

THÈSE PRESENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED41)

SPÉCIALITÉ HISTOIRE DU DROIT

Par **Éléa CERDAN**

LA PAROLE LIBRE DE L'AVOCAT (1789 – 1830)

Sous la direction de **Yann DELBREL**
Professeur à l'Université de Bordeaux

Soutenue le 25 novembre 2016

Membres du jury :

M. Pierre ALLORANT, Professeur à l'Université d'Orléans, **président du jury, rapporteur.**

M. Christian CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Ancien Bâtonnier du Barreau de Paris, Ancien Président du Conseil National des Barreaux.

Mme Sophie DELBREL, Maître de conférences à l'Université de Bordeaux.

M. Yann DELBREL, Professeur à l'Université de Bordeaux, **directeur de thèse.**

M. Jean-Christophe GAVEN, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole, **rapporteur.**

Titre : La parole libre de l'avocat (1789 – 1830)

Résumé : L'avocat plaide à l'audience ou prend la parole en dehors du prétoire pour la défense d'un accusé qui a contrevenu aux lois essentielles d'une société. Face à lui un pouvoir central qui a pour mission de punir celui qui a porté atteinte aux normes sociales et qui tente de protéger son autorité. L'avocat apparaît alors comme un contre-pouvoir qui remet en cause une prérogative régaliennne, celle de punir. Ainsi, de 1789 à 1830, l'avocat attire la méfiance des différentes formes de pouvoir qui se succèdent, mais aussi de l'opinion publique avide de répression. Malgré des circonstances peu favorables à la parole de l'avocat, ce dernier parvient à imposer la nécessité des droits de la défense et le respect des libertés fondamentales. Par son éloquence, l'avocat se révèle un acteur politique incontournable. La liberté de sa parole se trouve alors au service de la défense mais participe aussi à l'élaboration d'une société plus démocratique.

Mots clés : Avocat – Droits de la défense – Procès politique – Liberté d'expression – Parole – Police de l'audience

Title: The free word of the lawyer (1789 – 1830)

Abstract: The lawyer pleads in court or speaks outside the courtroom in defense of a defendant who broke the essential laws of society. He faces a central power whose mission is to punish the one who undermined the social norms and which intends to protect its authority. So the lawyer challenges the established authority and questions a kingly prerogative, the one to punish. Thus from 1789 to 1830, the lawyer aroused the suspicion of the different successive forms of power, but also the public opinion's, eager for repression. Despite these unfavourable circumstances to the word of the lawyer, the latter managed to impose the necessity of the rights of the defense and the respect of fundamental liberties. Thanks to his eloquence, the lawyer turned out to be a main political stakeholder. The liberty of his word was then at the service of the defense but also partook in a more democratic society.

Keywords: Lawyer – Rights of the defense – Political trial – Freedom of expression – Word – Police court

Centre Aquitain d'Histoire du Droit

Avenue Léon Duguit

33608 Pessac Cedex

A Sébastien,

A mes proches et amis fidèles.

Remerciements

Je remercie l'archiviste Yves Ozanam pour m'avoir ouvert les portes des archives de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris et pour m'avoir guidé dans mes recherches.

Pour leur aide dans la relecture et leur soutien indéfectible, je suis infiniment reconnaissante à mes collègues et amis, Elodie Calvo et Pierre-Nicolas Barenot.

Je témoigne mon immense gratitude à Sophie Delbrel pour la richesse de nos échanges et pour ses observations si justes et avisées.

J'adresse mes profonds remerciements à mon Directeur de thèse, le Professeur Yann Delbrel. Par son savoir, il a entretenu mon intérêt pour l'histoire du droit durant mes années d'études avant d'accepter de devenir mon maître et de me soutenir dans l'élaboration de ce travail. Ses conseils et sa rigueur m'ont permis de ne jamais m'écarter du but que je m'étais assigné et de mener à bien cette thèse. Qu'il accepte de recevoir, par ces quelques lignes, mon fidèle hommage.

Liste des principales abréviations

AHRF	Annales historiques de la Révolution française
Cr. r.	Cour royale
D.	Dalloz (Recueil)
D.P.	Dalloz périodique
S.	Sirey (Recueil)
SIHPA	Société internationale d'histoire de la profession d'avocat

SOMMAIRE

Liste des principales abréviations.....	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION.....	9
PARTIE 1 : LA LEGITIMATION D'UNE PAROLE LIBRE 1789-1795.....	33
Titre 1 : La parole des avocats au cœur d'un régime neuf 1789-1792	37
Chapitre 1 : La parole de l'avocat devant le tribunal de l'opinion	39
Chapitre 2 : L'absence fatale d'une parole collective	115
Titre 2 : La parole assujettie aux dérives révolutionnaires	155
Chapitre 1 : L'échec d'une liberté absolue de la défense	157
Chapitre 2 : Un engagement de tous les dangers 1792-1794	209
PARTIE 2 : LA RECONQUÊTE D'UNE PAROLE LIBRE 1794-1830	269
Titre 1 : La reconstruction d'un droit professionnel 1794-1810.....	271
Chapitre 1 : La reconnaissance de la parole de l'avocat 1794-1804	273
Chapitre 2 : Une profession sous tutelle 1804-1814.....	329
Titre 2 : La restauration progressive de la parole 1815-1830.....	389
Chapitre 1 : La parole de l'avocat libéral engagée pour un Etat de droit.	391
Chapitre 2 : La délivrance révolutionnaire.....	451
CONCLUSION	485
SOURCES.....	494
BIBLIOGRAPHIE	507
INDEX DES NOMS DE PERSONNES ET DES LIEUX.....	528
TABLE DES MATIÈRES.....	534

INTRODUCTION

« Le Barreau irrite souvent le pouvoir et ceux qui le représentent, surtout lorsque le trouble et la passion agitent les esprits dans les cœurs et dans la Cité. Mais alors l'immunité de parole ne saurait être acquise au prix de la prudence ou de la lâcheté. Défendre la Défense, c'est défendre la Justice – contre les juges s'il le faut »¹.

Comme une évidence, la *Grande encyclopédie* définit l'avocat à partir de sa parole : il est celui qui dispose du « droit de porter la parole en justice pour défendre l'honneur ou les intérêts des autres, - droit dont l'exercice habituel constitue la profession d'avocat »².

La parole est une expression verbale de la pensée mais aussi un mot ou une expression d'un texte³. Le terme expression peut se définir comme l'action de rendre manifeste par toutes les possibilités du langage⁴, plus particulièrement par celles du langage parlé ou écrit, ce que l'on est, pense ou ressent. D'apparence très proche, le domaine de la parole apparaît toutefois plus large que celui de l'expression, notamment au regard de la liberté.

La liberté d'expression est une notion qui n'est pas clairement définie à la fin de l'Ancien régime et au début du XIX^e siècle. Seul Kant, en 1785, reconnaît que le courant des Lumières favorise l'émancipation de la pensée et son corollaire, la liberté de l'exprimer⁵. La Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen en 1789 proclame « la libre communication des pensées et des opinions »⁶ mais n'utilise pas de la terminologie exacte de « liberté d'expression ». Aussi, il apparaît plus approprié d'évoquer la parole libre de l'avocat, notion qui n'est pas enfermée dans une définition juridique précise. La parole renvoie vers l'usage du langage et de la

¹ DUMAS (R.), *Les Avocats*, Paris, 1977, p. 220.

² *La Grande encyclopédie : inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts*, V^o Avocat, Tome I, Paris, 1885, p. 926.

³ *Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales*, v^o « parole ».

⁴ *Ibid.*, v^o « expression ».

⁵ KANT (E.), *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit, suivis d'un Essai philosophique sur la paix perpétuelle et d'autres petits écrits relatifs au droit naturel*, Paris, 1853, p. 55-56. Les *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit* sont issus de la première partie d'une autre œuvre de Kant, *Les Fondements de la métaphysique des mœurs*, publiée en 1785.

⁶ Article 11.

communication, alors que l'expression détermine plus la forme d'extériorisation d'une pensée que sa fonction.

Jusqu'à la fin de la Terreur, la liberté d'expression ne semble pas perçue comme une liberté fondamentale à part entière. En effet, la poursuite des délits et crimes de la parole n'apparaît pas au législateur comme une atteinte à la liberté d'expression⁷. Il faut attendre la chute du I^{er} Empire pour que l'attention des avocats se concentrent sur cette liberté.

La liberté de parole détermine la reconnaissance d'un droit à s'exprimer et l'ensemble des garanties nécessaires à son effectivité⁸. La notion se révèle donc plus étendue que celle de liberté d'expression. Cette dernière pouvant être regardée comme le droit que chaque citoyen a, d'extérioriser librement ses opinions. La difficulté relative à l'expression d'un avocat tient au fait qu'il s'exprime pour autrui. Le praticien défend devant différentes juridictions, par écrit ou oralement, les intérêts de citoyens⁹. L'avocat est ainsi un intermédiaire qui, maîtrisant la puissance de la parole, expose efficacement la pensée d'un autre. L'éloquence se met au service de la défense et la multiplication des procès politiques conduit l'avocat à adapter sa stratégie de défense. Au lieu de réclamer la bienveillance des juges, l'avocat s'oppose à l'accusation et dénonce son caractère inique. Lors des plaidoiries, même s'il semble se joindre aux opinions de son client, il poursuit sa mission de représentation et ne parle pas en son nom¹⁰.

Dans le cadre de son ministère, l'avocat ne communique pas uniquement à l'oral dans un prétoire. Il écrit également sur différents supports. Il s'agit là de paroles, contenues dans des conclusions, une requête, un mémoire ou d'autres actes juridiques. La qualité de l'accusé, l'époque concernée, et le stade de la procédure au cours de laquelle ces écrits interviennent déterminent l'étendue de leur diffusion. Selon les circonstances, la publicité donnée à l'affaire, la liberté de parole de l'avocat connaît des limites plus ou moins étendues. Du reste, la parole de la défense dépasse le cadre procédural et peut se trouver relayée par des organes extrajudiciaires. Les journalistes, chroniqueurs judiciaires ou écrivains diffusent des

⁷ WALTON (C.), *La liberté d'expression en Révolution*, Rennes, 2014, p. 22.

⁸ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, v° « parole ».

⁹ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Paris, 1847, p. 458.

¹⁰ La définition demeure délicate, car si objectivement, l'avocat porte la parole d'un autre, juridiquement, il n'est pas tenu par un mandat de représentation et n'engage pas sa responsabilité si ces paroles ne siéent pas à son client. Req., 16 mars 1814, S.14.2.296.

informations relatives à des procès en cours. Citant les paroles de l'avocat, ils lui offrent une publicité supplémentaire et parfois même une tribune lui permettant de s'exprimer personnellement. L'auditoire se trouve élargi, et, avec le risque de froisser la susceptibilité de tiers. La liberté de parole de l'avocat, en tout état de cause, se plie aux obligations professionnelles telles que le secret ou le serment. Or, ces restrictions, varient en fonction des humeurs gouvernementales et ordinales.

Ainsi, la parole de l'avocat – essence même de la défense – apparaît comme un élément fondamental de la pratique judiciaire.

Cependant, le rôle de l'avocat ne se limite pas à la défense en justice¹¹. En effet, il peut conseiller des clients ou soutenir la parole d'un confrère engagé dans une affaire pendante. L'avocat s'exprime alors à travers des consultations qu'il publie ou oralement, dans la confidentialité de son cabinet. A cet égard, la définition donnée par le Conseil de l'Ordre de Paris le 22 décembre 1863 prend en compte l'évolution de la profession sur la première moitié du XIX^e siècle : « *La mission de l'avocat est d'assister ses clients, soit en les dirigeant et en les éclairant par ses conseils, soit en les défendant par sa parole et par ses écrits* »¹².

Mais parce que l'avocat, avant d'être un auxiliaire de justice, est un homme, il dispose également du droit à s'exprimer, comme tout citoyen¹³. Prenant cette fois la parole en son nom, l'avocat s'exprime à la tribune, à travers une œuvre littéraire, une pièce de théâtre ; il peut ainsi assurer la direction d'un journal, commenter des décisions de justice, publier des tracts militants, des pamphlets, des placards et bien plus encore. Parce que l'avocat maîtrise l'art de l'éloquence, dans la cité, il devient un orateur privilégié et incontournable. D'avocat de la défense, il devient avocat politique. Certains abandonnent définitivement le ministère de la défense pour se consacrer uniquement aux affaires publiques. Pour autant, par la culture commune qui unit le corps des avocats, l'avocat politique entre aussi dans l'objet de notre étude. Il représente en effet une évolution de la profession à travers laquelle la liberté de parole occupe une place essentielle.

Selon Dupin, ce qui différencie l'éloquence de la tribune de celle du barreau, c'est sa fonction. La première a vocation à créer des lois au nom de l'intérêt public, l'autre utilise la

¹¹ APPLETON (J.), *Traité de la profession d'avocat, Organisation. Règles et usages*, Paris, 1928 p. 13.

¹² *Ibid.*, p. 14.

¹³ La distinction entre la parole de l'avocat et la parole du citoyen se révèlent parfois ambiguë. En effet, l'avocat qui plaide sa propre cause n'échappe pas à une action disciplinaire et demeure soumis à ses devoirs professionnels. C. r. Grenoble, 26 décembre 1828, S.29.2.213. Même pour des faits étrangers à la profession, l'avocat peut être jugé disciplinairement. C. r. Caen, 8 janvier 1830, S.30.2.77.

loi pour régler un intérêt privé. Le tribun exerce une pensée globale sur la société pour évaluer les lois qui conviendront le mieux à ses besoins. Quant à l'orateur du barreau, ses paroles sont encadrées par le législateur, il suit ce que dicte la loi¹⁴. Si les deux éloquences doivent convaincre, leur forme est différente : l'éloquence politique provoque la réflexion, l'éloquence de la barre l'émotion. L'une pense le peuple, l'autre considère l'individu.

Certes, la différence d'auditoire oblige l'orateur à s'adapter. Un avocat s'adresse autrement à un magistrat professionnel du droit, à un jury profane ou à des hommes politiques. Mais la distinction ne se révèle pas si nette. L'éloquence judiciaire favorise l'avocat à la tribune, il bénéficie d'une réelle capacité d'adaptation car l'expression au Palais lui donne autorité à l'Assemblée¹⁵. « *Tronchet se comporte, à l'Assemblée constituante, tantôt comme un expert, tantôt comme un homme politique, cherchant à faire triompher ses idées, tant par l'expertise du praticien que par la force du verbe* ». ¹⁶

La parole publique de l'avocat permet d'apprécier le rapport de la profession avec le monde politique. La parole professionnelle, parce qu'elle évolue dans un cadre juridique précis, permet d'appréhender la liberté d'action de l'avocat dans son ministère, dévoile les problématiques sociales et révèle la position du barreau sur ces sujets. A travers la forme de la parole publique ou judiciaire se dévoile l'évolution des mœurs d'une société ; la violence des mots, l'existence d'une liberté constituent autant d'indicateurs de l'état des relations entre le pouvoir central et le peuple¹⁷.

Dans ces conditions, doivent être étudiés les différentes modes de prise de parole de l'avocat, en son nom propre ou au nom d'autrui.

En 1789, l'attachement des avocats constituants pour la défense pénale fait écho à la crise qui secoue le monde de la justice et à des contestations encouragées par les Lumières. En effet,

¹⁴ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *op.cit.*, p. 534.

¹⁵ Cicéron lui-même ne semble pas distinguer les deux éloquences de façon catégorique. Ainsi, il définit l'orateur comme « *un homme de bien, habile dans l'art de bien dire, et qui emploie la parfaite éloquence pour défendre les causes publiques ou privées* ». Cité par BOUCHER D'ARGIS, Histoire abrégée de l'Ordre des avocats, in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *op.cit.*, p. 19. Cependant, le débat semble interminable. Car pour certain, l'éloquence ne se mesure pas seulement à travers l'efficacité des paroles de l'orateur. L'homme politique étant écouté et soutenu seulement par ses sympathisants, l'éloquence ne pouvant rien face à des idées préconçues. Ainsi, il est possible de reconnaître les talents oratoires d'un homme politique sans pour autant adhérer aux idées qu'il développe. BOYER (G.), Considérations sur l'éloquence judiciaire, *SIHPA*, n°2, Toulouse, 1992, p. 19-20.

¹⁶ TESSIER (P.), Tronchet et la réorganisation constituante des institutions judiciaires, *AHRF*, n°350, 2007, p. 9.

¹⁷ Voir PETITEAU (N.), Violence verbale et délit politique. 1800-1830, *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], n°36, 2008, URL : <http://rh19.revues.org/2622>

pour les philosophes de ce temps, il devient fondamental de promouvoir la « *raison critique* »¹⁸, le libre arbitre de l'homme, d'installer l'individu au centre des préoccupations des institutions politiques et sociales¹⁹. Aussi, pour les avocats qui se veulent éclairés, il devient inconcevable de laisser un individu démuné face à l'arbitraire judiciaire. Pourtant, l'intérêt pour la défense pénale ne puise pas toutes ses origines dans la philosophie des Lumières. A la fin de l'Ancien régime, le sulfureux avocat Linguet dénonce ainsi une forme de sectarisme des Lumières²⁰. La culture des députés avocats de 1789 révèle d'ailleurs une certaine ambiguïté. Par exemple, si Bergasse, dans sa jeunesse s'accapare les principes de Rousseau, il réfute par la suite l'idée de l'indépendance naturelle de l'homme.²¹ Pour certains, Bergasse n'est pas tombé dans les erreurs de la philosophie dominante. « *Lui aussi croit que nulle société ne peut vivre si elle n'est fondée sur le respect de Dieu, sur la tradition et sur l'autorité* ». ²² Cela ne l'empêche pas, au demeurant, de remettre en cause le fonctionnement de la police, de réclamer la liberté de la presse, la convocation des Etats généraux, des réformes politiques et judiciaires. En revanche, d'autres avocats peuvent être rattachés aux Lumières grâce à leur activité d'écriture occasionnelle. Par exemple l'avocat Merlin de Douai participe à l'*Encyclopédie méthodique*. Des entretiens dénotent également la sympathie d'avocats députés pour les philosophes : les avocats Christin²³ et Boissy d'Anglas²⁴, respectivement âgées de 45 et 33 ans, se seraient rendus à Ferney. D'une autre génération, l'avocat Garat,²⁵ de Bordeaux, aurait rencontré Montesquieu ou encore l'avocat Prieur aurait

¹⁸ BRAUD (P.), BURDEAU (F.), *Histoire des idées politiques depuis la Révolution*, Paris, 1992, p. 24.

¹⁹ JARDIN (A.), *op.cit.*, p. 2.

²⁰ MASSEAU (D.), Linguet ou la multiplication des dissonances à la fin de l'ancien régime, in TATIN-GOURIER (J.-J.), BELLEGUIC (T.) (dir.), *De l'homme de lettre au philosophe des Lumières*, Tours, 2011, p. 57.

²¹ BERGASSE (N.), *Essai sur la loi, sur la souveraineté et sur la liberté de manifester ses pensées, ou sur la liberté de la presse*, Paris, 1817, p. 69-71.

²² LAMY (E.), *op.cit.*, p. 13-19 et p. 48. Jean-Pierre Royer, sans développer outre mesure, décrit un homme proche des philosophes mais ambigu. *op.cit.*, p. 239. Bien que pour Timothy Tackett l'action des avocats députés ne doit pas être appréhendée comme totalement influencée par la philosophie des Lumières, pour Jean-Pierre Royer, au contraire, ces orateurs sont « *incontestablement tributaires de la réflexion des philosophes des Lumières sur le droit et la justice* » et ont constamment à l'esprit Montesquieu. *Ibid.*, p. 228. Si les députés ne se sont pas tous ouvertement réclamés ouvertement de la philosophie de Rousseau, Voltaire ou Montesquieu, cela n'empêche pas que leur pensée soit inspirée par ces derniers.

²³ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op.cit.*, Tome II, p.110.

²⁴ *Ibid.*, p. 45. Il s'agit en réalité du fils mais la biographie renseigne sur l'âge du père, François-Antoine Boissy d'Anglas.

²⁵ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op.cit.*, Tome III, p.105.

été en contact avec d'Alembert et Condorcet. Enfin, Bergasse, Robespierre, Garat se sont entretenus avec Rousseau. Duport est sensible à la philosophie des Lumières depuis que son éducation dans un collège oratorien l'a plongé dans les œuvres de Rousseau, Voltaire, Montesquieu et Beccaria.²⁶ Cependant, l'étude de la correspondance des députés avec leurs proches montre que ces derniers ne laissent entrevoir qu'un faible intérêt pour la philosophie des Lumières. Bien que les députés soient instruits, ils ne semblent pas entièrement associer les théories des philosophes aux problèmes concrets qui les occupent à l'Assemblée constituante.²⁷ Quant à l'instruction reçue lors de leurs études, ils l'oublient. Lorsque les avocats députés envisagent une nouvelle justice, ils s'émancipent de l'enseignement du droit romain qui leur a été délivré. Les références à Cicéron ont pour seuls enjeux des effets rhétoriques. Les recommandations du Digeste constituent un droit archaïque « *coupable d'avoir enfanté la procédure présentement honnie* »²⁸.

L'intérêt porté à la justice criminelle peut également se justifier comme l'expression naturelle du goût de la liberté propre aux avocats. Cet idéal judiciaire consacrant l'expression libre de la défense serait ainsi le résultat d'une culture spécifique, celle du « *libéralisme aristocratique* »²⁹. Eloignés de l'absolutisme, les avocats ont appris à user de leur parole pour protéger leurs intérêts, comme le révèlent les grèves provoquées par la réforme Maupeou³⁰. Outre l'opposition des magistrats, la plus dure à vaincre pour la monarchie est celle des avocats. Une communauté de cent praticiens nommés « *avocats en la cour du parlement* » dont les honoraires sont taxés, est créée pour remplacer celle des procureurs³¹. Voilà le point

²⁶ LENOEL (P.), DUPORT Adrien-Jean-François, in *Dictionnaire historique des juristes français...*, *op.cit.*, p. 285.

²⁷ TACKETT (T.), *op.cit.*, p. 54-55 et 65. La liberté absolue de la défense est élaborée par les avocats constituants pour que tous les citoyens soient égaux devant la Justice. Or, d'une façon générale, les philosophes présentaient des positions bien plus ambiguës que les avocats au sujet de l'égalité entre les hommes. DURAND (Y.), *L'Ordre du monde, Idéal politique et valeurs sociales en France du XVI au XVIIIème siècle*, Paris, 2001, p. 47. Et pourtant, « *l'égalité des hommes suppose donc pour exister que leur inégalité soit reconnue. La présence du défenseur libre aux côtés du justiciable pondère l'inégalité naturelle* ». BRUNOIS (A.), *La liberté judiciaire, Honneur des hommes*, Versailles, 1978, p. 165.

²⁸ BOUCHER (P.) (dir.), *La Révolution de la Justice*, Paris, 1989, p. 143.

²⁹ LAROUSSE (P.), *Dictionnaire de l'histoire de France*, Paris, 2005, p. 706.

³⁰ Un Edit du chancelier Maupeou lors du lit de justice du 7 décembre 1770 et un arrêt du conseil de janvier 1771, pour éviter la fronde des parlements prononcent leur exil. A la fin de l'année 1771, tous les parlements de provinces ont disparus avec celui de Paris. HAROUEL (J.-L.), BARBEY (J.), BOURNAZEL (E.), THIBAUT-PAYEN (J.), *Histoire de la Révolution de l'époque franque à la Révolution*, Paris, 2009, p. 579.

³¹ GAUDRY (J.-A.), *op.cit.*, p. 268 ; DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *op.cit.*, p. 528.

de discorde, les avocats désormais organisés en conseil appartiennent à la même famille que les anciens procureurs.

Nombreux sont les témoignages de la solidarité du barreau avec les magistrats exilés par Maupeou. Cependant, d'autres raisons motivent la résistance du barreau. Il s'agit de la cohabitation avec les procureurs³² mais aussi la question fiscale, cette réforme restreignant leur l'indépendance.

Ces troubles tendent à modifier la définition même de l'avocat. En effet, le barreau se trouve divisé en trois catégories d'avocats. Ceux qui ne disposent que du titre d'avocat et qui exercent d'autres fonctions sont des avocats « en parlement », contrairement aux « vrais » qui sont avocats « au parlement ». La troisième catégorie est constituée par les avocats conseillers, c'est-à-dire les avocats « du parlement ». Le ridicule de cette division n'échappe pas à l'opinion publique qui s'en amuse³³.

Durant le premier tiers du XIX^e siècle, l'avocat libéral défend et pratique le libéralisme politique. Pour certains auteurs, le libéralisme politique s'apprécie « *comme l'accomplissement logique du projet philosophique libéral, tel que progressivement défini depuis le XVII^e siècle, et, tout particulièrement, depuis la philosophie des Lumières* »³⁴. En ce sens, la notion ne doit pas être scindée entre le libéralisme politique et économique, le tout ayant la même origine. Il n'en reste pas moins qu'ici nous opterons pour une définition distinguant ces deux notions compte tenu de l'importance des considérations politiques dans notre objet d'étude.

Sous l'Ancien régime et durant le XIX^e siècle, l'avocat appartient à une profession libérale, il est extérieur aux préoccupations strictement économiques et regarde son engagement dans la vie publique comme un attribut de sa position sociale³⁵.

³² « Les avocats du parlement », qui réunissent désormais un certain nombre de procureurs, peuvent plaider et postuler également. DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé*, Paris, 1973, p. 146.

³³ « *Amis, d'au, d'en et du voici tout le mystère.*

On découvre dans au la gloire et les talent ;

Des du les griffes sont l'apanage ordinaire ;

Le Duc et le faquin compte en parmi ses gens ». FOURNEL (J.-F.), *op.cit.*, Tome II, p. 479

³⁴ POLICAR (A.), *Le libéralisme politique et ses critiques*, Paris, 2012, p. 1.

³⁵ JARDIN (A.), *Histoire du libéralisme politique, de la crise de l'absolutisme à la constitution de 1875*, Paris, 1985, p. 2. En effet, sous l'Ancien régime, être avocat représente plus un statut social qu'une véritable activité professionnelle. HALPERIN (J.-L.), *Les sources statistiques de l'histoire des avocats en France au XVIII^e et au XIX^e siècles*, *SIHPA*, n°3, Toulouse, 1991, p. 56.

Le 26 août 1789, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen constitue la première expression du libéralisme politique et social en n'exposant aucun principe économique³⁶. Après la Révolution, le libéralisme demeure modéré car les libertés collectives s'avèrent négligées face aux libertés individuelles. En réalité, la définition du libéralisme se consolide en particulier sous la Restauration. L'action des avocats contribue indéniablement à l'élaboration de cette théorie politique, notamment lorsqu'ils revendiquent le respect de la Charte, la séparation des pouvoirs, la baisse du cens ou le suffrage universel, l'accès à la propriété pour tous. Le libéralisme triomphe enfin en 1860 comme le révèle le discours de Thiers, élu de *l'Union libérale* qui prononce un discours sur les *libertés nécessaires*³⁷.

La parole de l'avocat se révèle indissociable de l'évolution des institutions politiques et judiciaires du pays, mais aussi des mœurs de la société. Accepter d'écouter un individu, défendre les intérêts d'un ennemi nécessite un degré de civilisation élevé et un idéal de justice bien élaboré. Aussi, dans l'histoire, l'avocat n'est pas une évidence et même lorsque la place de l'avocat est reconnue, sa liberté de parole n'est pas acquise. L'histoire montre en effet que le débat entre l'accusation et la défense se déroule rarement à armes égales, l'accusation jouissant des faveurs du pouvoir central et des juges, car elle est l'organe « *chargé de porter la parole au nom de la société* » et qu'à cet égard « *il lui faut plus d'autorité qu'à la défense dans l'œuvre de la justice* »³⁸. Finalement, le respect de la parole de l'avocat est fonction de l'équilibre entre l'ordre public et la liberté individuelle auquel est parvenu le pouvoir central. Un tel constat peut se dresser dès l'apparition à Rome des premiers avocats. Ceux qui plaident à la place du justiciable se nomme un *patroni* ou *oratores* et ceux qui l'assistent en lui prodiguant des conseils juridiques sont de véritables jurisconsultes, les *advocati*. A la fin de la République, sous Quintilien, les deux fonctions sont réunies sous la dénomination d'*advocati*. A cette époque, assurer la défense de son client et surtout plaider dans des procès qui attirent la foule se révèle déjà un des meilleurs moyens de gagner les honneurs et les suffrages du public³⁹. Dans le cadre de la procédure formulaire, lors de la phase *in judicio*, la liberté de

³⁶ LAROUSSE (P.), *Dictionnaire de l'histoire...*, *op.cit.*, p. 706. JARDIN (A.), *op.cit.*, p. 1.

³⁷ Selon l'avocat, désormais parlementaire, cinq libertés sont nécessaires. En premier lieu la liberté individuelle, puis la liberté de la presse, la liberté électorale, la liberté parlementaire et enfin la responsabilité ministérielle car elle permet la sauvegarde et la garantie de toutes les autres libertés. CALMON (A.), *Discours parlementaires de M. Thiers*, troisième partie, Tome IX, Paris, 1880, p. 357 et suiv.

³⁸ LE BERQUIER (J.), *Le Barreau moderne*, Paris, 1882, p. 2.

³⁹ Mais cette opportunité de notoriété qu'apporte la parole de la défense des intérêts d'autrui en justice est largement atteinte par la loi Cincia (204-205 av. J.-C.) qui interdit aux avocats de plaider contre rémunération.

parole de l'*oratore* est secondaire. En effet, d'une part le juge n'est pas un magistrat professionnel, d'autre part son rôle se limite à appliquer la formule du préteur. Il est alors inutile de plaider des points de droit devant un profane. Cependant, devant le préteur, véritable magistrat, la parole du plaideur peut avoir une réelle portée. Il convient de plaider les faits comme le droit, car si au regard des prétentions exposées, aucune action de la loi n'existe, le préteur peut en créer une. De cette manière, la plaidoirie participe à la formation du droit prétorien, source essentielle du droit romain classique.

Au-delà, la liberté de parole de l'avocat dans l'enceinte judiciaire semble absolue⁴⁰. La défense se révèle un exercice difficile, car aux talents de l'éloquence il faut allier la maîtrise de l'improvisation afin de parer aux coups de l'accusation et de la partie adverse. « *Il est aussi facile d'accuser que de faire une blessure, aussi difficile de défendre que de la guérir* »⁴¹.

Le procès de Virginie rapporté par Tite-Live illustre cette permission. Toutefois cela n'est pas synonyme de débats cordiaux. Les parties s'affrontent violemment, se coupent la parole mais parviennent à s'exprimer⁴². La liberté de parole de l'avocat est un droit naturel et seul le respect des intérêts du demandeur et du défendeur, peut limiter ce droit⁴³. L'avocat doit un « *respect extérieur au juge* », mais il peut aussi être amené à plaider devant plusieurs dizaines de magistrats⁴⁴.

Cependant, à la fin de la République, des guerres civiles rendent instables le pouvoir et les avocats quittent le prétoire, singulièrement lorsqu'il s'agit de plaider une affaire politique. Les rares avocats qui continuent de plaider élèvent une parole inspirée par la crainte des tyrans. Cicéron, plaidant dans sa première affaire pénale et contre un protégé de Sylla⁴⁵, décrit la défense devenue silencieuse : « *Je le vois, juges, lorsque tant d'orateurs illustres, lorsque tant de nobles citoyens restent assis à mes côtés, vous vous étonnez que je me lève, moi qui ne puis*

RUBEN DE COUDER (J.), *Résumé de répétitions écrites de droit romain*, Paris, 1878, p. 165. C'est finalement l'Empereur Claude qui autorise les avocats à plaider en échange d'argent. *La Grande encyclopédie...*, *op.cit.*, p. 927.

⁴⁰ GRELLET-DUMAZEAU (A.), *Le Barreau romain*, Paris, 1858, p. 201.

⁴¹ Quintilien, in FAUSTIN (H.), *op.cit.*, p. 22.

⁴² TITE-LIVE, *Œuvres de Tite-Live : histoire romaine avec la traduction en français*, Tome I, Paris, 1839, p. 146 et suiv.

⁴³ GRELLET-DUMAZEAU (A.), *op.cit.*, p. 201.

⁴⁴ Selon l'auteur, plus le nombre de magistrats est élevé, moins l'avocat modère sa parole car il devient impossible d'avoir des égards pour chacun. De plus, l'issue du jugement ne dépend pas d'un seul individu, aussi l'avocat ne se trouve pas de connivence avec le juge. *Ibid.*, p. 202.

⁴⁵ HUMBERT (J.), *Les plaidoyers écrits et les plaidoiries réelles de Cicéron*, Paris, 1972, p. 100.

leur être comparé, ni pour l'âge, ni pour le talent, ni pour l'autorité. Et pourtant, tous ceux qui m'assistent dans cette affaire pensent qu'il faut un défenseur à la victime d'une machination échafaudée avec une scélératesse inouïe : mais ils n'osent défendre eux-mêmes à cause de l'injustice des temps : le sentiment du devoir explique leur présence dans cette enceinte, la crainte du danger explique leur silence »⁴⁶. Cependant, il faut émettre quelques réserves concernant la liberté dont semble jouir Cicéron. Il apparaît en effet que l'avocat bénéficie de la protection d'influents personnages et qu'il plaiderait avec la permission de Sylla ⁴⁷. Ces subterfuges dévoilent une liberté de parole dénuée d'indépendance. L'affaire prend plus les formes d'un procès politique que criminel. Il demeure prudent d'apprécier le contenu des plaidoiries rapportées par l'avocat lui-même. En effet, en vue d'une carrière politique, les avocats n'hésitent pas à publier leurs plaidoiries en les modifiant pour révéler leurs affinités avec le pouvoir en place⁴⁸.

Bien que l'éloquence tienne une place importante dans la culture romaine, elle se trouve largement contaminée par la corruption⁴⁹. La justice civile comme la justice criminelle n'échappent pas aux machinations. Ainsi, le meilleur plaideur est souvent le plus riche⁵⁰. Malgré la susceptibilité des tyrans et les aléas de la subordination, la parole de l'avocat bénéficie de certains avantages liés à la culture juridique de l'époque.

Tandis que la loi des XII tables punit la diffamation, il a dû exister des actions pour sanctionner les outrages commis par un avocat. Toutefois, dans la magistrature il faut préciser que les magistrats ne disposent souvent que d'un mandat d'une année. La personnalité du juge ne se confond pas avec sa fonction et la courte durée de sa charge semble suffisante pour lui éviter des vexations profondes et durables. Ainsi peut s'expliquer l'absence de procès pour outrages⁵¹.

La parole en principe libre face aux témoins, l'avocat peut se livrer à toutes les investigations qu'il juge utile à la défense, comme s'emparer du registre domestique⁵². Les sarcasmes font également partie de la pratique judiciaire. Cicéron déclarait ainsi à un témoin qui avait été consul seulement pendant une courte durée : « *Nous avons eu là un consul vigilant ; il n'a pas*

⁴⁶ GRELLET-DUMAZEAU (J.), *op.cit.*, p. 203-204.

⁴⁷ HUMBERT (J.), *op.cit.*, p. 102.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 103.

⁴⁹ FAUSTIN (H.), *op.cit.*, p. 29.

⁵⁰ GRELLET-DUMAZEAU (J.), *op.cit.*, p. 208.

⁵¹ *Ibid.*, p. 213.

⁵² *Ibid.*, p. 214.

fermé l'œil de tout son consulat »⁵³. La recherche de la vérité prime sur la susceptibilité du témoin. Mais c'est aussi peut-être à cause de ces précédents que le législateur - presque vingt siècles plus tard - se montre encore méfiant envers l'avocat qui interpelle un témoin.

Durant la République et sous l'Empire, les problématiques des procédures exceptionnelles se posent déjà et l'avocat en subit les conséquences néfastes. Par exemple, sous Auguste ; la loi *Julia majestatis* se révèle particulièrement liberticide, notamment lors de la poursuite d'un crime de lèse-majesté⁵⁴.

Sous le Bas-Empire, le contexte ne se prête plus à la liberté absolue de la parole de l'avocat. La procédure extraordinaire implique des magistrats professionnels, fonctionnaires, et hiérarchisés et la justice devient un service public sous un pouvoir central fort. Naturellement, à la fin du IV^e siècle, les avocats forment un corps à l'image de l'Ordre⁵⁵ et la réglementation du barreau apparaît⁵⁶. La parole de l'avocat se trouve encadrée par la loi impériale ; doit être remarqué le fait que Valentinien autorise les écarts de parole, même injurieux, si les nécessités de la cause l'exigent⁵⁷. Le principe de l'immunité de la robe n'est, de fait, pas apparu pour la première fois en 1819.

L'évolution de la profession d'avocat ne change pas le système de recrutement de l'élite politique parmi le barreau et demeure un moyen d'accéder à la magistrature⁵⁸.

⁵³ *Ibid.*, p. 216.

⁵⁴ La défense est exclue et l'accusé se trouve soumis à la torture. FAUSTIN (H.), *op.cit.*, p. 25. Puis, le crime politique est ôté de la compétence du préteur pour être jugé par le Sénat. *Ibid.*, p. 33.

⁵⁵ *La Grande encyclopédie...*, *op.cit.*, p. 927. Avant que le barreau ne forme un corps, c'est le Sénat qui assure la discipline et suspend un avocat en cas d'indignité. Après le IV^e siècle, les avocats sont soumis à un serment et sont à la surveillance de la magistrature. *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

⁵⁶ Sous les empereurs Valentinien et Valens, le principe du désintéressement, les incompatibilités ou encore la commission d'office sont déjà appliqués. Code de Justinien, Livre II, Titre VI, §5, 6 et 7, in *Codes et Nouvelles de Justinien ; Nouvelles de l'Empereur Léon, Fragmens de Gaius, d'Ulpian et de Paul*, Tome I, Metz, 1806, p. 284-285.

⁵⁷ « Avant toutes choses, que les avocats défendent les causes dont ils se sont chargés. Mais en profitant de la liberté qu'ils ont de chercher à convaincre, qu'ils ne fassent rien de plus que ce qu'exige l'utilité des causes qu'ils défendent, et qu'ils s'abstiennent de la témérité de médire. Qu'ils ne négligent rien de ce qui est utile à la cause, mais qu'ils s'abstiennent des injures. Car celui qui sera assez impudent pour croire qu'une cause doivent se défendre plutôt par des injures que par des raisons souffre l'infamie On ne doit pas tolérer de même qu'un avocat après l'affaire finie, continue, soit publiquement, soit en secret, à injurier son adversaire ». Code de Justinien, Livre II, Titre VI, §1, in *Ibid.*, p. 284.

⁵⁸ Les conseillers et assesseurs des magistrats impériaux sont d'anciens avocats. *La Grande encyclopédie...*, *op.cit.*, p. 927.

Puis, l'institution de l'avocat se trouve exportée en Gaule au cours de l'occupation Romaine⁵⁹. Mais après les invasions barbares, la justice devenant privée et la défense, personnelle et orale, le rôle de l'avocat se cantonne à deux choses : « *le faict de la guerre et à parler subtilement* »⁶⁰. Si le droit romain disparaît, l'avocat, sous la forme d'un personnage moins savant, se maintient et prend la parole ou l'épée pour autrui.

Il faut attendre les Capitulaires de Charlemagne pour trouver de nouveau une trace écrite de l'avocat. Ce dernier porte le nom d'*advocati* ou *causidici*, en d'autres termes, le diseur de causes. Il est intéressant de relever que l'avocat est soumis à un devoir de vérité. Cette prévention, traduit-elle la méfiance de l'Empereur Charlemagne pour la profession ?

Le barreau se trouve de nouveau réglementé seulement en 1270. Saint Louis, très croyant, souhaite réformer son royaume et délivrer des jugements justes. Il tente de modifier le système judiciaire, particulièrement le régime des preuves afin qu'il soit compatible avec les principes religieux, tout en le rendant rationnel. Dans ce contexte, les *Etablissements* encadrent précisément la parole de l'avocat qui doit « *se comporter avec beaucoup d'honnêteté, ne proférant aucune injure ni en fait, ni en parole* »⁶¹. Après la redécouverte du droit romain, l'influence de la réglementation de Rome se fait ainsi sentir. Dans la pratique judiciaire, la profession est divisée entre les avocats qui suivent le parlement pour y plaider les causes déferées et les avocats attachés aux juridictions inférieures. Mais tous voient leur parole soumise à un serment religieux. Ils jurent sur les Evangiles de ne plaider que des causes justes, à défaut ils encourent l'interdiction⁶².

En 1344, le Parlement se fixe à Paris et s'arroge la discipline du Barreau⁶³. Désormais, le pouvoir judiciaire surveille les avocats et s'imisce dans la défense. Par un règlement de la

⁵⁹ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, V° Avocat, p. 460.

⁶⁰ LOYSEL, Dialogue des avocats, cité in MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 195.

⁶¹ Livre II, §14, in DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Tome II, Paris, 1821, p. 593.

⁶² BOUCHER D'ARGIS (A.-G.), *Règles pour former un avocat, tirées des plus célèbres auteurs anciens et modernes, auxquelles on a joint une histoire abrégée de l'ordre des avocats et les réglemens qui concernent les fonctions et prérogatives attachées à cette profession*, Paris, 1778, p. 64.

⁶³ DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, *op.cit.*, Tome XVIII, p. 504. Si nous considérons que l'Ordre des avocats, au-delà de désigner la collectivité professionnelle, est une véritable « *institution placée à la tête du barreau* », le pouvoir disciplinaire du Parlement oblige à considérer l'existence de l'institution seulement à partir du XVII^e siècle, lorsque le système de la vénalité des offices termine de séparer le barreau et la magistrature. OZANAM (Y.), L'Ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanence et mutation de l'institution du XVIII^e à nos jours, in HALPERIN (J.-L.), (dir.), *Les structures du*

même année, le Parlement organise la profession d’avocat et ces principes demeurent dans l’ensemble inchangés durant cinq siècles, même si de nombreux textes viennent les compléter⁶⁴. Au XIV^e siècle, l’apogée de la reconquête du pouvoir royal implique que les avocats ne constituent pas une autorité dissidente. Jusqu’à Louis XVI, la législation va dans le sens d’une discipline toujours plus rigoureuse,⁶⁵ cependant les avocats parviennent à fixer leurs propres règles et à gagner leur indépendance⁶⁶.

A la fin de l’Ancien régime, l’ordonnance civile de 1667⁶⁷ rappelle le serment de l’avocat mais, assurément, l’ordonnance criminelle de 1670⁶⁸ touche le plus à la parole de l’avocat. Les deux ordonnances scellent la pratique de la défense jusqu’en 1789. Les deux textes apparaissent comme une pure expression de l’absolutisme monarchique⁶⁹. L’ordonnance criminelle de 1670 délimite la place de la parole de l’avocat à la veille de la Révolution. En effet, cette dernière se trouve intimement liée à la matière criminelle car elle participe des droits de la défense. Or ils ont toujours été mis en balance avec les intérêts de la société⁷⁰. Aussi, toutes les fois où la politique pénale favorise l’ordre, les droits de la défense reculent⁷¹, et, avec eux, la liberté de parole de l’avocat.

Lorsque le roi consulte les grands du royaume sur le projet de réformer la justice, il n’est pas question de modifier la procédure⁷², qu’ils trouvent déjà clémente. Ils souhaitent que l’avocat

barreau et du notariat en Europe de l’Ancien régime à nos jours, Lyon, 1996, p. 11-12.

⁶⁴ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, V^o Avocat, p. 461.

⁶⁵ FUZIER-HERMAN (E.-L.-P.), *Répertoire général alphabétique du droit français*, v^o Avocat, Tome IV, 1890, p. 731.

⁶⁶ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique...*, *op.cit.*, V^o Avocat, p. 462. La discipline s’entend comme « l’ensemble des règles établies pour le maintien de la considération de certains corps qui jouent un rôle particulier et éminent dans le fonctionnement de la société ». CLERE (J.-J.), L’exercice du pouvoir disciplinaire dans la magistrature depuis le début du Consulat jusqu’à la loi du 30 août 1883, *Histoire de la justice*, n^o12, Paris, 2000, p. 115.

⁶⁷ DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, *op.cit.*, Tome XVIII, p. 103.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 371.

⁶⁹ ESMEIN (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, p. 179.

⁷⁰ FAUSTIN (H.), *op.cit.*, p. 1.

⁷¹ L’ordonnance de 1670 maintient la torture et l’interrogatoire de l’accusé sur la sellette ou derrière le barreau. Titre XIX, article 1 et suivants. DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, *op.cit.*, Tome XVIII, p. 412.

⁷² Telle que prévue par l’Ordonnance de Villers – Cotterêts de 1539. DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, *op.cit.*, Tome XII, p. 592 et suiv.

demeure écarté de l'instruction et de l'entière procédure en cas de crime d'Etat⁷³. Ainsi Lamoignon entend-il que l'ordonnance de 1667 « *commence d'abord par des menaces contre les Parlements et toutes les compagnies souveraines* ». Il est vrai que soixante ans plus tôt, les avocats avaient exprimé leur mécontentement par la grève, au sujet de l'ordonnance de Blois réglementant leurs honoraires⁷⁴. Lamoignon et le roi ont conscience que les avocats veulent à tout prix préserver leur indépendance et que cette dernière peut nuire à leur autorité. Il est donc plus raisonnable de limiter les occasions où la profession pourrait trouver à s'exprimer. Non sans précaution, l'avocat est en conséquence exclu de la procédure criminelle⁷⁵.

Quoi qu'il en soit, à la fin de l'Ancien régime, l'avocat est un bourgeois qui jouit d'une estime générale. Néanmoins, il ne participe pas aux affaires du pays, les fonctions publiques étant réservées à la noblesse de robe. Cela pousse, l'Ordre des avocats à s'enfermer dans un ostracisme réactionnaire. Une partie du barreau s'associe au Parlement à l'occasion de grèves afin d'exprimer son opposition⁷⁶ ; une autre, sensible aux idées des Lumières, et, de fait, plus voltairienne, prend la parole pour prôner un changement des mœurs, des réformes judiciaires favorisant les droits de la défense.⁷⁷ La parole de l'avocat commence à dépasser les frontières du prétoire car certaines entendent participer au changement de la société. Linguet fait partie de ces précurseurs, il use de sa parole pour réclamer des libertés supplémentaires et revendiquer une défense pénale libre. Cette audace ajoutée à l'amour des lettres⁷⁸ suffisent à déclencher les foudres de l'Ordre conservateur. C'est finalement l'avocat général M^e Jacques Vergès [sic] qui, le 11 février 1774, exauce « *le vœu de l'Ordre des Avocats* » de « *museler* » Linguet. Pour avoir porté atteinte à l'honneur de l'Ordre par ses accusations, ce dernier se trouve exclu de la profession.⁷⁹ Mais le 11 janvier, l'avocat général Séguier, reconnaissant le

⁷³ ESMEIN (A.), *op.cit.*, p. 189.

⁷⁴ MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 214.

⁷⁵ ESMEIN (A.), *op.cit.*, p. 223.

⁷⁶ SUR (B.), *Histoire des avocats en France*, Paris, 1998, p. 66-67.

⁷⁷ En réalité des critiques sur la procédure criminelle sont émises dès l'ordonnance de 1539, notamment par la voix de l'avocat Dumoulin. CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, 2014, p. 390.

⁷⁸ Linguet le reconnaît lui-même dans un de ses factums : « *entouré d'ennemis que cette vérité m'a faits, cruellement puni d'avoir osé le premier dans ma profession (...), essayer de mêler le goût des Lettres à l'exercice de la jurisprudence ; poursuivi au Barreau par des vengeances littéraires ; inquiété dans la littérature par les haines du Barreau (...)* ». LINGUET (S.-N.-H.), *Réflexions pour Me Linguet, avocat de la comtesse de Béthune*, Paris, 1774, p6.

⁷⁹ PIDANZAT de MAIROBERT (M.-F.), (B.-F.-J.) MOUFFLE D'ANGERVILLER, MAUPEOU (R.-N.-C.-A.),

talent de Linguet, considère qu'il mérite l'indulgence. Ainsi, l'arrêt du Parlement Maupeou, est cassé par l'ancien Parlement de retour d'exil.⁸⁰ Seulement l'Ordre reste sourd et entend affirmer son indépendance disciplinaire. Malgré l'avis du Parlement, l'Ordre refuse de réinscrire Linguet au tableau⁸¹. Le 26 janvier 1775, le bâtonnier, face à Linguet, maintient sa volonté de l'exclure aux motifs, entre autres, qu'il n'aime pas le droit romain, qu'il ne se révèle pas assez « *soumis aux Loix de France* », ou encore que ces « *ouvrages contiennent des opinions répréhensibles* ». Sans appel, ces justifications terminent de révéler la susceptibilité de l'Ordre face à un individu progressiste, osant faire une entorse aux mœurs corporatives et user librement de sa parole.⁸²

Linguet se trouve finalement rayé définitivement du tableau par l'Assemblée des avocats le 3 février 1775.⁸³ Le Parlement n'est pas parvenu à imposer son rôle de contre-pouvoir alors qu'habituellement il contrôle avec rigueur les motifs de radiation.⁸⁴

La fin de l'Ordre justifie les moyens, quitte à procéder de façon arbitraire. L'indépendance disciplinaire apparaît dans cette période troublée comme le moyen privilégié d'expression du despotisme ordinal.⁸⁵ Des écrits d'avocats prennent le soin de justifier les actions disciplinaires de l'Ordre, révélant *a contrario* un désaveu de ces pratiques par une partie de la profession.⁸⁶

op.cit., Tome V, Londres, 1775, p. 174.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 33.

⁸¹ Linguet prendra la plume afin de réclamer auprès du bâtonnier les motifs de cette « *défense de communiquer* ». Le ton y est suppliant, presque pathétique.

La réponse du bâtonnier est révélatrice de la mentalité ordinaire déjà dénoncée. En effet, au-delà de la virulence de la parole de l'avocat Linguet, ce sont ses activités « *extra ordinaires* » comme la rédaction d'un journal qui sont mises en cause. LINGUET (S-N-H.), *Mémoires pour Me Linguet, Avocat à Paris*, Paris, 1775, p. 256-259.

⁸² *Ibid.*, p. 270.

⁸³ PIDANZAT de MAIROBERT (M.-F.), (B.-F.-J.) MOUFFLE D'ANGERVILLER, MAUPEOU (R.-N.-C.-A.), *op.cit.*, Tome VII, Londres, 1775, p. 88 et suiv.

⁸⁴ *Projet de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial...*, *op.cit.*, p. 65-66.

⁸⁵ Pour d'autres exemples de « *despotisme bâtonniste* », voir *ibid.*, p. 45 et suiv.

⁸⁶ Target publie « *La Censure* », dans lequel il compare la censure au jugement, leur attribuant à chacun leur rôle respectif et donc légitime. Si pour lui « *la Censure est pour les mœurs ce que les jugements sont pour les crimes (...). Ainsi, le caractère propre de la Censure, c'est d'être le prononcé de l'opinion sur la personne (...) dans les corps, qui ont une Censure particulière sur leur membre, l'acte de censure est la déclaration de l'opinion du corps* ». FALCONNET (A.), *Le Barreau français moderne, ou choix de plaidoyers, mémoires et consultations*, Tome II, Paris, 1808, p. 464.

Si l'Ordre est parvenu à atteindre son objectif dans l'affaire, ces affrontements dévoilent une institution sclérosée. Au-delà des écarts de langage de Linguet lors de ses plaidoiries, c'est son aspiration à la gloire qui dérange.⁸⁷ L'expression dont l'avocat use dans l'exercice de sa mission, si elle séduit le peuple, suscite la méfiance envers les avocats rompus à la modération.

Au-delà de l'arbitraire disciplinaire, de l'aspiration au talent et à la gloire, cette affaire éclaire le lien qui unit l'avocat à l'opinion publique. A cet instant, une partie de la profession a compris que cette opinion était désormais une partenaire inévitable.

De plus, à la veille de la Révolution, le traitement de l'individu par l'administration judiciaire et pénitentiaire se trouve largement dénoncé⁸⁸ par les partisans du mouvement des Lumières et les avocats n'échappent pas à cette contagion d'idées. Les philosophes ont saisi le pouvoir de leur parole pour dénoncer le caractère inhumain de la justice, aussi ils exhortent les avocats, qu'ils jugent encore trop timorés⁸⁹, à se mobiliser. Le philosophe Servan les interpelle : « *Avocats, vous n'avez pas besoin du secours de l'exemple, & les nobles principes de votre profession suffiront pour vous diriger. Ces temps, il est vrai, ne sont plus, où votre éloquence régloit (sic) les Empires ; où tout un peuple assemblé vous écoutoit (sic) sur ses intérêts. L'étroite enceinte du Barreau ne laisser plus d'espace à de si grands succès ; mais ne voyez-vous pas l'issue qui vous reste pour aller à la renommée ? vous êtes encore les maîtres de votre gloire ; prenez seulement la défense d'un innocent accusé, & bientôt vous aurez le genre humain pour client ; la pitié court avertir les hommes de toutes part, & les rend attentifs à la cause qui les intéresse tous. Déjà votre nation vous écoute, que dis-je, les nations étrangères, nos ennemis même se mêlent avec nous pour entendre le défenseur de l'humanité. Parlez, votre langage leur est commun, c'est celui du sentiment ; l'intérêt que vous défendez est le leur ; c'est celui d'exister ; vos loix (sic) leur sont connues ; ce sont celles de la nature ; c'est la loi de ne faire aucun mal à ses semblables* »⁹⁰.

L'allocution de ce philosophe et juriste révèle aussi l'état de la parole de l'avocat à la fin de l'Ancien régime, entravée par un Ordre dont la discipline n'apparaît plus comme un garde-fou contre les incursions du pouvoir central. L'heure est au changement et la parole de l'avocat

⁸⁷ « *Suis-je donc le seul homme au monde pour qui les succès ne soient que des sources de dangers (...)* ». LINGUET (S.-N.-H.), *op.cit.*, p. 255.

⁸⁸ Voir SERVAN (J.-M.-A.), *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Paris, 1767. *Aux origines provinciales de la Révolution, Colloque de Vizille*, Grenoble, 1998.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁰ SERVAN (J.-M.-A.), *op.cit.*, p. 148-149.

doit contribuer à modifier l'ordre social. A défaut de régler concrètement les problématiques pointées, les avocats, par leur discours et à travers le ministère de la défense peuvent attirer l'attention des puissants et élaborer des théories régulatrices. Cet état des lieux permet d'appréhender les rapports étroits qu'entretient la parole de l'avocat avec le pouvoir politique, l'ordre social, et enfin son environnement professionnel. Au carrefour du droit, de l'histoire, de la sociologie et du politique, l'étude de la parole de l'avocat s'avère délicate car elle s'imbrique dans des problématiques prenant place dans une histoire globale de la société. Le lieu de prédilection où la parole de l'avocat évolue est l'audience, lors de la défense et généralement au criminel après la loi des 8-9 octobre 1789. Ainsi attachée à la Justice, la parole de l'avocat acquiert une dimension politique, parce qu'au sein du prétoire est appliquée une politique pénale⁹¹. Dans le cadre d'un régime absolu, le pouvoir de punir revêt un caractère essentiel à l'autorité. La considération pour les droits de la défense disparaît au profit d'une législation répressive. Ces facteurs influent particulièrement la définition de la liberté de parole de l'avocat. Toutefois, la pratique judiciaire nécessite aussi de prendre en compte la qualité des justiciables, la perception de la défense par l'opinion publique, constituant tour à tour un soutien et une menace. La parole de l'avocat varie au gré des circonstances politiques, sociales et économiques du pays.

En conséquence, au XIX^e siècle, la parole de l'avocat devient un lien entre toutes les strates sociales de la société. Défendant hier la misère humaine, s'exprimant le lendemain à la tribune où il vient d'être élu par le peuple, l'avocat a vocation, *in fine*, à obtenir un portefeuille ministériel. Aussi, sa parole est un moyen privilégié pour véhiculer des idées et devient une cible pour ses opposants. Alors, face aux événements de 1789 à 1830 qui ont défini la profession d'avocat mais aussi écrit l'histoire des régimes politiques français, quelle place occupe la parole de l'avocat ? Il s'avère nécessaire d'apprécier l'étendue de sa liberté, son contenu et enfin sa portée. Au regard des libertés fondamentales, a-t-elle permis de favoriser l'émergence des régimes plus libéraux ? Sur le plan professionnel, cette parole a-t-elle ouvert la voie à une modernisation, à une meilleure pratique de la défense ? Les deux questions sont liées. Un avocat dont l'Ordre ou le pouvoir central brime la parole, ne dispose pas de la liberté nécessaire pour s'engager dans les combats politiques ni pour pointer le besoin de réformes professionnelles. La période de 1789 à 1830 illustre parfaitement ce lien. Délimitées par deux Révolutions, ces quarante années offrent un renouvellement de la

⁹¹ Les différentes réformes du système judiciaire doivent aussi être prise en compte. La qualité du magistrat, de l'accusation ainsi que l'apparition du jury obligent l'avocat à adapter sa parole. Ces changements participent à l'évolution de la plaidoirie.

configuration politique ayant des conséquences directes sur la parole de l'avocat. Il s'agit donc d'une véritable vitrine de phénomènes politiques, sociaux et économiques, qui ne sauraient rester sans incidences sur la parole de l'avocat, voire son existence même. L'étude de la parole de l'avocat en différentes circonstances montre qu'il apparaît délicat de prédire l'étendue de sa liberté. Les meilleures intentions libérales habitent les constituants en 1789 et pourtant, par un décret des 2-11 septembre 1790, le titre d'avocat et l'Ordre disparaissent, la parole de la défense connaît alors d'importantes difficultés à se maintenir au prétoire. Parfois, l'application d'un texte d'esprit libéral ne permet pas, dans la pratique judiciaire, de garantir à l'avocat une liberté de parole effective.

Cette étude a pour objectif, non de retracer l'histoire de la France de 1789 à 1830, mais d'apprécier les liens les plus marquants avec la parole de l'avocat.

La principale difficulté de cette démarche est relative aux caractéristiques de la plaidoirie, elle est orale et largement improvisée. Aussi laisse-t-elle très peu de traces écrites. De façon anecdotique, de brèves notes rédigées hâtivement nous parviennent et révèlent la manière dont l'avocat a l'intention de s'exprimer⁹². Cependant, les aléas de l'audience ne garantissent aucunement que l'avocat ait respecté son plan d'idées. Seule la mémoire des avocats dévoile des bribes de plaidoiries dont les effets du temps fragilisent le souvenir⁹³. De plus, la subjectivité de l'auteur les rend incertains. Il existe donc très peu de sources concernant la parole de l'avocat. Afin d'apprécier les spécificités de cette dernière le plus justement possible, il apparaît indispensable de recouper les informations provenant d'avocats avec d'autres sources.

Il faut citer tout d'abord les ouvrages juridiques. Les facultés de droit ayant disparu sous la Révolution, il n'existe pas un corps de professeurs à qui l'élaboration de la doctrine serait réservée. Aussi, en qualité de jurisconsultes, les avocats se livrent à la rédaction de manuels de droit à l'intention de leurs jeunes confrères⁹⁴. Si la méthode déployée ne présente pas

⁹² Par exemple, OZANAM (Y.), Les notes de Claude Chauveau-Lagarde pour la défense de Marie-Antoinette devant le tribunal révolutionnaire, *Histoire de la Justice*, n°5, Paris, 1992, p. 189-209.

⁹³ A la fin de leur vie, les avocats ont coutume de coucher sur le papier les souvenirs de leur carrière, parfois il s'agit d'un descendant qui élabore une œuvre posthume. L'intérêt est d'y puiser le ressenti d'avocats témoins des principaux événements de la France entre 1789 et 1830 mais aussi de la profession. Cette contemporanéité s'avère très riche, révélant les détails de la pratique judiciaire que ne peut pas dévoiler un historien.

⁹⁴ MOLLOT (F.-E.), *Règles de la profession d'avocat*, Tome I & II, Paris, 1866 ; CRESSON (G.-E.), *Usages et règles de la profession d'avocat*, Tome 1, Paris, 1888 ; CAMUS (A.-G.), *Lettres sur la profession d'avocat*, Paris, 1772 ; DUPIN (C.-F.-E.), *Observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, Paris, 1821.

toujours un intérêt juridique exceptionnel, ces ouvrages révèlent la position des avocats sur leurs lois, particulièrement celles qui concernent leur parole. L'engagement de l'avocat dans ses commentaires informe également sur la liberté de critique dont il jouit lorsque ces écrits sont contemporains de la période étudiée. Plus généralement, cette « doctrine de praticiens » éclaire sur l'esprit de la profession, face à l'évolution de la législation. Certains de ces ouvrages rapportent des consultations de l'Ordre des avocats du barreau de Paris, sollicité par des barreaux de province ainsi que des arrêtés du Conseil de discipline. Il s'agit là d'une source précieuse car la profession, se montrant jalouse de garantir son indépendance, prend soin de ne pas publier des documents relatifs à son organisation interne, notamment disciplinaire. Dans l'ensemble, le corps des avocats ne semble pas avoir souhaité laisser de traces durables de son mode de fonctionnement. Il est ainsi très difficile d'établir concrètement la pratique en matière disciplinaire. En théorie la réglementation de la profession permet de nous renseigner sur la liberté de parole mais nous ne disposons pas, au-delà, d'une vision d'ensemble sur le traitement disciplinaire des écarts de parole de l'avocat de 1789 à 1830. Ces sources se sont encore amenuisées suite aux différents incendies qui ravagèrent les palais de Justice lors de périodes troublées comme en 1870 lors de la Commune à Paris ou durant la Seconde Guerre mondiale à Bordeaux.

Toutefois, soucieux d'élever l'honneur de la profession, les avocats publient les discours des bâtonniers lors de la rentrée judiciaire⁹⁵. Cette prise de parole a pour objet de rendre hommage aux confrères disparus mais aussi d'accueillir les nouveaux membres du barreau. Elle permet de récolter des informations sur une personnalité du barreau, sur les devoirs professionnels mais aussi sur les relations avec la magistrature et le pouvoir central. La publicité de ces rentrées solennelles apparaît comme un lieu d'expression privilégié pour le représentant du barreau.

Les discours des jeunes avocats à l'ouverture de la conférence du stage sont aussi publiés, et comme les discours des bâtonniers, ils ne font pas l'objet d'une impression systématique, ne permettant pas une étude complète sur la période de 1789 à 1830. De plus, l'institution de la Conférence du stage s'organise officiellement à partir de 1815 et prend de l'importance après 1830, lorsque la profession retrouve son indépendance disciplinaire. Les discours publiés durant notre période d'étude sont donc peu nombreux. Toutefois, certains discours d'ouverture de la Conférence, bien que postérieurs, traitent d'un événement survenu entre

⁹⁵ OZANAM (Y.), *L'ordre des avocats à la Cour d'Appel de Paris vu par ses bâtonniers : analyse d'un siècle de discours de rentrée (1810-1910)*, *SIHPA*, n°5, Toulouse, 1993, p. 117-167.

1789 et 1830. La parole de ces jeunes avocats s'avère un moyen pour le barreau de prouver le talent de ces membres mais aussi la rigueur de la formation à l'art de s'exprimer. Sur le fond, ces discours, par la prise de position de l'orateur, révèlent l'esprit qui habite les avocats sur un point de droit, un personnage ou une affaire édifiante⁹⁶.

En outre, la liberté de parole de l'avocat étant fonction de nombreux facteurs, le choix arbitraire d'un barreau riches de ses particularismes n'aurait eu qu'un intérêt secondaire dans le cadre d'une étude générale. Des travaux très complets sur des populations d'avocats de province⁹⁷ nous ont permis de recueillir des informations exhaustives sur notre sujet d'étude et de ne pas limiter nos travaux au barreau parisien.

Par ailleurs, les archives parlementaires rapportent de façon complète les discours des avocats à la tribune. Elles révèlent la liberté de parole de l'avocat politique mais aussi son action, sa capacité à s'imposer et à influencer sur différentes problématiques, notamment les réformes qui concernent directement ou indirectement les droits des avocats. Ces prises de parole constituent un moyen fiable pour apprécier les tendances des avocats à la tribune, leur mobilisation, le rôle d'intermédiaire entre le peuple, le reste de la profession et leurs représentants. L'esprit des débats parlementaires apparaît particulièrement utile à la compréhension de certains textes parfois ambigus, notamment le décret de suppression de l'Ordre ou la définition des défenseurs officieux. De plus, les assemblées représentatives se succédant durant la période de 1789 à 1830, dans un contexte politique relativement instable, ont tour à tour jugé des affaires politiques de grande ampleur. Il s'avère alors possible d'apprécier les débats rapportés de façon complète ainsi que la place accordée à la parole de la défense face à une procédure exceptionnelle.

Une autre pratique éclaire l'esprit de certains textes, la consultation des magistrats sur un projet législatif. Ainsi, lors de l'élaboration du Code criminel, peut être appréciée l'opinion

⁹⁶ HENRI (L.), *Un procès de presse en 1821, discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats*, Paris, 1877. MOURIER (E.), *Éloge prononcé le 26 novembre 1838, à l'ouverture des conférences de l'ordre des avocats*, Paris, 1838. DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *Le barreau de Bordeaux sous l'Empire et la Restauration : Discours prononcé le vendredi 4 janvier 1907 à la séance d'ouverture de la conférence des avocats de Bordeaux*, Bordeaux, 1907.

⁹⁷ PLAS (P.), *Avocats et barreaux dans le ressort de la Cour d'appel de Limoges*, Paris, 2007 ; CHAUVOT (H.), *Le Barreau de Bordeaux de 1775 à 1815*, Paris, 1856 ; BELLAGAMBA (U.), *Les avocat à Marseilles...* ; GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse du XVIIIe à nos jours*, Paris, 1992 ; GAZZANIGA (J.-L.) (dir.), *Histoire des avocats de Bigorre et des Hautes-Pyrénées*, Tarbes, 1996.

rétrograde ou progressiste des magistrats de différentes juridictions, face à la parole des avocats⁹⁸.

Après l'Empire, les institutions judiciaires connaissent une relative stabilité institutionnelle facilitant l'étude des décisions de jurisprudence. Une nouvelle science voit le jour, celle des arrêtistes⁹⁹. Tous les recueils ne sont pas d'une qualité égale mais certains auteurs se démarquent par une réflexion juridique moderne et savante. L'étude des arrêts permet d'apprécier l'intervention de l'avocat ainsi que son influence sur la modification du droit. La parole de l'avocat participe alors à une véritable « doctrine orale »¹⁰⁰. Ces sources renseignent sur le rapport entre la professionnalisation de la parole de l'avocat et sa portée. La liberté de parole progressivement gagnée par l'avocat intègre cette dernière dans un processus de perfection du droit.

Sur des procès qui marquent l'opinion publique, des sources éparses dévoilent des récits permettant de récolter quelques informations supplémentaires sur l'intervention des avocats. En amont, les avocats publient leurs mémoires en défense¹⁰¹. Cette pratique propre à l'Ancien régime perdure au début du XIX^e siècle de façon plus anecdotique¹⁰². Véritable défense écrite, le contenu du mémoire dévoile la technique de travail de l'avocat, le ton employé détermine la liberté de parole, enfin l'ampleur de leur diffusion révèlent le rapport étroit entretenu entre la défense et l'opinion publique. Les avocats impriment aussi en leur nom ou transmettent leurs plaidoiries à des éditeurs qui les publient sous forme de brochures¹⁰³.

⁹⁸ *Projet de Code criminel, avec les observations des rédacteurs, celles du Tribunal de Cassation, et le compte rendu du Grand- Juge*, Paris, 1804 ; *Observation des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel*, Tome I, Paris, 1804.

⁹⁹ SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts*, Paris, 1800-1830 ; DALLOZ (A.), DALLOZ (D.), *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Paris, 1800-1830.

¹⁰⁰ BARENOT (P.-N.), *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroir de la pensée juridique française (1789-1914)*, Thèse Droit dactyl., Bordeaux, 2014.

¹⁰¹ REY (J.), *Mémoire pour Joseph REY, de Grenoble, Avocat à la Cour royale de Paris ; Contre une décision du Conseil de discipline des avocats de la même cour, qui prononce sa radiation du tableau de l'ordre*, Paris, 1819 ; LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Mémoire sur les événements de la rue Transnonain dans les journées des 13 et 14 avril 1834*, Paris, 1834.

¹⁰² MAZA (S.). Le tribunal de la nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien Régime, in *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*. 42^e année, n°1, 1987. p. 73-90.

¹⁰³ CHAUVEAU - LAGARDE (C.-F.), *Note historique sur les procès de Marie-Antoinette d'Autriche...*, op.cit., Paris, 1816 ; LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Procès devant la cour d'assises de Maine-et-Loire*, Paris, 1841. Parfois

Néanmoins, une plaidoirie mise par écrit après un procès, dont le jugement a déjà été rendu, oblige à prendre en compte la subjectivité évidente de ces sources. Cependant, d'autres publications plus complètes demeurent de précieux témoignages¹⁰⁴. La publicité des audiences depuis 1789 ainsi que le développement de la presse favorisent la création de recueils relatant les procès les plus retentissants. Cependant, destinés au public,¹⁰⁵ ils rapportent souvent des affaires de mœurs et de drame humains tels que des infanticides, ou des rapt. Le récit est parfois ponctué de digressions dénuées d'intérêt juridiques et invérifiables.

La presse, enfin constitue une source indispensable. Qu'elle soit une presse d'opposition ou à la botte du pouvoir central, véritable outil de sondage, elle traduit les différentes réceptions de la parole de l'avocat selon les circonstances et la cause de l'affaire. Le *Journal des Débats*, organe de propagande sous l'Empire exprime fidèlement les sentiments de l'Empereur sur la profession et particulièrement son inquiétude face au pouvoir de la parole de l'avocat. Au contraire, *Le Journal de Paris*, plus indépendant, offre une tribune aux avocats. Puis sous la Restauration, des journaux tels que *L'Évènement*, le *Constitutionnel* ou encore le *Courrier international* s'associent à la parole de l'avocat dans l'opposition républicaine. Certains d'entre eux sont dirigés par d'anciens avocats, tel le *Censeur* dont le rédacteur est l'avocat François-Charles-Louis Comte. Ces avocats désormais journalistes illustrent combien l'art de la libre parole facilite leur reconversion dans des domaines autres que celui de la fonction publique.

Les différentes publications, les recueils et la presse révèlent une pratique de la parole de l'avocat diversifiée, encore inenvisageable à la fin de l'Ancien régime. La modernité de la parole ainsi approchée amène à étudier son évolution jusqu'en 1830. A cet égard, la Révolution de 1789 apparaît comme un point de rupture avec l'ancien monde et permet d'apprécier combien l'émancipation professionnelle favorise le début d'une période de changement. Libérés, les avocats expérimentent concrètement leurs ambitions politiques et

la publication est l'œuvre d'un profane assistant au procès. TOPINO-LEBRUN (F.-J.-B.), *Notes de Topino-Lebrun, juré au Tribunal révolutionnaire de Paris sur le procès de Danton et sur Fouquier-Tinville*, Paris, 1875.

¹⁰⁴ *Procès de la souscription nationale, jugé par la cour d'assises de Paris, le 1er juillet 1820 ; avec les réquisitoires officiels du ministère public, les plaidoiries entières de MM. les avocats, la réplique de Me Dupin, et tous les autres documents historiques et authentiques sur cette affaire*, Paris, 1820.

¹⁰⁵ MEJEAN (M.), *Recueil des causes célèbres*, Paris, 1808-1814.

leurs idées libérales. Aussi, les promesses induites par la participation politique de l'avocat à la fin de l'Ancien régime, ont-elles été tenues ? L'usage de la parole libre de l'avocat lui a-t-il permis de remplir pleinement son rôle de médiateur entre le système juridique et judiciaire et l'opinion publique ?

L'étude de la parole des avocats entre 1789 et 1830 permet de répondre à ces interrogations. Les événements que la profession traverse déterminent irrémédiablement la parole de l'avocat. Ces circonstances ont forcé la parole de l'avocat à acquérir certains caractères indispensables pour s'adapter à l'évolution du droit et de la société, à de nouveaux contentieux. L'année 1830, avec l'ordonnance du 27 août rétablissant l'indépendance disciplinaire de l'Ordre, marque l'aboutissement de cette reconquête professionnelle, indispensable pour garantir et affirmer une parole libre. L'élaboration de la parole libre de l'avocat ainsi que sa réception, connaît une évolution en deux étapes. De 1789 à 1810, l'avocat, dépossédé de son titre et l'Ordre ayant disparu, se trouve contraint de gagner la légitimité de sa parole (Partie 1). Puis, après la restauration de l'institution ordinaire et la fin de l'Empire, il n'est plus question de l'existence même de la parole de l'avocat. Désormais, aidés par la professionnalisation de leur ministère, par l'élaboration de normes juridiques favorables aux libertés fondamentales, les avocats consolident la liberté de leur parole (Partie 2).

PARTIE 1 : LA LEGITIMATION

D'UNE PAROLE LIBRE 1789-1795.

La période courant de 1789 à 1795 condense tous les tourments que les avocats peuvent traverser.

Pourtant, le début de la Révolution semble favorable aux avocats, ils embrassent le monde politique pour changer la marche du pays. Le champ de la défense devient le domaine de prédilection dans lequel leur expression trouve libre cours. Mais l'apparition d'un nouveau régime, marqué par la succession de gouvernements nécessite un temps d'adaptation. Les avocats qui se révèlent sous la Révolution doivent cohabiter avec ceux qui ont gagné leur superbe à la fin de l'Ancien Régime et qui ne doivent rien à la nouvelle société.¹⁰⁶

Désormais, la profession doit composer avec de nouveaux facteurs. Puisque les avocats ont fait le choix de participer à l'élaboration de la société à laquelle ils appartiennent en se jetant dans l'arène politique, ils doivent donc aussi en affronter ses risques.

Toutefois, la Nuit du 4 août 1789 anéantissant l'Ancien Régime puis les bouleversements qu'elle induit n'a pas suscité l'enthousiasme de tous les avocats. Certains d'entre eux regrettent la disparition des parlements qui garantissaient l'équilibre entre l'autorité royale et les intérêts du peuple. Jean-François Fournel ressent la proclamation des Etats généraux en Assemblée constituante comme un coup d'Etat, un changement synonyme de chaos pour le pays.¹⁰⁷ Pierre-Nicolas Berryer accuse pour sa part les députés de s'être arbitrairement emparés du pays ; il ne reconnaît à la constitution que le mérite d'être un outil despotique pour transformer les institutions, les mœurs et l'existence sociale¹⁰⁸. Enfin, Christophe Lavaux té-

¹⁰⁶ Cependant, l'histoire des hommes de loi sous la Révolution ne peut se limiter à une distinction entre ceux qui rejettent tout mouvement libéral et ceux qui en bénéficient. HALPERIN (J.-L.), *L'impossible Code civil*, Paris, 1992, 180. L'étude de la parole de l'avocat révèle en effet une communauté aux subtilités bien plus complexes.

¹⁰⁷ *Histoire des avocats au Parlement et du Barreau de Paris*, Tome II, Paris, 1813, p. 532 et suiv.

¹⁰⁸ *La vie au Barreau*, Paris, 1910, p. 66.

moigne de son affection pour la famille royale et exprime sa stupeur face à la Révolution qui commence à gronder en juillet 1789.¹⁰⁹

Impuissants, ils assisteront à la disparition de leur Ordre et de leur titre.

Cependant, la proportion des avocats qui ne participent pas au mouvement révolutionnaire demeure difficile à mesurer. En 1789 et durant les années qui suivent, il est impossible de faire entendre une voix dissidente tant la dynamique révolutionnaire est puissante. Les témoignages se retrouvent à travers des ouvrages ou mémoires écrits largement après la Révolution. Il n'est donc pas impossible qu'un changement d'opinion ait été favorisé par un contexte plus serein.

De plus, les avocats qui s'engagent aux Etats généraux puis à l'Assemblée ne sont pas représentatifs de la profession toute entière. A titre d'exemple, en 1789, l'Ordre des avocats de Paris compte environ six cent membres.¹¹⁰ Jean-François Fournel, avocat député, en 1789, affirme que sur trois cent électeurs nommés sur Paris, soixante-dix sont issus du tableau de 1789.¹¹¹

Les travaux d'Edna Hindie Lemay permettent d'appréhender la répartition politique des avocats parisiens. Représentant Paris-ville et Paris extra-muros, ils sont au nombre de huit à l'Assemblée, soit 14 % du nombre total des députés¹¹² et siègent tous au sein du Tiers-Etat.¹¹³ L'exemple parisien révèle que même si les avocats représentent presque un tiers des électeurs aux Etats généraux, sur un total de six cent membres, seuls huit iront siéger à l'Assemblée constituante. Bien que ces derniers jouent un rôle important, ils ne représentent pas pour autant la profession parisienne, qui n'aura d'autre choix que celui d'attendre la fin des événements révolutionnaires en espérant meilleure fortune.

L'une des préoccupations premières de cette nouvelle Assemblée est la réorganisation du système judiciaire, et en particulier, la garantie d'une libre défense. Dans ce contexte efferves-

¹⁰⁹ *Les campagnes d'un avocat ou anecdotes pour servir à l'histoire de la Révolution*, Paris, 1815, p. vii et suiv.

¹¹⁰ OZANAM (Y.), « Les avocats parisiens dans le premier tiers du XIX^e siècle : Entre passé et présent, la recherche d'une identité collective », in LEUWERS (H.), BARRIERE (J-P.), LEFEBVRE (B.) (dir.), *Élites et sociabilité au XIX^e siècle*, n° 27, p. 153-179.

¹¹¹ FOURNEL (J.-F.), *Histoire du barreau de Paris dans le cours de la Révolution*, Paris, 1816, p. 19.

¹¹² LEMAY (E.-H.), La composition de l'Assemblée nationale constituante : les hommes de la continuité ? *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Paris, 1954, p. 350.

¹¹³ BRETTE (A.), *Les Constituants, Liste des députés et suppléants élus à l'Assemblée constituante de 1789*, Paris, 1897, p. 5 et suiv.

cent de réforme, la place à accorder à l'avocat va demeurer une préoccupation secondaire. La politique de « la table rase » donne naissance à une procédure pénale qui se veut garante des libertés individuelles. S'attachant à la matière criminelle, les constituants permettent à l'accusé d'être assisté d'un conseil lors de l'instruction, puis prévoient une audience où la plaidoirie de l'avocat a désormais toute sa place à travers l'oralité et la publicité. Mais cette évolution judiciaire va paradoxalement porter préjudice à l'avocat. Poursuivant la quête d'une libre défense toujours mieux accomplie, l'Assemblée supprime l'Ordre des avocats et ses privilèges. A la fin de l'Ancien Régime, les avocats n'affichent plus l'union nécessaire à la défense de leur institution, qui ne résiste pas au mouvement réformateur (TITRE I).

Démunis de leur titre et d'un organe indépendant pour les protéger contre les vicissitudes du pouvoir, évoluant sous la dénomination « d'hommes de loi » ou de « défenseurs officieux », les avocats, qui n'ont pas abandonné la défense en cédant à la tentation de s'essayer à la politique, traversent, chacun à leur façon, sûrement les pires années de l'histoire de la profession. Après la chute de la monarchie, la Révolution prend un autre visage. La Convention succède à l'Assemblée constituante et comprend ce que les barreaux possèdent de plus immodéré et dangereux. Ainsi, lorsque sont élus les avocats Robespierre¹¹⁴, Camille Desmoulins¹¹⁵ ou encore Billaud-Varennes¹¹⁶, tout ce qui paraît comme ennemi à la Révolution comparait devant un tribunal d'exception qui voit le jour le 17 août 1792. Dans cette conjoncture particulière où les esprits se déchaînent, les avocats qui osent exercer leur ministère sont considérés comme complices de l'accusé et risquent leur vie. Toute expression est, cette fois-ci, réprimée (TITRE 2).

¹¹⁴ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *Op.cit.*, Tome V, p. 161.

¹¹⁵ *Ibid.*, Tome II, p. 350.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 321.

Titre 1 : La parole des avocats au cœur

d'un régime neuf 1789-1792

Durant la période 1790-1792, la place de la parole de l'avocat est ambiguë. Le législateur lui ouvre les portes de l'instruction et du prétoire criminel. Le secret de l'instruction est en partie levé et l'audience ouverte au public. Désormais, la procédure criminelle bénéficie d'une volonté de transparence et devient une institution de la justice à part entière. Les vieilles revendications des plaideurs¹¹⁷ sont entendues, le rôle de l'avocat est accru et il peut s'exprimer oralement et publiquement en dehors des contentieux civils. Aussi, l'opinion publique qui réclamait une telle garantie car elle ne supportait plus le risque d'injustice induit par la législation d'Ancien Régime, est entendue. Cependant, les aspirations humanistes connaissent rapidement leurs premières limites. Le public n'est pas prêt à accepter totalement la défense de « criminels », la notion de « présumé innocent » ne lui étant pas encore familière. L'avocat doit affronter un obstacle ô combien important lorsqu'avec courage, il prête sa voix à un homme accusé, endossant un rôle d'ambassadeur des premières défenses pénales (Chapitre 1).

Mais l'année suivante, en 1790, les premières réformes pénales anéantissent la profession d'avocat en supprimant l'Ordre, son titre, son costume. Désormais totalement libre, la défense ne doit plus constituer le monopole des avocats. Cependant, au regard du nombre d'avocats présents à l'Assemblée, la disparition de l'Ordre apparaît anormale. En réalité, ce silence des avocats cache une profession sclérosée qui ne parvient pas à se maintenir. L'absence d'une parole collective ne permet plus aux avocats défendre leurs intérêts (Chapitre 2).

¹¹⁷ Jacqueline Lucienne Lafon mentionne des lettres adressées à l'Assemblée par des justiciables qui dénoncent la vénalité des offices, la « rapacité » des gens de justices tels que les procureurs, huissiers et notaires. *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien régime*, Paris, 2001, p. 7. Les cahiers généraux révèlent aussi cette volonté des justiciables de réformer tant le droit pénal que sa procédure. Voir DESJARDIN (A.), *Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle*, Paris, 1883.

Chapitre 1 : La parole de l'avocat devant le tribunal

de l'opinion

La Révolution ouvre aux avocats deux nouvelles scènes sur lesquelles ils vont pouvoir désormais s'exprimer. La première est politique : sous l'Ancien Régime, les hommes de lois s'étaient plutôt gardés d'intervenir et de participer à la vie publique du pays. Mais les Etats généraux propulsent les avocats dans l'arène politique. Ils deviennent les porte-paroles de tous les citoyens qui ne savent comment exprimer leur mécontentement¹¹⁸. Les avocats qui s'occupent de leurs affaires privées sont des interlocuteurs privilégiés pour les éclairer sur les affaires publiques.

Toutefois, la construction d'un nouveau cadre politique rencontre son lot d'obstacles. Avoir des idées libérales ne suffit pas, les avocats doivent apprendre à se faire entendre, à gagner leur légitimité au sein d'une Assemblée qui n'épargne aucun orateur.

Parallèlement, l'arrivée de ces frondeurs en politique soulève des réactions au sein de l'opinion publique. Certes, elle a pu témoigner sa confiance dans la communauté des avocats lors de la rédaction des cahiers de doléances, mais elle a désormais besoin d'être rassurée. Les avocats doivent s'adapter à cette nouvelle attente. Fidèles aux engagements pris lors de la rédaction des cahiers de doléances, les avocats se lancent dans une campagne de destruction des institutions de l'Ancien Régime, le droit criminel s'avérant particulièrement touché par ces réformes. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen officialise ces avancées en matière de garanties des libertés individuelles. La défense se trouve ainsi hissée au rang de droit naturel (Section 1).

Une fois un corps de normes supérieures élaborées, le législateur donne naissance aux textes qui réforment le droit criminel. Bien que ces premières avancées soient favorables aux droits de la défense, elles demeurent lacunaires. Encore trop proches des dispositions du droit d'Ancien Régime, elles se révèlent non conformes aux exigences de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (Section 2).

¹¹⁸ SELIGMAN (E.), *La justice pendant la Révolution*, Paris, 1901, Tome I, p. 118.

Section 1 : Une expression au service du changement

Les sénéchaussées et baillages avaient envoyé en députation un grand nombre d'avocats aux États généraux. S'il est certain que les avocats sont fortement représentés aux États généraux puis à l'Assemblée constituante, au point que certains parlent de robinocratie¹¹⁹, leur nombre exact doit être avancé avec prudence. En effet, les avocats seraient 213 aux États généraux¹²⁰, nombre qui peut se discuter au regard de la définition de l'avocat retenue. Hervé Leuwers¹²¹, par exemple, retient une définition du XVIIIème siècle et range dans la catégorie « avocats » à l'Assemblée ceux qui exercent l'activité de défense, mais également ceux qui disposent d'un office judiciaire. Ainsi, il dénombre approximativement 259 avocats à l'Assemblée, soit 40% du Tiers-état¹²². En tout état de cause, les avocats constituants, en 1789, étaient un peu plus de 200. Ce nombre s'explique par la participation intense des avocats dans les débats prérévolutionnaires.¹²³

Lorsque le 17 juin 1789 les États généraux se proclament « Assemblée nationale constituante » et que le 27 du même mois, Louis XVI demande aux trois ordres de s'unir, la Révolution est « *juridiquement accomplie* »¹²⁴ et l'on attend beaucoup de ces personnalités rompues à l'exercice de la pensée et de l'expression libre. En effet, « *c'étaient, avec les gens de lettres, les seuls hommes qui, sous l'Ancien Régime, eussent conservé l'habitude de penser et de vivre librement* »¹²⁵.

¹¹⁹ PINARD (O.), *Le Barreau au XIX^e siècle*, Tome I, Paris, 1864, p. 39.

¹²⁰ ADELON (E.), *Discours sur le Barreau politique depuis 89 jusqu'à 1830*, Paris, 1848, p. 6.

¹²¹ *L'invention du Barreau français 1660-1830*, Paris, 2006, p. 242.

¹²² Mais ces chiffres peuvent varier selon l'interprétation de la qualité d'avocat : 217, sans compter les officiers, qui auraient été souvent avocats. DELBEKE (F.), *Le Barreau à la fin de l'Ancien régime*, cité par LEMAY (E.-H.), *La composition de l'Assemblée nationale constituante : les hommes de la continuité ?* *Op.cit.*, p. 345 et p. 352.

¹²³ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *Op.cit.*, Paris, 2006, p. 241.

¹²⁴ HAROUËL (J.-L.), BARBEY (J.), BOURNAZEL (E.), THIBAULT-PAYEN (J.), *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, 2009, p. 600.

¹²⁵ BAILLY cité in GLASSON (E.), *Revue politique et parlementaire*, Paris, 10 août 1900, p. 267.

Le Barreau représente à cette époque un vivier dans lequel s'élaborent les théories politiques, où les avocats assoiffés d'ambitions nationales se sentent opprésés par les intérêts privés qui rythment leur quotidien. La participation aux États généraux puis à l'Assemblée nationale constituante est l'occasion de se jeter dans un illustre art oratoire au service du changement¹²⁶. Les avocats bouleverseront l'ordre social conformément aux aspirations exprimées dans les cahiers des États généraux (§1). Or, le changement ne peut aboutir sans se préoccuper de la justice criminelle. La justice pénale est fortement décriée pour ses caractères arbitraires, opaques et inhumains. Aussi, dans la réforme de la justice, les constituants portent une attention toute particulière à la protection des droits de la défense (§2).

§1. L'entrée des avocats dans l'arène politique

Selon Edna Hindie Lemay, 20% des députés avocats ont une participation soutenue qui s'observe à travers les discours, la présence, les votes, les travaux en comités¹²⁷. Cette précision permet d'évaluer la population des avocats qui prennent la parole au nom des idées nouvelles. Si une élite du Barreau se fait remarquer, voire domine l'Assemblée¹²⁸, non seulement elle n'est pas numériquement majoritaire mais elle ne saurait représenter l'ensemble de la profession. Néanmoins, l'entrée en politique des avocats est réussie comme en témoigne leur empreinte sur cette période de l'histoire. Leur participation au sein des États généraux puis à l'Assemblée ne laisse personne indifférent (I). Il est vrai qu'ils parviennent véritablement à gagner une certaine prééminence orale dans l'hémicycle qui leur permet de mener la Révolution (II).

I. Une présence naturelle

Sans trancher le débat controversé que suscite l'histoire des avocats, hommes vertueux pour certains, critiqués par Racine, Balzac, raillés par Courteline¹²⁹, il s'avère délicat de démêler la réelle évolution sociologique de ces hommes. Quoiqu'il en soit, les réactions que

¹²⁶ FOURNEL (J.-F.), *Histoire du Barreau de Paris dans le cours de la Révolution*, Paris, 1816, p. 18.

¹²⁷ *Op.cit.*, p. 363.

¹²⁸ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé*, Paris, 1973, p. 163.

¹²⁹ Cités in GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, *op.cit.*, p. 12.

suscitent l'arrivée d'hommes libres et indépendants dans l'espace public ne peuvent être occultées. (A).

Attaqués, les avocats trouvent les mots pour se défendre et conserver la confiance nécessaire à leur survie en opposant leur déontologie comme une arme de défense (B).

A. L'éloquence des avocats tribuns

L'année 1789 est significative pour l'avocat. Il rencontre l'opinion publique en entrant dans le monde politique en même temps qu'il rencontre son client accusé dans une procédure criminelle. Le point commun de ces deux modes d'expression est la publicité. C'est en s'engageant massivement dans une œuvre de changement de l'ordre politique que les avocats vont se faire remarquer par leur savante éloquence. Éloquence conjugée à un vif désir d'humanité qui aboutit aux lois pénales les plus libérales du XIX^e siècle. Certes, cette expression au service des libertés fait des avocats les grands vainqueurs du début de la Révolution, mais les expose également, les rend plus visibles. L'opinion publique s'est tournée vers eux pour la rédaction des cahiers de doléances, mais la représentation du peuple par un nombre non négligeable d'avocats inquiète. Le peuple surveille ces hommes qui dirigent désormais la nation. Les avocats parlementaires doivent s'adapter à cet auditoire aussi profane que méfiant. Ainsi, la parole de l'avocat politique est l'objet de craintes (1). Non seulement les citoyens expriment une gêne face à cette communauté professionnelle, mais encore des parlementaires remettent en cause la légitimité de ces orateurs (2).

1. La perception critique de la parole politique de l'avocat

L'art de la parole préoccupe, surtout lorsque l'auditeur ne dispose pas des mêmes facilités d'éloquence. Il laisse alors échapper un sentiment d'injustice, l'égalité lui semble rompue. Comment faire pour rivaliser et porter aussi habilement ses idées ? Une réelle opposition est-elle possible face à une horde d'avocats convaincus de la justesse de leurs idées ? Autant de sentiments qui habitent sûrement certains concitoyens, lorsque le barreau conquiert la publicité politique au début de la Révolution. Mais le principal ressenti exprimé clairement

contre les avocats entrés en politique est celui de la crainte d'être trompé par leur aisance orale.

A ce titre, l' *Avis pour l'exclusion des gens de robes*, brochure imprimée à l'intention du Tiers Etat par un citoyen révèle ce sentiment. S'y trouve dénoncée l'éloquence des avocats trompant les électeurs : « *Les avocats, dont l'éloquence et l'habitude de parler en public sont familières, ont obtenu, par leur discours flatteurs, les suffrages des votants de l'assemblée, qui n'a saisi, dans le moment, que les moyens salutaires qu'on lui a présenté ; mais personne n'ignore que la plupart des avocats présentent tous les jours, sous les plus belles formes, la plus mauvaise cause possible, au point d'obtenir un jugement contre le véritable droit, et que ces orateurs savaient intérieurement l'injustice de leur demande* ». Ainsi, le quotidien professionnel risque de conditionner l'avocat politique. Selon l'auteur de la brochure, les avocats ont réussi à séduire les citoyens grâce aux rapports qu'ils entretiennent avec eux en prétendant les défendre.¹³⁰

La capacité des avocats à tout discuter se retourne ici contre eux. L'usage de leur parole serait excessif. Habités à plaider, à argumenter, les avocats ne savent pas se taire à l'Assemblée. Ils font traîner leur parole pour le plaisir de s'écouter, de briller¹³¹. Cette capacité à dissenter longuement sur tous les sujets frappe dès la rédaction des cahiers de doléances, les avocats noyant par leurs mots les demandes urgentes des citoyens¹³². Aussi l'inquiétude grandit-elle, et certains se demandent si les avocats parviendront à achever les réformes nécessaires dans un temps raisonnable.

Cette expression abondante serait la conséquence du rapport de l'avocat à la vie professionnelle. Formé à présenter une thèse afin qu'un tiers tranche sur le bien-fondé de cette dernière, l'avocat ne saurait pas conclure. Il ne parviendrait pas à prendre parti, à se positionner à la fin de sa démonstration, ce qui expliquerait la longueur de ses interventions¹³³.

De tels reproches, sans que leur fréquence soit déterminée précisément¹³⁴, confine au sentiment de jalousie envers des individus que la profession dote d'un avantage certain pour se faire entendre à l'Assemblée.

¹³⁰ CHASSIN (C.-L.), *Les élections et les cahiers de Paris en 1789*, Tome II, Paris, 1888, p. 332.

¹³¹ « *N'est-ce pas vous, surtout, qui, accoutumés à plaider indifféremment le pour et le contre, vous plaidez dans vos Assemblées à tuer le temps par vos répliques réitérées (...) le tout pour faire briller votre talent* ». *Avis plus nécessaire qu'efficace aux Tiers-Etat de Paris*, s.n, 1790, p. 1.

¹³² *Ibid*, p. 3.

¹³³ *Ibid*, p. 2.

¹³⁴ Les ouvrages qui traitent des Etats généraux restent assez vagues. Par exemple, CHASSIN parle d'une « *très*

Outre l'aisance orale des avocats, leur nombre est dénoncé au sein du Tiers Etat, ainsi que le rang social qu'ils occupent. A travers ces deux critiques supplémentaires, l'occasion est propice à rappeler le caractère nauséabond de la parole de l'avocat.

2. La légitimité représentative de l'avocat mise en cause

En 1817, un auteur¹³⁵ n'hésite pas à dénoncer la proportion déraisonnable que forment les avocats dans la représentation du Tiers-Etat. Encore une fois, l'usage de la parole est attaqué : « *Les avocats en général sont passionnés, verbeux, enclins aux subtilités, aux paradoxes, et les discussions prennent souvent avec eux le caractère de la chicane* »¹³⁶.

Sous la Révolution, cet esprit de « chicane » est un thème récurrent de leurs détracteurs. Même s'ils attaquent les avocats sur un autre domaine, ce caractère est toujours rappelé pour corroborer une critique.

Un autre aspect des avocats pose problème, à savoir le fait que ces derniers ne sont pas majoritairement issus de la noblesse. Certains avocats gagnent grâce à leur activité des sommes relativement raisonnables, dont le montant atteint la moyenne de l'ordre du Tiers-Etat, mais nombre d'entre eux se trouvent dans une position modeste car débutant une carrière ou n'ayant pas encore hérité de leur famille.

Un noble de naissance, Jean de Turckheim, siégeant aux côtés des avocats au Tiers-Etat évoque ainsi « *ces avocats (...) qui n'ont d'autres propriétés que leurs talents à parler* »¹³⁷.

Cet écart « matériel » avec les autres membres de l'Assemblée fait conclure qu'ils ne sauraient faire preuve du désintéressement nécessaire pour penser au bien commun¹³⁸. Submergés par tant de pouvoir, ils ne pourraient élaborer qu'une constitution servant leurs propres intérêts, leurs modestes origines ne les disposant pas à agir avec modération et discrétion par manque d'éducation¹³⁹.

¹³⁵ Lui-même avocat après avoir été pharmacien. FLAHAUT (S.), Le pharmacien Charles-Louis Cadet de Gassicourt, bâtard de Louis XV, et sa famille, in *Revue d'histoire de la pharmacie*, 68e année, n°244, 1980, p. 57.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 26.

¹³⁷ TACKETT (T.), *Par la volonté du peuple*, Paris, 1997, p. 46.

¹³⁸ Sur ce sujet voir ROYER (J.-P.), L'avocat et l'argent, un sujet tabou ? Petite enquête historique, in DELBREL (S.), (dir.), *Le prix de la justice, Histoire et perspectives*, Bordeaux, 2013.

¹³⁹ « *Jugez de ma surprise, Monsieur, lorsque je trouvais qu'une très grande proportion de l'Assemblée était composée de praticiens. (...) mais la composition générale était formée d'obscurs avocats de province, (...) Qui pouvait concevoir que des hommes habituellement fureteurs, entreprenants, subtils, actifs, dont les penchants sont litigieux et l'esprit inquiet, consentissent aisément à retourner à cette condition, anciennement la leur, d'une contention obscure, et d'une chicane laborieuse, basse et stérile ?* ». BURKE (E.), *Réflexions sur la Révolution de France*, Paris, 1790, p. 70-71.

Bien que les attaques contre les avocats ne portent pas exclusivement sur leur parole, la remise en question de leur expression apparaît toutefois comme une critique sous-jacente à toutes les autres.

A ces accusations, les avocats opposent les valeurs et usages de leur profession qu'ils respectent scrupuleusement et défendent jalousement. Ils représentent un garde-fou contre le risque d'égarement.

B. Des avocats solidement entraînés

Les avocats puisent dans les usages traditionnels de leur profession deux arguments nécessaires à leur défense. D'une part, ils affichent les valeurs traditionnelles auxquelles les membres sont soumis (1), d'autre part, ils rappellent la rigueur de leur discipline, gage de crédibilité et de confiance contre toute dérive de leur parole (2).

1. *Une parole réputée vertueuse*

Les avocats, notamment à travers les manuels sur leur profession, sont éduqués à l'éloquence judiciaire mais également politique. Les auteurs s'adressent aux jeunes avocats, leur enseignent les nobles valeurs auxquelles ils doivent se soumettre. Ces usages ont autorité car ils appartiennent à l'histoire du Barreau, ils ont été développés par de célèbres jurisconsultes et constamment pratiqués, offrant ainsi une « *certitude morale hors de toute contradiction* »¹⁴⁰. Aussi leur étude est-elle indispensable à la compréhension du particularisme des avocats. Ces usages représentent tantôt une épée de Damoclès pesant sur la tête de celui qui oserait égarer ses propos des limites imposées par la tradition, tantôt un rempart contre les ennemis de cette parole.

De cette manière, les auteurs ont pris l'habitude d'introduire leurs manuels en rappelant les talents de la parole. Puis, sans exception, toutes les plumes qui réfléchissent à la profession d'avocat s'accordent sur les comportements qui doivent dicter la vie d'un avocat tels que la délicatesse, l'honneur ou encore le labeur¹⁴¹.

¹⁴⁰ MOLLOT (F.-E.), *Règles de la profession d'avocat*, Paris, 1866, p. 181.

¹⁴¹ De façon symptomatique, Philippe de Beaumanoir, cité dans les ouvrages contemporains de la Révolution, conseille les principes de modération et de brièveté de la parole. Par exemple BEAUMANOIR de (P.), *Coutumes*

Ces usages, pour stricts qu'ils soient, protègent le corps des avocats. C'est pourquoi, aux premiers jours de la Révolution, la profession essuie les critiques, mais est consciente d'occuper une place particulière dans la société et elle se doit d'en être digne.

« C'est surtout dans les causes politiques qu'un avocat doit déployer sa noblesse et la fermeté de son caractère. Là, il y a des obstacles et des devoirs ; là, il y a des pensées grandes et des paroles vertueuses : ici, la loi n'est plus impartiale, car elle a été faite par celui qui accuse ; ici, l'accusation fait présumer la vertu, car il y a toujours plus de profit et moins de danger à se courber sous un pouvoir injuste, qu'à se lever seul contre une machine violente, aveugle et inexorable, qui menace de broyer l'imprudent qui osera s'approcher »¹⁴².

A travers les brochures où les avocats s'expriment pour se défendre, ces derniers mettent en avant ces valeurs de courage et de liberté qui caractérisent leur profession et les guident. Cet inventaire leur permet de légitimer leurs actions. Ainsi, ils rappellent également que par les temps de despotisme, leur Ordre a toujours su préserver la liberté grâce la fermeté de sa discipline¹⁴³.

2. Une parole encadrée

Les usages auxquels les avocats se soumettent ne doivent pas être considérés comme un frein à leur libre arbitre, mais au contraire, comme une garantie d'indépendance. En s'auto-disciplinant, les avocats peuvent repousser tous ceux qui tenteraient de s'immiscer dans la gestion des modalités d'exercice de leur mission, qu'elle soit politique ou judiciaire. Alors, quand leur est reproché l'usage abusif de leur parole, ils rétorquent qu'elle n'est utilisée qu'à

de Beauvaisis, Paris, 1899, p. 93.

¹⁴² BOINVILLIERS (E.), *Principes et Morceaux choisis d'éloquence judiciaire. Études et devoirs de l'avocat*, Paris. 1826p. 52.

¹⁴³ Comme leur apprend d'Aguesseau dans son discours sur l'indépendance de l'avocat prononcé en 1698 : *« Il semble que la liberté, bannie du commerce des hommes, ait quitté le monde qui la méprisait ; qu'elle ait cherché un port assuré et un asile dans la solitude, où elle n'est connue que d'un petit nombre d'adorateurs, qui ont préféré la douceur d'une liberté obscure aux peines et aux dégoûts d'une éclatante servitude.*

Dans cet assujettissement presque général de toutes les conditions, un ordre aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice, se distingue par un caractère qui lui est propre ; et, seul entre tous les états, il se maintient toujours dans l'heureuse et paisible possession de son indépendance ». *Œuvres de M. Le chancelier d'Aguesseau*, Tome 1, Paris, 1787, p. 2-3.

des fins nobles. La porter en public constitue un devoir qu'ils remplissent au nom de la « *la liberté et du vœu public* ».

Enfin, après avoir éclairci leurs détracteurs sur les motivations de leur conscience, ils rassurent sur la grâce de leur élocution. La promesse est donnée que cette dernière sera au service de la défense des Etats généraux, et qu'ils se montreront habiles et courageux dans cette tâche¹⁴⁴.

L'effort mobilisé durant leurs études leur permet d'acquérir de solides connaissances mais aussi de garantir leur endurance au labeur¹⁴⁵. C'est également ce savoir qui les légitime à s'exprimer sur les matières débattues à l'Assemblée. En hommes érudits et bons, ils se révèlent indispensables à la défense de la patrie. En effet, avec de telles qualités, ces hommes se trouvent dotés d'une armure impénétrable à la corruption et à la trahison¹⁴⁶.

¹⁴⁴ « *Quelle profession est donc par sa nature plus indépendante, plus désintéressée, plus laborieuse et plus courageuse ? (...) Au milieu des désordres, quand la corruption avait tout altéré, que le despotisme avait tout avili et courbait toutes les têtes, où la liberté vivait-elle encore ? Où la tyrannie trouvait-elle un frein et des barrières, que la force ne pouvait renverser ? L'Ordre des avocats n'a-t-il pas conservé sa liberté avec sa discipline, et le despotisme ne marquait-il pas la destruction de nos privilèges au nombre de ses moyens d'anéantir les restes de la liberté des citoyens ? (...) ne dédaignons point les lumières et les conseils de ceux qui n'auront pas la grâce de l'élocution et les avantages de la parole ; mais n'envions pas le succès des jurisconsultes et des orateurs, dont la connaissance et les talents nous promettent aux Etats généraux des défenseurs habiles autant que courageux* ». CHASSIN (C.-L.), *op.cit.*, p. 334-335.

¹⁴⁵ CAMUS, avocat de la fin du XVIII^e siècle et premier président de la Constituante en 1789, constate que les études de droit sont un tremplin pour une carrière politique, qu'elles ne se limitent plus à devenir seulement magistrat ou avocat. A cet effet, il préconise d'organiser un programme d'étude plus vaste, mieux adapté à de jeunes gens qui se préparent aux discussions publiques, à devenir des hommes d'état. Septième lettre de Camus sur l'étude de l'économie sociale, et des bases tant de l'administration intérieure, que des relations extérieures, in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat*, Paris, 1830, p. 359. Cependant, il convient de rester mesuré sur l'effectivité de cette éducation dont les avocats se targuent. En effet, à la fin de l'Ancien régime, elle est remise en cause par certains avocats tels que Jacques-Pierre Brissot de Warville. Ce dernier avoue en effet avoir payé son diplôme sans suivre le moindre enseignement ni passer un examen qui sanctionne ses aptitudes à exercer la profession d'avocat. En réalité, la première des qualités réclamée par la profession est plus de disposer d'une moyenne fortune que d'une culture juridique étendue. *Mémoires de Brissot, avec introduction, notices et notes*, Paris, 1877, p. 170, cité in DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel sous la Révolution et le Premier Empire (1789-1810) : les mutations d'une fonction et d'une procédure*, Th. Droit, Lille, 1998, p. 2.

¹⁴⁶ « (...) *des Jurisconsultes patriotes, qui avaient fait une étude particulière du Droit public, qui soient aussi éclairés qu'incorruptibles, qui se fassent un devoir rigoureux de défendre les intérêts de la Patrie avec plus de zèle encore qu'ils ne défendent ceux des particuliers* ». *Avis intéressant à MM. les électeurs du Tiers Etat de la ville de Paris*, n.d., p. 6.

Forts de leur légitimité, les avocats vont donc mettre leur expression au service de la destruction de l'ordre ancien, pour bâtir les fondations d'un ordre libéral. Et les critiques à l'égard de leur expression ne semblent pas avoir entamé leur capacité d'action à la tribune.

II. Des avocats « créateurs de la langue constitutionnelle »

La capacité des avocats à faire triompher l'autorité de leur parole au sein de l'Assemblée constituante¹⁴⁷ puis de l'Assemblée législative, de même que dans les instances de province, doit retenir toute notre attention. En effet, la réussite de l'engagement politique n'a rien de systématique et pourtant les avocats parviennent à se maintenir au sein des structures élues, au rang desquelles il faut placer les différentes administrations.

La capitale est le théâtre des passions politiques où les avocats se voient obligés de réunir toutes leurs qualités d'orateurs (A) ; ceux restés en province optent pour le calme de la fonction publique, raisonnable compromis entre l'engagement politique et la reconversion de carrière après la chute de l'Ordre (B).

A. L'Assemblée, entre plénitude et privation de la parole

Les premiers députés élus n'ont aucune expérience de la tribune. Rapidement, à la lumière des premières difficultés (1), se dessine une police de la parole lors des débats parlementaires (2).

1. *Une expression inexpérimentée*

A l'Assemblée, l'orateur, doit rassembler le plus grand nombre de partisans afin que ses opinions soient votées. Cela le conduit à redouter les maux qui menacent s'il n'est pas suivi, à

¹⁴⁷ « Les avocats, à la fois hommes de méditation et hommes d'affaires, habitués à manier les caractères comme à discuter les théories, avaient des conceptions moins sublimes, mais plus sage ; ils ne se révoltaient pas contre les objections, ils les réfutaient, et il faut reconnaître que, en pareil cas, c'est encore le meilleur parti à prendre. Ils savaient intervenir utilement entre les amours propres de leurs collègues. Ils dégageaient de leur métaphysique vaporeuse les principes applicables, les traduisaient dans un langage lucide et créaient en même temps le droit et la langue constitutionnels ». ADELON (E.), *op.cit.*, p. 13.

vilipender les actes de ses opposants, à décrire le chemin de la raison : bref, il doit soulever les passions vers sa cause.

Avant même de réussir à toucher par des mots, l'orateur doit parvenir à les faire entendre. La prise de parole au sein de l'Assemblée constituante est un exercice difficile et périlleux qui décourage plus d'un député¹⁴⁸. Les faibles n'ont pas leur place et une sorte de « sélection naturelle » règne.

A l'origine, les orateurs, pleins de bonne volonté, ayant la « rage de parler », se retrouvent devant les trois ordres réunis, soit environ mille deux cents personnes. Sans réelle expérience politique, du courage devient nécessaire pour imposer sa voix et supporter la violence des débats. Ce courage, les avocats l'apprennent durant leur formation, même si c'est de façon plus théorique que pratique, une audience ne pouvant être véritablement comparée à cette tribune¹⁴⁹.

A l'audace, il convient d'ajouter une puissance vocale sans pareil. Bien que la salle des Menus-Plaisirs à Versailles soit décorée avec luxe, son acoustique est fort défectueuse tout comme le Manège des Tuileries¹⁵⁰. Ce sont ces premières difficultés qui sont à l'origine d'une première sélection des « députés-orateurs ». Un grand nombre de députés va s'attacher à participer aux travaux des comités et aux votes, mais renonce à la parole pour ne faire qu'écouter. Attentifs à la transformation de la société, ils sont présents à l'Assemblée mais font le choix de se taire, préférant s'autocensurer plutôt que de se voir humilier¹⁵¹.

Le cas de l'avocat Felix Faulcon apparaît exemplaire à cet égard. Bien qu'il dispose de nombreuses propositions à soumettre à l'Assemblée, il sait qu'elles ne coïncident pas avec celles des autres députés, notamment en 1790, où il souligne dans ses correspondances une opposi-

¹⁴⁸ S'ajoutent à ces difficultés l'usage d'une rhétorique criminelle par les députés qui souhaitent ainsi promouvoir la liberté nationale. GAVEN (J.-C.), Protéger la nation au début de la Révolution. L'Assemblée nationale constituante face à la menace contre-révolutionnaire (1789-1791), in GUARRIGUES (J.), ANCEAU (E.), ATTZL (F.), CASTAGNEZ (N.), DAUPHIN (N.), JANSEN (S.), TORT (O.) (dir.), *Assemblées et parlements dans le monde, du Moyen-Age à nos jours, Acte du 57^e congrès de la Commission internationale d'histoire des assemblées d'Etat et de la vie parlementaires*, Paris, 2010, p. 484-485.

¹⁴⁹ Pour certains auteurs, le barreau représente la « voie royale » de formation pour les orateurs de l'Assemblée. En plus de plaider et de manier les mots à l'oral, les avocats écrivaient aussi à travers leurs mémoires de défense. Ainsi, ils étaient déjà la voix de la Nation et préfiguraient le « manichéisme moral » du discours révolutionnaire à travers l'exercice de la défense. BRASART (P.), *Paroles de la Révolution*, Paris, 1988, p. 10-11.

¹⁵⁰ Site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/mirabeau.asp#> et http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/collection/10.asp#P61_36496

¹⁵¹ LEMAY (E.-H.), *La Vie quotidienne des députés aux Etats-généraux*, Paris, 1987, p. 206.

tion à la Révolution¹⁵². Député modéré, Felix Faulcon ne suit pas les tribulations des majorités à l'Assemblée, n'appartenant à aucun club ni société. Il participe de ces profils que l'on n'apprécie guère et dont la parole est peu accordée et écoutée.

Parmi les principaux orateurs, cependant, un groupe significatif d'avocats se détache. Ainsi, Timothy Tackett constate que 40 orateurs occupent à eux seuls la moitié du temps de parole à l'Assemblée, et représentent par conséquent seulement 3% des députés. Représentants du Tiers Etat¹⁵³, ils sont avocats pour 17 d'entre eux : Camus détient le plus grand nombre de discours avec un total de 605, vient en troisième position Le Chapelier avec 447 discours, quant à Robespierre, il n'occupe que la vingtième place avec 276 discours. On retrouve les grands noms d'avocats tel que Martineau, Barnave, Thouret, Merlin, Tronchet ou encore Target¹⁵⁴.

Quant à Edna Hindie Lemay, elle distingue une moyenne assez proche avec 149 orateurs, dont 53 qui parlent « très souvent » et 96 « souvent ». Ce petit nombre d'orateurs a su imposer sa marque sur le travail de l'Assemblée, phénomène remarquable au regard des conditions d'intervention¹⁵⁵. En effet, si les députés silencieux se sont rabattus sur les travaux des comités, la minorité des orateurs ne limite pas son activité à la péroraison et se révèle être constituée de laborieux travailleurs en comité. Au nombre des principaux orateurs avocats, il faut citer, Gaultier de Biauzat qui siège dans 7 comités ; Bouche d'Aix et Tronchet siègent dans 6 comités ; Barnave, Le Chapelier, Target siègent dans 5 comités ; Camus, Reubell, Thouret siègent dans 4 comités et Merlin dans 3 comités.

A côté de ces représentants du Tiers Etat, il convient d'apprécier la participation orale des « nobles libéraux ». Sur les 28 nobles qui arrivent en tête de leur ordre en considérant le nombre de leurs interventions, 22 participent aux travaux de 3 comités au moins. Ce qui permet de conclure qu'à proportion égale, l'Assemblée est dirigée par la noblesse et le Tiers Etat, soit des militaires et des hommes de lois¹⁵⁶.

¹⁵² *Ibid.*, p. 192.

¹⁵³ *Op.cit.*, p. 220. Il arrive à cette conclusion après avoir compté le nombre des interventions des députés mentionnées dans le volume 33, ainsi que dans la table alphabétique des volumes 8 à 32 des Archives parlementaires. Il précise également que ces archives sont incomplètes concernant les discours des premières semaines de l'Assemblée.

¹⁵⁴ TACKETT (T.), *op.cit.*, p. 293-294.

¹⁵⁵ LEMAY (E.), Les révélations d'un dictionnaire : du nouveau sur la composition de l'Assemblée Nationale Constituante (1789-1791), *AHRF*, [En ligne], 347 | janvier-mars 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/8213>.

¹⁵⁶ LEMAY (E.), *op.cit.*, p. 188.

La présence d'orateurs nobles s'explique par leur expérience préalable au sein des Assemblées de Notables ainsi qu'aux Assemblées provinciales. Concernant les orateurs du Tiers Etat et plus particulièrement les avocats, leur adaptation peut s'appréhender à l'aune de leur rôle actif dans la rédaction des cahiers de doléances. L'existence de « cahiers modèles » traduit selon toute vraisemblance leur influence : les hommes de loi tels que les avocats¹⁵⁷ et les notaires, profitant des déplacements que leur impose leur profession, ont pu distribuer sur des périmètres plus ou moins étendus, des textes à produire en guise de doléances¹⁵⁸. Loin d'être un inconvénient, la circulation de ces matrices a permis d'atteindre des lieux rendus apolitiques par leur isolement. De plus, la rédaction des cahiers de doléances n'est pas empreinte de patois locaux, ce qui va dans le sens de la présence d'avocats auprès du peuple lors de cette tâche délicate. Il faut rappeler que comme l'ensemble des juristes de l'époque, les avocats s'expriment parfaitement en français¹⁵⁹.

Ainsi, ces orateurs, forts d'avoir suggéré les réformes, les défendent à l'Assemblée sans failir. Ils parviennent à se faire une place au sein d'une foule de députés. En effet, dès le début de l'Assemblée, le ton est donné et le tri interne débute. Chaque intervenant se voit jugé, pesé, son éloquence inspectée par ses pairs, ne laissant que de minces chances aux faibles personnalités et aux petites voix.

Les avocats n'y échappent pas et rencontrent aussi des difficultés pour se démarquer et faire voter leurs réformes. A cet égard, les témoignages de députés sont significatifs. Ainsi, Duquesnoy raconte : « *Malheureusement l'Assemblée est composée d'une foule de gens de robe, qui ayant joui d'une petite réputation dans un petit barreau de leurs petites villes, ont cru qu'ils allaient jouer un rôle considérable et se faire remarquer. Tous ont la fureur, et de là, il résulte que, 630 personnes parlant, ayant des avis différents, discutant chacune à leur manière, envisageant la chose sous des points de vue divers, on ne sait pas à quelle idée s'arrêter ; (...) quand la discussion est finie et qu'il s'agit d'aller aux voix, on ne sait plus sur quoi on aura à opiner* »¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Dans le Gard par exemple, ce sont des groupes d'avocats ruraux qui président les assemblées de villages où doivent être préparées les doléances. ALLEN EDWARD (A.), L'influence des cahiers modèles en 1789, l'expérience du Gard, *AHRF*, n°291, Paris, 1993, p. 22-23.

¹⁵⁸ ROUQUETTE (A.), Préparation des états généraux et cahiers de doléances dans la sénéchaussée de Nîmes (1788-1789), *AHRF*, n°299, Paris, 1995, p. 52.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 56.

¹⁶⁰ DUQUESNOY (A.), *Journal d'Adrien Duquesnoy, député du Tiers état de Bar-le-Duc, sur l'Assemblée constituante : 3 mai 1789-3 avril 1790*, Tome 1, Paris, 1894, p. 57.

Sévères avec leurs pairs, les députés se plaignent de l'écueil que représente une intervention orale à l'Assemblée, tous ayant été victimes au moins une fois de la dureté de ces règles. Celui qui tente courageusement de s'exprimer doit avoir une éloquence parfaite, faute de quoi il devient l'objet de toutes les railleries et huées, ce qui lui ôte toutes possibilités d'aller au bout du discours.

Creuzé-Latouche, dans son journal, dit de l'avocat Moreau que « *Son idée était si délayée dans un tas de mots inutiles qu'on l'a regardée comme une capucinade et qu'on a interrompu l'orateur par un murmure universel sans vouloir le laisser finir* »¹⁶¹. Il avoue lui-même avoir échoué à se faire entendre : « *Ce discours n'a presque point été entendu ; quelques efforts que j'ai pu faire lorsqu'on m'a répété plusieurs fois de parler plus haut, je n'ai pu me faire entendre que de ceux qui était les plus près de moi* »¹⁶².

Certains avocats relèvent la tête, mais nombreux sont ceux qui se résolvent à se taire, ou privilégient la plume à la parole¹⁶³. Même Bergasse, pourtant avocat, reconnu pour ses écrits dans l'affaire Kornmann ou encore pour son « *Rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire* », quitte rapidement l'Assemblée pour des raisons de désaccord politique. Bergasse revendique également un besoin de paix, les passions de la tribune fatigant l'homme et le plongeant dans le silence de la consternation.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Journal des Etats généraux et du début de l'Assemblée nationale, 18 mai-29 juillet 1789*, Paris, 1946, p. 10-11.

¹⁶² CREUZE-LATOUCHE (J.-A.), *Journal des États Généraux et du début de l'Assemblée Nationale, 18 mai-29 juillet 1789*, publié par Jean Marchand, Paris, 1946, p. 90.

p. 90. Tout comme Turckheim qui, après avoir fait part de sa révolusion envers les avocats, avoue ses propres humiliations : « *Je fus si mal reçu, si peu écouté, si brutalement interrompu (...) que je n'osais dorénavant prendre la parole* ». TACKETT (T.), *op.cit.*, p. 219. Plus tard, sous la Législative, le député girondin et avocat Gensonné, craint toujours d'être élu à la présidence de l'Assemblée car il a un défaut de prononciation et une voix faible. Cela lui vaudra le surnom de « canard de la Gironde » ou le « nasillard Gensonné ». FAVREAU (B.), Gensonné ou la fatalité de la Gironde, FURET (F.), OZOUF (M.), *La Gironde et les Girondins*, Paris, 1991, p. 417.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 418. C'est le cas de Tronchet, dont Mirabeau déclare qu'il n'a pas autant « *d'organe que de lumières* ». Lors de son éloge funèbre, l'avocat Delamalle rapporte : « *Physiquement incapable des combats de la tribune, et dénué de moyens oratoires, il abandonna la lutte politique aux athlètes que l'Assemblée possédait en grand nombre ; il réserva ses forces pour les travaux des comités, et se livra particulièrement à ceux de la législation civile, où la science du droit était indispensable, ses connaissances lui pouvoient donner plus d'avantage* ». *Eloge de Tonchet par M. Delamalle*, Paris, 1806, p. 27 et 29.

¹⁶⁴ « *Me voilà donc aux Etats généraux, c'est-à-dire au milieu de la cohue la plus fatigante qu'on ait pu rassembler. (...) D'après toutes ces données, j'avais trouvé que mon rôle à moi était d'aller vivre en paix (...)*.

2. Une expression difficilement réglementée

Les tumultes qui résultent de l'enthousiasme parlementaire inexpérimenté¹⁶⁵ font naître la préoccupation de réglementer cette parole en vue de pacifier les débats. Certes, la discipline de l'Assemblée qui s'élabore ne concerne pas spécifiquement les députés avocats, mais ces derniers y sont soumis et représentent les orateurs les plus actifs de l'Assemblée.

Bailly, le premier président de l'Assemblée constituante, témoigne : « *Il n'y avait point encore d'ordre dans l'Assemblée ni de forme pour délibérer et recueillir les suffrages (...) on peut dire que l'Assemblée n'était point dirigée dans sa marche* »¹⁶⁶. Le *Journal de Paris* rapporte qu'en plus des députés, les spectateurs étaient nombreux et « *interrompaient, applaudissaient, venaient se mêler fraternellement aux représentants* ». Il en résulte une ambiance telle, qu'un jour Bailly lui-même eût ses mots : « *Messieurs, vous me tuerez !* »¹⁶⁷.

Toutefois, l'idéologie révolutionnaire reste difficilement compatible avec la mise en place d'une police. Sans surprise, les constituants se montrent méfiants face à ce qui peut incarner une limite de la liberté d'expression, d'opinion, et donc à la représentation pleine et entière du peuple. Et si ces tumultes de l'Assemblée ne seraient pas simplement l'expression de la libre discussion ?¹⁶⁸ Une réglementation aurait donc pour fâcheuse conséquence de réprimer l'expression de la souveraineté du peuple, comme cela a déjà été le cas par le passé¹⁶⁹. C'est

J'existe ici dans la plus grande solitude, allant aux Etats puisqu'il faut y aller, n'y proférant pas une parole, parce qu'en vérité je me trouve là d'une bêtise insigne (...). LAMY (E.), *Un défenseur des principes traditionnels sous la Révolution : Nicolas Bergasse*, Paris, 1910, p. 80. Les événements des 5 et 6 octobre 1789 ont aussi quelque peu impressionné l'avocat qui se révèle plus modéré que certains de ces confrères. Voir GAVEN (J.-C.), BERGASSE Nicolas, ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XX^e siècle*, Paris, 201, p. 72.

¹⁶⁵ « *Quand j'entrais dans la salle des états généraux, il n'y avait ni sujet de délibération, ni ordre quelconque (...) les députés passaient le jour à attendre, à débattre sur des petits incidents (...). Comme ils n'étaient pas constitués, ils se regardaient plutôt comme faisant partie d'un club que d'un corps politique* ». DUMONT (E.), *Souvenir sur Mirabeau*, Paris, 1951, p. 47, cité in BRASSART (P.), *op.cit.*, p. 26.

¹⁶⁶ BAILLY (J.-S.), *Mémoires de Bailly*, Tome I, Paris, 1821, p. 101.

¹⁶⁷ *Le Petit Parisien : journal quotidien du soir*, n°8211, Paris, 21 avril 1899.

¹⁶⁸ *Mémoires du comte d'Antraigues*, p. 250-253 cité in CASTALDO (A.), *Les méthodes de travail de la Constituante*, Paris, 1989, p. 77.

¹⁶⁹ « *Les ministres des Etats monarchiques ne redoutent rien des assemblées nombreuses, où règne la liberté. Pour la diminuer, autant qu'ils le peuvent, ils s'appuient toujours sur la nécessité d'y établir des règles qui maintiennent l'ordre et la police ; et le résultat ordinaire de leurs travaux en ce genre est de l'investir de*

pourquoi les constituants tardent à adopter une discipline de la parole. Ils souhaitent d'abord assurer la victoire du Tiers-Etat tant que l'Assemblée n'est pas encore constituée. Ensuite, seulement, il faudra réfléchir à une organisation des débats¹⁷⁰.

Mais le 25 mai 1789, avec une certaine fermeté, Mirabeau, l'un des premiers orateurs sur ce sujet, rappelle que « *la liberté suppose la discipline* » car il est nécessaire de remédier « *au tumulte et à la longueur des délibérations* »¹⁷¹. L'intérêt d'un règlement encadrant les discussions n'est pas de limiter la liberté d'expression des députés, mais au contraire, d'instaurer un espace de débat à même de recueillir l'opinion de chacun¹⁷². C'est ce qui ressort d'un premier règlement provisoire du 6 juin 1789. A cet effet, avant d'instaurer un ordre de parole, c'est un ordre de place qui est fixé. Si chaque député est libre d'aller et venir, il doit cependant regagner son siège. Quant à leur tenue, les députés doivent garder le manteau pour « *pour conserver la décence* ». Lorsqu'ils n'ont pas la parole, ils ne doivent exprimer aucune opinion. Les députés doivent garder « *le plus profond silence* », tous signes d'improbation ou tous applaudissements sont proscrits ainsi que les injures. Puis, lorsqu'ils s'expriment enfin, ils ne peuvent s'adresser qu'au président et ne peuvent interrompre ce dernier. Ceux qui contreviennent à ces règles sont rappelés à l'ordre et en cas de récidive ils reçoivent immédiatement une réprimande : « *Monsieur, vous oubliez la parole que vous avez donnée à l'Assemblée de suivre son règlement (...)* »¹⁷³.

Quant à la manière de délibérer, les députés constituants n'ont plus qu'à opiner par oui ou par non. Le mode traditionnel de délibération qui prévoit que chaque opinant donne son avis sur le sens de la question est abandonné, car il allongeait trop les débats¹⁷⁴. Faut-il y voir seulement une réduction des temps de parole, ou une disposition rétablissant une certaine égalité entre les orateurs, qui pouvaient étaler trop longtemps leur avis alors que d'autre se contentaient de seulement opiner ? Recueillir l'opinion de mille deux cent individus nécessite que ces derniers acceptent de restreindre leur liberté d'expression.

tellement de règles et de formules, que la plus essentielle de toutes les lois se trouve détruite, celle de pouvoir s'exprimer sans crainte, et de proposer avec liberté ce que l'on croit utile à la république ». *Op.cit., loc.cit.*,

¹⁷⁰ Cette réticence à adopter un règlement se fait aussi sentir à travers l'adoption de règlements provisoires. *Ibid.*, p. 102 et suiv.

¹⁷¹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 47.

¹⁷² *op.cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁷³ *Ibid.*, Tome VIII, p. 76.

¹⁷⁴ CASTALDO (A.), *Les méthodes de travail...*, *op.cit.*, p. 118.

Finalement, à la lecture du règlement définitif ¹⁷⁵ du 29 juillet 1789, les députés semblent avoir plus pour souci d'encadrer le pouvoir du président de l'Assemblée que de discipliner leur discussion afin de s'écouter. Transparaît alors la crainte qu'un individu parvienne à utiliser sa parole comme un despote. Pourtant, avant l'adoption d'une police, le premier président de l'Assemblée, Bailly¹⁷⁶, a déjà rencontré des difficultés pour suivre les débats. Il essaye donc de faire appliquer la police de parole utilisée par les électeurs de Paris¹⁷⁷, mais sans succès. Bailly réclame également des huissiers qu'il n'obtient pas, et c'est finalement grâce à son autorité naturelle qu'il parvint à se faire respecter¹⁷⁸.

Ainsi donc, le 29 juillet, le règlement à l'usage de l'Assemblée est adopté. Les quatre premiers articles concernent le président et les bureaux. Elu pour une durée de quinze jours afin d'éviter toute influence trop importante sur l'Assemblée, le président reçoit des pouvoirs très encadrés : il est là pour faire respecter l'ordre et il ne bénéficie d'aucun privilège. Il n'est pas prévu de situations où son libre arbitre est nécessaire¹⁷⁹.

¹⁷⁵ En réalité, ce règlement est loin d'être considéré comme définitif dans l'esprit des constituants. Cependant, il est possible de faire accepter une police de l'Assemblée que sous l'expression de « règlement provisoire ». Mais on peut parler de règlement définitif, car sous la Constituante, il n'en sera pas établi de supplémentaire, seulement des dispositions additionnelles. *Archives parlementaires...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 297.

¹⁷⁶ Mais aussi premier député aux Etats généraux et premier Maire de Paris. BAILLY (J.-S.), *op.cit.*, p. iii.

¹⁷⁷ Voir « *Règlement provisoire pour être exécuté jusqu'à ce que les Etats généraux soient constitués, et sauf les additions et les changements que la forme pourra exiger* », in BRASART (P.), *op.cit.*, p. 197 et suiv ; BAILLY (J.-S.), *op.cit.*, p. 100.

¹⁷⁸ ANCEAU (E.), *Aux origines d'une pratique parlementaire : Présider l'Assemblée nationale constituante*, p. 4. http://www.parlements.org/publications/congres_CIHAE_2006_Eric_Anceau.pdf ; « *Mais lorsque je vins à mettre l'opinion, quelqu'un voulu parler, je refusai la parole ; le député insista : je refusai de nouveau ; d'autres prirent parti, il s'éleva des murmures contre moi, je tins bon. Le bruit redoubla, et il s'éleva un grand tumulte. L'Assemblée fut dans une agitation extrême, et je me trouvai fort embarrassé. (...) Je sentais bien qu'en reculant, je perdrais de ma force et de l'ascendant dont j'avais besoin pour diriger l'Assemblée. D'un autre côté, l'agitation et la colère étaient grandes, il n'y avait point de loi écrite pour m'appuyer ; on ne peut faire admettre à un corps que celle qu'il veut bien recevoir. Je n'avais d'autre autorité que celle qu'il m'avait donnée. Je crus donc sage de faire céder mon autorité à la sienne, et de plier plutôt que de rompre. En vain, on me conseillait de lever la séance, droit qu'on ne m'avait pas encore conféré ; et si j'eusse voulu me l'attribuer, je révoltais le plus grand nombre, et j'étais perdu. Je céda donc complètement ; l'Assemblée fut satisfaite, et je fus vivement applaudi ; » BAILLY (J.-S.), *op.cit.*, p. 102.*

¹⁷⁹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 300 ; Chapitre III, article 6° : « *Le président n'aura pas le droit de parler sur un débat, si ce n'est pour expliquer l'ordre ou le mode de procéder dans l'affaire en délibération, ou pour ramener la question à ceux qui s'en écarteraient* ». *Ibid.*, p. 302.

Une attention particulière est également portée aux bureaux de l'Assemblée. Tout en reconnaissant la nécessité de leurs travaux, les constituants prennent garde d'encourager l'esprit de corps en nommant les membres par ordre alphabétique et en les renouvelant tous les mois¹⁸⁰. De plus, le règlement prévoit que les bureaux se retrouvent tous les soirs. Cette discussion des bureaux en nombre restreint consacre la volonté de « *soustraire l'Assemblée au pouvoir d'orateurs éloquentes, que leur voix sonore et leur talent oratoire autoriseraient à monopoliser les discussions* »¹⁸¹. S'agit-il d'une conséquence du nombre prépondérant d'avocats à la tribune ? Peut-être faut-il en déduire qu'ils font partie des députés les plus indisciplinés.

Nonobstant, une certaine égalité se rétablit. En effet, les députés sans voix disposent ainsi d'un espace de discussion et peuvent faire valoir leurs qualités d'esprit au même titre que les avocats rompus à l'exercice de l'expression publique¹⁸².

Enfin, concernant la prise de parole et l'auditoire, malgré les difficultés constatées à se faire entendre à la tribune, les dispositions demeurent relativement sommaires. Désormais, nul ne doit être interrompu et le président ne peut que rappeler à l'ordre le député inconvenant¹⁸³.

Un décret additionnel du 20 juin 1790, ajoute que le président donne la parole. Mais concrètement, c'est l'Assemblée qui est maîtresse de cette parole. Ainsi, un jour où Mirabeau s'est « *arrogé le droit à l'expression* », le président déclare : « *Je ne lui ai point accordé la parole, quoiqu'il soit à la tribune ; elle ne sera à lui que si l'Assemblée veut l'entendre* »¹⁸⁴.

Le décret du 20 juin prévoit également un ordre de parole : les orateurs qui souhaitent s'exprimer doivent à l'avance se faire inscrire sur une liste et la parole leur est donnée par ordre d'inscription¹⁸⁵.

Puis se pose la question de la limitation du temps de parole. Le 3 août 1789, un député réclame un sablier de cinq minutes pour encadrer la prise de parole, mais voit sa proposition rejetée¹⁸⁶. Nul doute que si elle avait été retenue, l'éloquence parlementaire aurait pris une autre allure.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 301.

¹⁸¹ BRASART (P.), *op.cit.*, p. 57.

¹⁸² « *J'y parle tant que je veux et on m'écoute* », « *Je ne parle point dans l'assemblée générale et je suis comme onze cent quatre-vingt-dix qui n'y disent mot (...). Dans les bureaux je donne mon avis, j'y suis écouté, il est possible d'y faire le bien* ». FERRIERE De la (C.-E.), *Correspondance inédite : 1789, 1790, 1791*, Paris, 1932, p. 97-98.

¹⁸³ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 301.

¹⁸⁴ Cité in CASTALDO (A.), *Les méthodes de travail...*, *op.cit.*, p. 341.

¹⁸⁵ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome IV, p. 680.

¹⁸⁶ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome I, p. 266.

Enfin, toujours dans un souci d'accélérer la discussion, les constituants ne peuvent pas intervenir plus de deux fois sur un même sujet¹⁸⁷.

Quant aux spectateurs, ils doivent formellement garder le silence¹⁸⁸. Mais, réitérée de nombreuses fois, cette règle n'est jamais pleinement respectée : le président actionne la sonnette pour rétablir le silence et les murmures persistent¹⁸⁹.

Au sujet des sanctions, bien que l'Assemblée ne l'ait pas faite inscrire dans son règlement, en plus du rappel à l'ordre, il existe une autre sanction possible à l'égard des députés manquant d'urbanité : la censure¹⁹⁰. Mais face à l'inefficacité de cette dernière mesure, l'Assemblée constituante peut avoir recours à la privation temporaire de liberté. Ainsi, Lambert de Frondeville, député de la noblesse qui ne cache pas son attachement pour la monarchie, se voit censuré pour s'être opposé à un décret d'accusation présenté devant l'Assemblée. Il fait alors imprimer et distribuer son discours¹⁹¹. S'ensuit une nouvelle dénonciation devant l'Assemblée qui le somme de reconnaître qu'il est l'auteur de ce pamphlet¹⁹². Pour « *manquement au respect dû à l'Assemblée* », « *par forme correctionnelle, M. Lambert se rendra aux arrêts et les tiendra pendant huit jours dans sa maison* »¹⁹³.

Cependant, malgré les témoignages de débats houleux et des dispositions ressenties comme liberticides, il en demeure pas moins délicat d'émettre un avis tranché sur l'étendue de la liberté d'expression à l'Assemblée. Si pour certain la grande agitation des débats a été en réalité assez ponctuelle¹⁹⁴, la lecture des *Archives parlementaires* ou *Le Moniteur* révèle très régulièrement des discussions interrompues, des exclamations et des murmures. Assez nettement, en dépit des sanctions prévues, la réglementation de la parole au sein de l'Assemblée peine à acquérir autorité.

¹⁸⁷ Le respect de ces dispositions demeure relatif : à titre d'exemple, Mirabeau a été entendu cinq fois lors de sa dernière apparition à l'Assemblée Constituante. CASTALDO (A.), *Les méthodes de travail ...*, op.cit., p. 345.

¹⁸⁸ *Op.cit.* et *loc.cit.*

¹⁸⁹ BRASART (P.), op.cit., p. 41. Par exemple, un député réclame à ce titre que « *la loi du silence soit religieusement observée, afin qu'une lorsqu'une motion est mise aux voix, on sache sur quel objet on vote* ». *Archives parlementaires*, Tome IX, p. 289.

¹⁹⁰ Il s'agit d'un blâme reporté sur le procès-verbal. *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op.cit., Tome XI, p. 287.

¹⁹¹ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), op.cit., Tome III, p. 79.

¹⁹² *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, op.cit., Tome V, p. 447.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 450.

¹⁹⁴ CASTALDO (A.), *Les méthodes de travail...*, op.cit., p. 99; BRASART (P.), op.cit., p. 237-238.

Malgré cela, s'il n'est pas toujours aisé de porter sa parole à la tribune, les avocats bénéficient d'un lieu plutôt favorable à la discussion. En profitent surtout ceux qui parviennent à dompter leur timidité, leurs adversaires et les spectateurs.

Il semble finalement plus simple pour l'Assemblée de restreindre la liberté d'expression à l'extérieur de la tribune. Le 10 août 1789, l'Assemblée décrète poursuivre tous ceux qui tenteraient s'opposer à la nation. Aussi, toute forme de manifestation est interdite au nom du repos public¹⁹⁵.

Bien que Paris et son Assemblée, au centre de la Révolution, figurent les lieux de tous les engagements, l'ensemble des avocats de France ne s'y trouve pas pour autant. Seuls ceux qui souhaitent jouer un véritable rôle politique et se faire entendre tentent leur chance dans la capitale¹⁹⁶.

B. Le compromis provincial

En province, la population des avocats apparaît moins « voyante » que la minorité parisienne de l'Assemblée, surtout à ne considérer que la portion des véritables orateurs. Certes, les avocats, très mobilisés, ont été très actifs en 1789 lors de la rédaction des cahiers de doléances. Leur activisme trouve à s'exprimer lorsque la Révolution débute, au sein des administrations municipales¹⁹⁷.

La généralisation du principe électif a alors vocation à façonner les administrations publiques à l'image du mouvement révolutionnaire. Le choix du peuple paraît libre, sans prescriptions particulières du pouvoir central¹⁹⁸.

¹⁹⁵ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, p. 378-379.

¹⁹⁶ En effet, sur les 200 avocats présents à l'Assemblée, la majorité ne peut être constituée que de députés parisiens. Ainsi, Edna Hindie Lemay constate que 27 des avocats sont originaires du Nord-Ouest de la France, 60 du Nord-Est, 47 du Sud-Ouest et enfin 21 du Sud-Est.

Afin d'apprécier ces chiffres, il est nécessaire d'avoir à l'esprit que Edna Hindie Lemay retient 151 avocats constituants, en effet, elle ne compte pas les officiers qui sont souvent également avocats, seulement les avocats au Parlement. LEMAY (E.-H), *op.cit.*, p. 349-351.

¹⁹⁷ MATTEI (G.-J.), *Marseille : une cité face à la Révolution*, Paris, 1988, p. 276, cité in BELLAGAMBA (U.), *Les avocats à Marseille : Praticiens du droit et acteurs politiques (XVIII^e et XIX^e siècle)*, Marseille, 2001, p. 164.

¹⁹⁸ « On ne trouve dans l'histoire de Bordeaux aucune époque où le peuple abandonné à lui-même ait déployé autant de prudence et de générosité (...) », in BERNADAU (P.), *Histoire de Bordeaux*, Bordeaux, 1839, p. 160. Toutefois, ces élections ont plus pour objectif de légitimer l'Assemblée et ses représentants que de véritablement

A Bordeaux, à la suite des élections portant désignation des nouveaux « administrateurs »¹⁹⁹, force est de constater que les avocats participent aux fonctions publiques. Le procureur de la commune est élu le 19 juillet 1790, il s'agit de l'avocat girondin Gensonné. Lors de l'installation du tribunal de district, il fait le serment de « *vivre et mourir pour la Constitution* »²⁰⁰. Au conseil municipal comme au conseil général, des avocats exercent les nouvelles responsabilités : le libéral Vergniaud²⁰¹, Roulet²⁰², Guadet²⁰³, Buhan connu pour avoir pris le parti du Parlement contre le pouvoir central²⁰⁴, Duranthon²⁰⁵, Duranteau père²⁰⁶, Martignac père²⁰⁷, Jaubert²⁰⁸ ou encore Albespy²⁰⁹.

L'engagement public des avocats en province pendant la Révolution s'illustre également à Rennes où 32% des avocats inscrits sur le tableau assument une fonction administrative ou encore 34% pour la ville de Douai²¹⁰. De façon similaire, en Hautes-Pyrénées, sur les 36 administrateurs élus en juin 1790, 21 sont avocats²¹¹. Concernant les avocats de la Haute-Vienne sur la période de 1791 à 1810, 79 sont recensés. Majoritairement, les avocats optent pour des professions judiciaires et administratives. Néanmoins, parmi les fonctions administratives, il n'est pas distingué lesquelles échoient par suffrages. Or, ce détail permettrait d'apprécier si les avocats se sont tournés vers des fonctions publiques par conviction, avec l'ambition de participer à la vie politique locale ou, à l'inverse, si ce choix se limite à une question de survie

recueillir un avis populaire. La liberté d'opinion offerte par ces élections se révèle rapidement illusoire. Il est défendu aux électeurs de se rassembler pour débattre, émettre des instructions et élaborer ainsi une campagne d'information. GUENIFFEY (P.), « Elections », FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française, Evènements*, Paris, 1992, p. 126.

¹⁹⁹ CHAUVOT (H.), *Le Barreau de Bordeaux de 1775 à 1815*, Paris, 1856, p. 240.

²⁰⁰ FERET (E.), *Statistique générale du département de la Gironde*, Bordeaux, 1889, p. 240.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 611.

²⁰² *Ibid.*, p. 517.

²⁰³ *Ibid.*, p. 302.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 110.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 224.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 223.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 435.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 325.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 13.

²¹⁰ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op.cit.*, p. 242.

²¹¹ GAZZANIGA (J.-L.) (dir.), *Histoires des avocats de Bigorre...*, *op.cit.*, p. 94.

après la suppression de l'Ordre. Selon Pascal Plas, ces reconversions ne traduiraient pas une envie réelle, mais répondraient à un besoin alimentaire²¹².

Le reclassement des avocats en province procède-t-il d'un mouvement politique en ce qu'il exprimerait l'adhésion à la Révolution, ou bien témoigne-t-il d'un repli sécuritaire en attendant que la profession d'avocat connaisse des jours meilleurs ?

L'absence d'homogénéité des sentiments entretenus par les avocats à l'endroit de la Révolution ne facilite guère la réponse à ces interrogations.

Il est fort probable que les avocats résistèrent difficilement à l'opportunité d'acquérir une position de notable, qu'ils approuvent ou non le courant révolutionnaire. Sur ce point, les fonctions sanctionnées par des élections reflètent plus une réelle volonté de jouer un rôle politique que le besoin d'un revenu. Le peuple a reconnu les compétences des avocats et pris en compte leur rôle à la veille de la Révolution. Les avocats qui souhaitent être entendus dans la poursuite des réformes occupent des postes au sein des administrations municipales et départementales²¹³.

Pour les autres fonctions qui ne nécessitent pas de suffrage, le débat reste ouvert.

Enfin, en 1789, les avocats semblent remporter un certain succès électoral, bien que la présence de ces derniers sur la scène publique locale ne connaisse pas la même intensité dans toutes les villes, ce qui peut s'appréhender comme un rapide essoufflement après les élections des députés. Les débats essentiellement concentrés à Versailles puis Paris, font que très tôt, dans les villes où le barreau s'est pourtant collectivement exprimé, les interventions publiques des avocats se raréfient, voire disparaissent. C'est le cas des villes de Clermont-Ferrand, Rouen ou encore Marseille²¹⁴.

A titre exceptionnel, certains enjeux locaux font perdurer l'expression publique des avocats provinciaux. A Angers, il semble que selon la volonté des avocats, les notables refusent d'élire les candidats aux principales fonctions municipales tant que les libertés urbaines ne sont pas rétablies²¹⁵.

A Toulouse, malgré la suppression du parlement qui fait perdre à la ville son statut de capitale judiciaire du Midi, des avocats siègent dans les nouveaux corps publics suite aux élections de

²¹² *Avocats et barreaux dans le ressort de la cour d'appel de Limoges*, Limoges, 2007, p. 69-78.

²¹³ GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, *op.cit.*, p. 22.

²¹⁴ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op.cit.*, p. 242.

²¹⁵ *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

1790 et 1791. La municipalité est constituée de 18 administrateurs, dont 5 avocats et de 36 notables, dont 5 avocats également. S'ils ne sont que 5 parmi les administrateurs, ils occupent toutefois d'éminents postes à l'échelle départementale²¹⁶.

A Rennes, le rôle des avocats dans la vie publique demeure central, ces derniers participent même au débat national. Ainsi ont-ils invité toutes les communes de Bretagne à renoncer à leurs privilèges comme il avait été prévu dans les cahiers de doléances, ou encore se sont prononcés en faveur de l'élection des juges²¹⁷.

Une fois les réformes judiciaires effectives, la profession d'avocat a disparu. Certains avocats se retirent sur leurs terres et abandonnent toute activité, d'autres se réorientent dans la magistrature. En effet, la disparition des juridictions de l'Ancien régime, la réforme des procédures civiles mais surtout pénales, la disparition de l'Ordre des avocats poussent ces derniers à se réorienter professionnellement. Pour ces hommes de loi, la magistrature semble un itinéraire logique. Il faut rappeler que depuis les 3 et 4 mai 1790, les juges sont élus. Accéder à ces fonctions peut, de fait, être interprété comme une façon pour les avocats d'exprimer leur intérêt pour les réformes de la justice. Symboliquement, l'élection des juges représente l'expression de la souveraineté du peuple et l'encadrement du pouvoir exécutif²¹⁸. Dans ce contexte, deux voies coexistent : l'ambition de participer à la réorganisation judiciaire ou l'adoption d'une position attentiste.

Ainsi, à Bordeaux, les premiers membres du tribunal de district sont des avocats : De Brezetz se voit nommé président de la Cour de Bordeaux²¹⁹, Degranges devient président de chambre²²⁰, Demirail, président de la Cour criminelle puis de la Cour prévôtale d'Agen²²¹, Barennes est accusateur public²²².

Mais cette réorientation des avocats doit être appréciée à sa juste mesure. Elle ne semble pas particulièrement mal vécue, subie. Les avocats sont en effet nombreux à profiter de l'occasion

²¹⁶ « Mailhe est élu procureur général syndic du département, Mapel, procureur syndic de Toulouse. Le procureur syndic de la commune et son syndic sont avocats (Dupuy et Corail aîné). Les président du conseil général du département ont été successivement les avocats Romiguières et Dastarac ». in GAZZANIGA (J-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse ...*, op.cit., p. 53-54.

²¹⁷ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français ...*, op.cit., p. 243.

²¹⁸ GARNOT (B.), *Histoire de la justice*, Paris, 2009, p. 261.

²¹⁹ FERET (E.), op.cit., p. 99.

²²⁰ *Ibid.*, p. 175.

²²¹ *Ibid.*, p. 187.

²²² *Ibid.*, p. 230.

pour intégrer la magistrature, alors que la poursuite de leur ministère sous l'appellation de « défenseur officieux » demeure possible. La réforme judiciaire n'a pas rendu les avocats victimes d'un « rétrécissement de la justice »²²³. Les juridictions de l'Ancien régime laissent place à des tribunaux aux compétences étendues, offrant aux avocats de province la possibilité de remplir encore leur mission de défense.

Si les avocats de province sont plutôt restés modérés dans leur participation à la vie publique, ils disposent toutefois d'un autre moyen de communication : des porte-paroles à l'Assemblée constituante leur permettant de défendre les intérêts locaux.

Cependant, l'interaction entre les députés et leurs électeurs et leur impact sur les débats de l'Assemblée, restent difficiles à mettre en évidence, tout comme le nombre d'avocats y participant. En effet, selon Tackett, les prétentions que les notables locaux font parvenir aux députés de leurs circonscriptions n'ont pas un rapport direct avec la mission des représentants. Elles constituent plutôt des demandes particulières, dénuées de toute dimension nationale et humaniste. Les citoyens réclament la défense de causes diverses et variées telles que la construction d'écluses, de routes, ou la promotion de la culture du tabac. Malgré cela, le soutien des électeurs fait partie des mœurs de l'Assemblée et les députés aiment lire le courrier qu'ils reçoivent pour appuyer le vote d'un décret. Certes ces relations ne témoignent pas spécifiquement de la communication des députés avocats avec leurs électeurs, et concernent tous les parlementaires. Elles demeurent toutefois un moyen que les avocats de province ont dû expérimenter, caractérisant un aspect de la démocratie représentative naissante²²⁴.

L'appréciation du rôle des acteurs du début de la Révolution ne permet guère d'affirmer que tout ce qui se produit est imputable à une poignée d'hommes, éloquents avocats. Seulement, il est indéniable que leur parole à l'Assemblée bénéficie d'une certaine autorité, dont l'influence mérite d'être appréhendée.

²²³ PLAS (P.), *op.cit.*, p. 60. HALPERIN (J.-L.), Haro sur les hommes de loi, *Droits*, n°17, Paris, 1993, p. 60.

²²⁴ TACKETT (T.), *op.cit.*, p. 223-227. C'est par exemple le député girondin Gensonné qui « devient le lien permanent » entre la municipalité de Bordeaux et Paris et qui ploie sous les réclamations de sa ville, particulièrement en matière de finances, ces dernières étant dans une situation critique. FAVREAU (B.), Gensonné ou la fatalité de la Gironde, FURET (F.), OZOUF (M.), *La Gironde et les Girondins...*, *op.cit.*, p. 415. Ou encore Robespierre, qui sait aussi s'engager dans des dossiers pour sa provinces auprès des comités. LEUWERS (H.), *Robespierre*, Paris, 2014, p. 154.

§2. L'idéalisation de la justice criminelle

La réforme judiciaire esquissant une défense pénale débute par le décret du 8 octobre-3 novembre 1789 pour s'achever aux derniers jours de l'Assemblée constituante avec la promulgation du Code pénal le 25 septembre 1791 et la loi des 16-29 septembre 1791 sur la procédure pénale.

Les préoccupations relatives aux réformes pénales qui se retrouvent dans les cahiers de doléances ne peuvent être mises au compte de profanes mais d'avocats. Une grande partie des réclamations touchent au domaine de la justice alors que la spécificité du système judiciaire nécessite l'expertise de techniciens du droit.²²⁵ Elles trouvent leur origine dans l'histoire sociale des membres de la profession mais surtout dans le discernement d'une profession sensible aux défaillances de l'institution judiciaire.

Rejetant dans le passé le régime de la monarchie absolue, les avocats, aidés par l'acquisition d'une culture particulière de la liberté (I), entendent bâtir un ordre nouveau dans lequel ils offrent à leur expression un rôle de sentinelle contre tous risques de dérives arbitraires (II). Le droit de punir devient un « droit de sûreté »²²⁶ qu'ils doivent à leurs concitoyens.

I. Un intérêt justifié par une culture spécifique

Les avocats appartiennent à la bourgeoisie, qui a connu une certaine forme de liberté, d'indépendance d'esprit. Cette liberté ne doit pas s'entendre comme la revendication de droits garantis par les pouvoirs publics mais comme la défense de certains privilèges, d'usages traditionnels. C'est en cela qu'ils opposent une résistance au pouvoir royal ou à toute forme d'autorité.

²²⁵ Les avocats apparaissent en effet comme les porte-paroles naturels des paysans, à tel point qu'ils sont, avec les médecins, curés et notables locaux, accusés de « contrôler la parole paysanne ». GRATEAU (P.), *Les cahiers de doléances : Une relecture culturelle*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2001. Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pur/23366>>. Voir §73.

²²⁶ « *Le Droit de punir, qui, dans l'état de Nature, appartient à chaque particulier, est fondé sur le droit de sûreté(...). Or quand les hommes s'unissent en société, comme la société est désormais chargée de pourvoir à la sûreté de ses membres, tous le dépouillent en la faveur de leur droit de punir. C'est donc à elle de venger les injures particulières, en protégeant les citoyens* », in VATTEL (E. de), *Le Droit des gens*, Tome 1, Paris, 1758, p. 161.

Le cas de l'institution judiciaire en est révélateur. Tout risque de servilité a toujours été écarté, les corps judiciaires ont défendu jalousement leur indépendance, comme les luttes conjointes des parlements et des avocats ont pu l'illustrer. Par leur activité, les avocats ont toujours occupé une place particulière dans la sphère du pouvoir. C'est donc naturellement qu'ils pensent les libertés, mais à l'aune de la réalité judiciaire, pas seulement à travers celles des philosophes.

A cet égard, doit être soulignée la clairvoyance des rédacteurs des cahiers de doléances, sachant que nombre d'entre eux étaient avocats. Même dans les plus petites communautés rurales, la charte de la France moderne était écrite. Est-il possible qu'un aussi grand nombre soit rompu aux idées des philosophes, ait eu accès à leurs écrits pour s'entendre d'une façon aussi unanime ? « *Est-il possible que deux mille Montesquieu soient à la fois sortis du sol de notre pays ? Peut-être les publicistes...ont-ils mis en circulation des types de cahiers préparés d'avance dont les assemblées primaires se seraient approprié le fond et la forme. Je n'ai cependant trouvé nulle part la trace d'une organisation de cette nature* »²²⁷.

De plus, sur les 200 avocats présents à l'Assemblée, environ 150 ne sont pas parisiens. A la fin de l'Ancien régime, l'avocat de province est avant tout un rentier, un membre de la petite bourgeoisie qui vit de la culture de ses terres. La profession est soumise au principe de désintéressement et pour vivre il est nécessaire de disposer de moyens de revenus autre que ceux qui pourraient provenir de l'exercice de la défense. C'est pourquoi, sans vouloir porter un regard réducteur sur cette population d'avocats, malgré l'accomplissement d'études de droit, qui se réduisent à trois années et ajoutant à cela la faible diffusion de la presse en dehors de la capitale, la pénétration des idées des philosophes des Lumières dans la culture de ces avocats apparaît limitée.

Une analyse des cahiers de doléances révèle que les revendications relatives à une réforme de la justice sont plus fréquentes que celles concernant le domaine économique et social. Toutes les réformes effectuées par les constituants y sont déjà pensées. Ainsi, la fin de l'arbitraire, le jury criminel, la publicité de la procédure et la fin du secret, l'assistance d'un conseil ou une liberté individuelle garantie sont réclamées. A cet égard, Jacques Guilhaumou remarque que la forme du langage usité est celle d'un « *langage de justice et d'administration hérité de l'ancien régime* »²²⁸, ce qui caractérise l'intervention de légistes issus de la classe bourgeoise. Ces nouveaux dirigeants maintiennent leur place au sein des Etats généraux mais également

²²⁷ SELIGMAN (E.), *op.cit.*, Tome I, p. 168.

²²⁸ *L'avenement des porte-parole de la Républiques (1789-1792)*, Paris, 1998, p. 60.

durant la Révolution, à l'Assemblée sous ses différentes formes, en raison du mode électoral censitaire.

Dans l'engagement des avocats, l'exigence du débat contradictoire, plus précisément les droits des parties ainsi que l'expression libre de la défense sont identifiables à côté de l'organisation d'un Ordre qui s'auto-discipline pour protéger les libertés individuelles. En sorte que les principes d'égalité, de justice et de liberté, forment un bloc imperméable face à toute forme d'absolutisme. Une tradition d'opposition se crée ainsi, au point de devenir inhérente à la condition d'avocat. « *Je tire des rapports de notre profession avec l'ordre social, la nécessité, pour un avocat, d'être prêt, à chaque instant de la vie, à soutenir la faiblesse, et à combattre la puissance. C'était le devoir des chevaliers du moyen âge, c'est celui de toutes les professions qui prétendent à l'estime publique* »²²⁹.

C'est à travers la destruction de l'ordre ancien, la construction d'une nation nouvelle ayant comme fondations la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et une constitution, que se décèle la protection d'une véritable liberté individuelle. Corrélativement, la légitimité de l'avocat s'exprime pleinement lors de l'établissement d'une nouvelle justice criminelle.

II. La promotion des droits de la défense ou la politique de « la table rase »

La réflexion sur la justice criminelle, loin d'être propre à la Révolution, trouve ses penseurs dès le milieu du XVIII^e siècle²³⁰. Mais il faut attendre l'Assemblée constituante, pour que la réforme du droit criminel soit des plus actives.

Cependant, au lendemain de ces avancées, les avocats ne tirent pas immédiatement profit de ces déclarations d'intention, empreintes d'un sentiment d'humanité « *c'est-à-dire, celui d'une compassion tendre, active pour tous les maux qui affligent l'espèce humaine, d'une horreur pour ce qui, dans les institutions publiques, dans les actes du gouvernement, dans les actions*

²²⁹ FORESTIER DE BOINVILLIERS (E.-E.), *Principes et morceaux choisis d'éloquence judiciaire: études et devoirs de l'avocat*, Paris, 1839, p. 51.

²³⁰ LEUWERS (H.), *La justice dans la France moderne*, Paris, 2010, p. 205. Cependant, toute la doctrine ne reconnaît pas la nécessité d'une réforme profonde, contestant le postulat d'une défense inexistante dans la procédure prévue par l'ordonnance de 1670. ASTAING (A.), *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien régime (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Aix-Marseille, 1999.

privées, ajoutoit des douleurs nouvelles aux douleurs inévitables de la nature »²³¹, bien qu'elles rythment, encore aujourd'hui le quotidien des pénalistes²³².

Ainsi, les premières avancées se concentrent sur les libertés individuelles à travers l'élaboration d'un texte fondamental : la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen dont la reconnaissance a des effets directs en matière criminelle. Désormais, les droits de la défense, droits inhérents à tout être humain, sont protégés par des normes opposables à tous sans distinction (A). La justice criminelle reçoit par là-même, la promesse de s'émanciper de l'arbitraire qui pouvait caractériser l'Ancien régime (B). Les réformes pénales et la reconnaissance des droits de la défense permettent aux avocats de débiter leur conquête politique et judiciaire, de marquer des époques entières par l'émancipation de leur parole.

A. Les droits de la défense consacrés par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen

Le 27 juillet 1789, l'avocat Target, président du comité de constitution, présente le premier projet de déclaration des droits de l'homme à l'Assemblée constituante²³³. Ce texte a une portée symbolique puissante, d'autant plus qu'il apparaît pour les députés comme un préalable indispensable à une constitution²³⁴. Il marque véritablement le début du processus révolutionnaire dans sa conception libérale des droits, devenant un symbole de la volonté de rupture avec l'ordre l'ancien.

En consacrant des droits à l'individu opposables aux pouvoirs publics, une liberté individuelle protégée et encadrée par loi, ce sont toutes les institutions de l'Ancien régime que l'on rase. Avec cette déclaration, la société à venir n'offre plus de place à une monarchie de droit divin, à une confusion des pouvoirs, l'octroi de privilèges, une justice privée²³⁵. Car les constituants ont bien pour but de détruire pour reconstruire, non pas réparer l'ordre existant²³⁶.

²³¹ CONDORCET (J.-A.-N.), *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, Paris, 1794, p. 265.

²³² Sur le rôle déterminant de la Révolution dans le développement de notre droit moderne, voir HALPERIN (J.-L.), « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », *Clio @ Thémis. Revue électronique d'histoire du droit*, n° 5, 2012, p. 12.

²³³ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 288.

²³⁴ DUVERGIER (J.-B.), *Collection complète des lois, ordonnances, règlements et avis du conseil d'Etat*, Tome 1, Paris, 1824, p. 39.

²³⁵ WACHSMANN (P.), Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, in ALLAND (D.), RIALS (S.),

Ainsi, l'avocat Bergasse²³⁷, membre du Comité de constitution²³⁸, le 17 août 1789, conclut son rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire par : « *S'il nous eût été possible d'améliorer simplement, au lieu de détruire pour reconstruire de nouveau, nous l'eussions fait (...). Malheureusement, quand on est appelé à fonder sur des bases durables la prospérité d'un empire, ce n'est pas de reconnaissance qu'il faut s'occuper mais de justice* »²³⁹.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen annonce l'imminence des réformes criminelles et crée une première définition des droits de la défense. Ainsi, le nouveau droit criminel fait son apparition à travers ce texte parlementaire²⁴⁰.

Dès le 26 août 1789, lorsque la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen²⁴¹ est adoptée, les Constituants ont ainsi exprimé leurs préoccupations pénales. La loi devient gardienne des principes de liberté, d'égalité, d'individualisme, dotés d'une valeur universelle en vertu du légicentrisme révolutionnaire²⁴².

Dictionnaire de culture juridique, Paris, 2003, p. 351.

²³⁶ En effet, les témoignages des contemporains de cette période révèlent que le processus même de la Révolution implique « *bouleversement et mutation, destruction et reconstruction* ». SOBOUL (A.), *La Révolution française*, Paris, 1984, p. 588.

²³⁷ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome I, p. 264.

²³⁸ Le 7 juillet 1789, l'Assemblée constituante nommait 30 députés membres d'un Comité de constitution chargé de « *statuer sur toutes les anciennes motions étrangères à la constitution, et n'en plus admettre, d'ici à quelque temps, qui pussent la détourner de ce grand et pressant objet* ». Parmi les 30 membres du comité, se trouvent 18 avocats, tous aux Tiers-Etats. *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome VIII, p. 200.

²³⁹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome VIII, p. 449.

²⁴⁰ JEANCLOS (Y.), *La justice pénale en France*, Paris, 2011, p. 11.

²⁴¹ L'article 4 assure au citoyen respectueux de la loi une garantie contre l'arbitraire, c'est-à-dire qu'il doit bénéficier de droits lors d'une arrestation, une détention ou une condamnation. L'article 6 prévoit que tous les citoyens sont égaux devant la loi. S'il faut y voir l'abolition des privilèges de l'Ancien régime, on peut aussi retenir que, désormais, les citoyens ont droit de se défendre à armes égales.

Les articles 7 et 8 renforcent encore la protection contre tous risques d'arbitraire.

Quant à l'article 9, il prévoit le principe de présomption d'innocence. Principe selon lequel aujourd'hui encore « *on doit présumer innocent toute personne accusé d'une infraction tant que sa culpabilité n'a pas été reconnue par un jugement irrévocable, est destiné à protéger l'individu contre la puissance publique* ». La conséquence de ce principe veut que ce soit la partie poursuivante qui établisse la culpabilité. Si un doute persiste, il doit profiter à l'accusé. Soulagé de la charge de la preuve, l'accusé voit sa capacité de défense améliorée. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome III, p. 275-276.

²⁴² ROYER (J.-P.), *Histoire de la Justice...*, *op. cit.*, p. 238.

L'égalité devant la loi, l'équilibre de la procédure avec la présomption d'innocence²⁴³ et la protection contre toute forme d'arbitraire laissent présager que l'assistance d'un avocat, la possibilité qu'il soit entendu au nom de son client dans une procédure criminelle, devient un point essentiel que la loi devra garantir, faute de quoi, elle violera les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen²⁴⁴.

En conséquence, les constituants définissent les droits de la défense tels qu'ils doivent être prévus dans les lois pénales à venir²⁴⁵.

Sans entrer dans un débat sur la valeur juridique de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, il est possible de considérer que cette dernière hisse les droits de la défense au rang de droits subjectifs et naturels, c'est à dire inhérents à la nature humaine, supérieurs à l'Etat au même titre que les autres droits qu'elle proclame explicitement²⁴⁶. Les pouvoirs publics doivent donc s'abstenir d'y porter atteinte.

Outre les droits de la défense, il convient de souligner l'élaboration d'une autre liberté indispensable à son existence : celle qui permettra peut-être à l'avocat de s'exprimer au-delà du prétoire au cours du siècle à venir, la liberté d'opinion.

Cependant, la garantie de ces nouvelles libertés par l'Assemblée constituante amène à s'interroger sur l'effectivité de la séparation des pouvoirs. Du respect de ce principe dépend l'existence des libertés consacrées par les constituants. Lorsqu'une Assemblée politique surveille des instances judiciaires pour garantir le respect de la liberté d'opinion, protège-t-elle réellement, toutes les opinions et formes d'expressions ? Sauvegarde-t-elle la séparation des pouvoirs²⁴⁷ ? Par l'invocation de nécessités politiques, la nouvelle société promeut une application à géométrie variable de ces nouveaux principes libéraux. Ainsi, en dépit des sentiments humanitaires qui habitent les constituants lors de l'élaboration de ce texte, les considérations

²⁴³ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 471. Les avocats Duport et Target se montrent actifs dans l'élaboration de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, en faisant introduire les principes de légalité et de non rétroactivité de la loi pénale. CABANIS (A.), TARGET Guy-Jean-Baptiste, *Dictionnaire historique des juristes français...*, *op.cit.*, p.732.

²⁴⁴ BADINTER (R.), *Une autre Justice...*, *op.cit.*, p. 17.

²⁴⁵ Ainsi, comme le précise le député avocat Mounier lors des débats du 21 août 1789, « *La déclaration des droits étant le guide du législateur, on ne doit pas employer des expressions qui puissent le gêner* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 465.

²⁴⁶ « *Ce qui était en jeu pour les constituants dans la transformation de la justice, c'était une conception de l'homme détenteur de droits naturels ; de la loi expression de la volonté générale ; du juge serviteur de la loi* ». BADINTER (R.), *Une autre Justice...*, *op.cit.*, p. 16.

²⁴⁷ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, article 16.

politiques du moment n'offrent pas à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen la portée espérée.

Les constituants continuent de se débarrasser des chaînes de l'Ancien régime en condamnant la censure, changement toujours de bon augure pour l'avocat souhaitant s'exprimer en dehors de l'enceinte du prétoire.

La liberté d'opinion est donc clairement garantie à condition et sous réserve que sa « manifestation », c'est-à-dire l'expression de l'opinion, ne trouble pas l'ordre public²⁴⁸.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen renforce cette dimension avec la liberté d'impression²⁴⁹, offrant ainsi un nouvel « *espace public de libre discussion* »²⁵⁰. Il devient loisible à chacun d'exprimer son opinion et de la diffuser. Il est aisé d'imaginer l'accueil favorable de ces dispositions pour des orateurs politiques tels que les avocats, rompus à la pratique des mémoires, qui voient ainsi une façon d'augmenter la diffusion de leurs idées. Pour autant, le problème de l'opinion contre-révolutionnaire et de son expression reste posé.

Les discussions à l'Assemblée permettent d'apprécier les difficultés soulevées par la mise en place d'une nouvelle liberté et les préoccupations qui habitent les constituants. Les ambiguïtés qui entourent ces textes quant aux limites à apporter à cette liberté peuvent être mises en parallèle avec la liberté d'expression accordée à l'avocat, et, ce faisant, permettent de comprendre ses avancées et ses reculs sous la Révolution. En effet, comment garantir la liberté d'expression fraîchement proclamée en y apportant des limites ?

²⁴⁸ L'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen prévoit que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* ».

Voir aussi les discussions in *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 472-473 et p. 475-481. La question de la liberté religieuse comprise dans ce même article fut longuement débattue à l'Assemblée et il apparaît au long des débats qu'elle a surtout été mise en place pour rétablir une rupture d'égalité entre les catholiques et non catholiques, en particulier les protestants, dont les enfants par exemple étaient considérés comme illégitimes et ne pouvaient succéder à leurs parents.

²⁴⁹ L'article 11 prévoit : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés dans la loi* ».

²⁵⁰ LEFORT (C.), *Droit de l'homme et politique, Libre*, n°7, Paris, 1980, p. 3, cité in WACHSMANN (P.), *op.cit.* et *loc.cit.*

Pour les députés qui s'expriment sur l'étendue de cette liberté, en particulier Target²⁵¹, elle ne peut être restreinte que dans la mesure qu'elle constitue un abus, voire nuit à autrui. Pour Barrère de Vieuzac, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ne doit pas comprendre de restrictions. Elle est un texte d'une valeur supérieure qui doit seulement établir un principe. Il appartient ensuite au pouvoir législatif d'adapter ce principe en prévoyant les limites applicables²⁵². Un tel raisonnement mérite d'être souligné, parce qu'il semble annoncer les futures atteintes à la liberté d'opinion. En effet, si cette dernière est proclamée et reconnue, son application concrète appartient au gouvernement en place. En fonction des impératifs qu'il défendra, la liberté d'opinion risque d'être d'étendue variable²⁵³.

Enfin, la liberté de la presse devient le corollaire indispensable de la liberté d'opinion. Toujours selon Barrère de Vieuzac « *L'arbre de la liberté politique ne croît que par l'influence salutaire de la liberté d'imprimer* ». Ainsi, la liberté d'expression, grâce à la liberté de la presse, a largement pour enjeu de propager les idées révolutionnaires. C'est pourquoi Robespierre souhaite que la liberté de la presse soit « *une partie inséparable de celle de communiquer ses pensées* »²⁵⁴. Mais la liberté de la presse n'étant pas expressément consacrée par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, lorsque le journaliste publie un article, il use de sa liberté d'expression en tant que citoyen ordinaire²⁵⁵ et non au nom d'un corps professionnel qui disposerait d'une légitimité acquise et de garanties spécifiques. Au contraire, l'avocat au prétoire représente une institution judiciaire au nom de laquelle il se doit de conserver une certaine dignité, qui tantôt l'enserme dans un carcan, tantôt le protège des attaques des autres acteurs de la justice.

A l'image des députés qui exportent leurs opinions politiques par la presse, l'avocat est aussi un intermédiaire essentiel pour exprimer au prétoire les nouvelles libertés individuelles, le caractère plus libéral de la politique pénale. Lorsque les constituants pensent la liberté d'opinion, ils songent également aux moyens d'extérioriser cette opinion à des fins clairement

²⁵¹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 482.

²⁵² *op.cit.*, et *loc.cit.* Cependant Barrère pense que le peuple peut rappeler à l'Etat les principes de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen lorsque ce dernier s'en éloigne.

²⁵³ Jacqueline Lucienne Lafon donne l'exemple d'affaires où l'Assemblée opère un contrôle de la liberté d'exprimer ses opinions, au détriment du principe de séparation des pouvoirs. Il apparaît clairement que si l'opinion énoncée est défavorable au nouveau régime, elle n'est plus une liberté mais constitue un crime de lèse-nation. *op.cit.*, p. 102.

²⁵⁴ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 483.

²⁵⁵ EVENO (P.), *Histoire de la presse française*, Paris, 2012, p. 20.

politiques²⁵⁶. *A contrario*, pour les mêmes motivations, c'est-à-dire favoriser le développement d'un régime politique, la liberté d'opinion et d'expression, à travers la liberté de la presse par exemple, apparaissent susceptibles d'être restreintes si elles ne présentent pas des caractéristiques propres à établir le système politique en place. Ce risque est d'autant plus prévisible que les limites légales à la liberté d'expression ne sont pas définies, laissant ainsi l'opportunité aux majorités politiques de s'emparer de cette législation et de déployer des dispositions y portant atteinte. Ainsi, en 1789, la liberté totale de la presse profite aux factions et aux clubs politiques qui veulent précipiter le cours de la Révolution.

La compétence pour juger les délits de la parole²⁵⁷ est réservée au Châtelet, afin de protéger la politique menée de l'expression radicale d'un Marat ou des contre-révolutionnaires²⁵⁸. Dans ces circonstances, la conception de la liberté d'expression laisse présager des limites fixées au regard des circonstances politiques²⁵⁹.

²⁵⁶ Car en effet, il semble que l'attention publique était bien plus accaparée par la presse périodique que par les discussions de l'Assemblée. Ainsi « *Brissot, Gorsas, Carra, Prudhomme, Fréron, Danton, Fauchet, Condorcet rédigeaient des journaux démocratiques ; on commençait à y demander l'abolition de la royauté, "le plus grand fléau", disaient les Révolutions de Paris, " qui ait jamais déshonoré" l'espèce humaine* ». LAMARTINE (A.), *Histoire des Girondins*, Tome 1, Paris, 1848, p. 57.

²⁵⁷ En réalité, la calomnie ne sera explicitement incriminée par l'Assemblée qu'en 1791 à travers la Constitution qui disposera : « *Les calomnies et injures contre quelques personnes que ce soit relatives aux actions de leur vie privée, seront punies sur leur poursuite* ». Avant cet article, le Châtelet se basait encore sur la législation de l'Ancien régime qui regroupait sous la catégorie « injure » à la fois la calomnie, les médisances, les atteintes à la tranquillité publique ou encore à la réputation des personnes. HALPERIN (J.-L.), *Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944, Droit et cultures* [En ligne], 65 | 2013-1, URL : <http://droitcultures.revues.org/3073> ; Sur la construction doctrinale des incriminations de l'injure en l'absence de Code pénal sous l'Ancien régime, voir aussi DAREAU (F.), *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1776.

²⁵⁸ WALTON (C.), *op.cit.*, p. 134.

²⁵⁹ Pour Walton, de 1789 à 1791, bien que les infractions de calomnies prolifèrent, dans l'ensemble c'est une conception « *quasi libertaire de la liberté de la presse* » qui s'observe, alors même que des « *opinions tolérantes ou punitives alternent chez les contemporains, au gré des circonstances* ». *Ibid.*, p. 135. Dans ce sens, Avenel décrit des journalistes tels que André Chénier qui s'insurgent contre les abus de cette nouvelle liberté d'expression qui se déploie grâce à la presse : « *Tous les citoyens ont le droit d'avoir et de publier leur opinion sur tout ce qui concerne la chose publique ; mais ils n'ont pas celui de prêcher la révolte et la sédition* ». AVENEL (H.), *Histoire de la presse française depuis 1789 à nos jours*, Paris, 1900, p. 68. Le débat autour des libertés d'expression et de la presse révèle les difficultés éprouvées par les députés pour les définir mais marque aussi leur naissance.

Enfin, une fois les libertés individuelles proclamées par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, les constituants prétendent les inscrire dans le champ des libertés collectives : la souveraineté nationale et la séparation des pouvoirs doivent renforcer ces nouvelles garanties de défense et de protection de la parole. Elles annoncent aussi un objectif supplémentaire : l'élaboration d'une constitution. Ainsi, selon l'article 16 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminées, n'a point de constitution* ».

Toutefois, la volonté d'élaborer une séparation des pouvoirs effective qui permettrait une autorité judiciaire autonome n'est pas totale. Dès le mois de juillet 1789, les législateurs élaborent une notion propre à contredire les principes proclamés à travers la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : le crime de lèse-nation. Aucune définition précise ne vient l'encadrer. L'étude des procès révèle une infraction largement constituée par la voie de l'expression, qu'elle soit écrite ou orale. Ainsi, sont poursuivis des auteurs de publications royalistes ou de propos séditieux, ou encore de comportement troublant la tranquillité publique. Enfin, d'autres affaires plus graves tombent sous cette incrimination comme celle du Marquis de Favras et son projet d'évasion du Roi²⁶⁰.

Finalement, la politique pénale menée par l'Assemblée ne permet pas de conclure à l'élaboration de normes supérieures protégeant entièrement la liberté d'expression en tout temps, et laisse donc possible les atteintes à la parole de l'avocat. Cependant, en 1789, malgré un droit commun répressif concernant les infractions de la parole, lors des procédures, les nouveaux droits de la défense se trouvent appliqués²⁶¹.

B. Des dispositions contre l'arbitraire

Compte tenu de l'expérience des avocats constituants, l'une des premières préoccupations est de limiter les pouvoirs des juges. Ils représentent l'opposition parlementaire de la fin de l'Ancien régime. Leur propension à vouloir exercer un pouvoir politique et législatif inspire la méfiance des constituants qui voient en eux la menace d'un « troisième pouvoir »²⁶². En outre, la précipitation dans laquelle les députés ont mis en place ces dispositions ainsi que l'état des mentalités non encore totalement rompues aux nouvelles libertés individuelles, font

²⁶⁰ LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 31-32.

²⁶¹ LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 31-32.

²⁶² BADINTER (R.), *Une autre Justice...*, *op.cit.*, p. 18-19.

de la défense un droit lacunaire. Les premières réformes pénales interviennent dès octobre 1789, et ne laissent aux penseurs des droits naturels que très peu de temps pour aborder leur mise en application pratique²⁶³.

A la lecture des premières dispositions adoptées, une question frappe : c'est la considération des juges. En effet, il semble que tous ces changements soient également motivés par une méfiance viscérale envers le corps de la magistrature, attitude qui anime les discussions sur l'ordre judiciaire²⁶⁴.

A ce titre, il apparaît qu'une des motivations premières de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est de protéger le citoyen contre l'arbitraire. En effet, le mot arbitraire revêt alors une dimension particulière et s'entend largement, devenant synonyme de « *caprice, partialité et injustice* ». Et si cet arbitraire que les constituants craignent est le « bon plaisir du roi », il représente aussi celui des juges²⁶⁵.

*« Messieurs, tant que les parlements conserveront leur ancienne existence, les amis de la liberté ne seront pas sans crainte, et ses ennemis sans espérances »*²⁶⁶.

Certaines dispositions de la Constitution du 3 septembre 1791 confirment cet état d'esprit²⁶⁷. En effet, son préambule rappelle que l'Assemblée « *abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits* ».

²⁶³ THOMANN (M.), Droit Naturel et Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986*, Tome I, Orléans, 1988, p. 67.

²⁶⁴ Ainsi, lors d'une discussion sur les juges d'appel le 2 mai 1790, Thouret déclare : « *Messieurs, la composition des tribunaux d'appel est la partie la plus délicate de l'organisation judiciaire. Il faut craindre dans l'ordre politique que, tentés par l'exemple de ceux auxquels ils vont succéder, ils ne cherchent à abuser de leur autorité légitime, pour en usurper une qui serait anticonstitutionnelle* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XV, p. 359. Ou encore Barnave, sur la question de la nomination des juges par le roi : « *Si vous donnez au roi le droit de refuser les juges ; vous n'aurez que changé le despotisme en despotisme judiciaire, despotisme de corruption (...). N'est-il pas évident que les ministres seraient chargés de ce choix, qu'il leur donnera les moyens indirectement d'attaquer la liberté ? Ils chercheront les portes par lesquelles ils pourraient introduire le despotisme dans le corps politique ; ils porteront leur influence jusque dans les élections, jusque dans les racines du pouvoir représentatif ; ils n'enlèveront au peuple pas seulement sa liberté, son bonheur, mais encore son moral* ». *Ibid.*, p. 410.

²⁶⁵ CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, 2014, p. 409.

²⁶⁶ Extrait de la motivation de la vacance des parlements du 3 novembre 1789. *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome IX, p. 664 et suiv.

²⁶⁷ DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome III, p. 276-292.

Quant à la mission du juge, elle est limitée à l'application de la loi sans aucune liberté d'interprétation possible car « *il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi* »²⁶⁸. Le risque que le juge devienne un législateur en transformant la loi est ainsi écarté. Et l'exercice de la politique lui est interdit. Les constituants écartent tous juges des fonctions de représentant de la nation²⁶⁹.

Enfin, la mission du juge est dévolue et encadrée par la volonté générale. L'article 5 du Titre III « Des pouvoirs publics » de la Constitution de 1791 proclame « *Le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple* »²⁷⁰. Se révèle dans ces mots une autre raison de l'aversion des constituants pour les juges de l'Ancien régime : la vénalité des charges. Le droit de juger ne peut être réservé qu'à ceux qui peuvent en payer le prix²⁷¹.

Aux côtés de ces nouveaux juges, le jury, expression de la souveraineté nationale²⁷², permet aux citoyens de veiller sur ces magistrats « *investis du plus terrible pouvoir* »²⁷³.

Après avoir traité du pouvoir législatif, puis du pouvoir exécutif, la Constitution consacre un chapitre entier au pouvoir judiciaire dans lequel est rappelé que l'instruction sera publique et que l'accusé doit bénéficier d'un conseil. Toute poursuite et détention arbitraire y sont défendues.

Dans ce contexte, le rôle étendu de l'avocat au sein de la justice criminelle érige ce dernier en une sorte de garde-fou contre tout comportement liberticide, il apparaît alors comme l'auxiliaire nécessaire pour rétablir l'équilibre dans la balance de la justice.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 octobre 1789 et la Constitution laissent présager, pour la justice criminelle et le rôle de l'avocat, un avenir prometteur. Toutefois, les circonstances n'offrent pas le temps nécessaire à une refonte complète de la législation criminelle. Ces dispositions libérales seront également victimes des tensions politiques

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 279. Sur la place de la loi dans les discours révolutionnaires voir KRYNEN (J.), *L'Etat de justice...*, *op.cit.*, Tome II, p. 31 et suiv.

²⁶⁹ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome III, p. 279-280.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 278.

²⁷¹ LEBIGRE (A.), 1789 : la justice dans tous ses états, in BADINTER (R.), *Une autre justice...*, *op.cit.*, p. 45.

²⁷² SCHNAPPER (B.), Le jury criminel, in *ibid.*, p. 151.

²⁷³ Robespierre cité in *ibid.*, p. 18-19. KRYNEN (J.), *L'Etat de justice...*, *op.cit.*, Tome II, Paris, 2012, p. 24-25.

révolutionnaires, ne permettant pas de produire les effets escomptés en matière de garantie des libertés individuelles.

Le 4 août 1789, l'Assemblée, par la voix de Thouret, fait la lecture d'un projet d'arrêté relatif à la sûreté du royaume : « *les troubles et les violences qui affligent différentes provinces répandent l'alarme dans les esprits, et portent l'atteinte la plus funeste aux droits sacrés de la propriété et de la sûreté des personnes ; (...) ces désordres ne peuvent que ralentir les travaux de l'Assemblée (...); Déclare que les lois anciennes subsistent et doivent être exécutées jusqu'à ce que l'autorité de la nation les ait abrogées ou modifiées* »²⁷⁴.

Néanmoins, afin d'accéder au vœu de l'opinion publique, les constituants ont conscience du caractère pressant des mesures à prendre en matière pénale, plus particulièrement au sujet des droits de la défense. C'est pourquoi, par les décrets des 8-9 octobre-3 novembre 1789²⁷⁵, l'Assemblée nationale considère « *qu'un des principaux droits de l'homme qu'elle a reconnus, est celui de jouir, lorsque qu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense (...)* »²⁷⁶. Si l'Assemblée admet qu'une réforme d'une telle ampleur ne doit pas être opérée dans la précipitation, elle estime toutefois que la nation peut déjà bénéficier de certaines dispositions qui « *rassureront l'innocence, et faciliteront la justification des accusés, en même temps qu'elles honoreront d'avantage le ministère des juges dans l'opinion publique* »²⁷⁷. Ainsi, la défense est d'application immédiate et obligatoire, à peine de nullité²⁷⁸.

Cependant, il convient de mesurer la portée de cette première réforme de 1789. Au regard de l'article 28, la révolution de la justice pénale n'est pas encore accomplie : « *L'ordonnance de*

²⁷⁴ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 343.

²⁷⁵ L'Assemblée avait créé, le 10 septembre 1789, un « Comité des Sept » chargé d'apporter des réformes criminelles provisoires. Parmi ce comité on retrouve les trois avocats Thouret, Target et Tronchet. CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal...*, *op.cit.*, p. 414. Voir aussi *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 608.

²⁷⁶ La formulation de ce décret est intéressante, elle rappelle la place qu'occupent les droits de la défense dans le corpus des droits de l'homme, leur protection par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

²⁷⁷ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome I, p. 57.

²⁷⁸ Décret des 8-9 octobre 1789, article 10. L'avocat se voyait également autorisé à pénétrer en prison pour communiquer avec son client. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome I, p. 58. Les discussions sur les réformes définitives de la justice débutent seulement en mars 1790. Ainsi, le décret adopté dès octobre 1789, qui offre un ou plusieurs conseils à l'accusé, reflète encore une fois que les droits de la défense sont une priorité pour ces nouveaux législateurs.

1670, et les édits, déclarations, réglemens concernant la matière criminelle, continueront d'être observés (...) ». Malgré les controverses relatives au caractère liberticide de l'ordonnance criminelle²⁷⁹, il est toutefois difficile d'envisager une défense pleine et entière et non pas de « *figuration* »²⁸⁰, tant que les anciens principes poursuivant un but essentiellement répressif ne sont pas définitivement abolis.

Ces craintes se confirment par la place accordée effectivement à la parole de l'avocat. Malgré sa nécessité, elle n'est pas totalement libre²⁸¹. L'intervention d'un conseil est en effet vivement réclamée par les cahiers de doléances, afin de prémunir les justiciables des risques d'erreurs judiciaires générés par l'opacité de la procédure criminelle de 1670²⁸². La prise en compte de la parole de l'avocat s'impose alors aux constituants face à l'attente du « *vrai roi du siècle* »²⁸³, c'est à dire l'opinion publique. Même un député de la noblesse, magistrat, Briois de Baumetz, rappelle à l'Assemblée le besoin d'assurer l'assistance d'un conseil à l'accusé²⁸⁴.

L'article 18 prévoit que le conseil peut en effet être présent durant toute l'instruction, mais qu'il lui est interdit de parler ni de suggérer des réponses à son client. L'avocat dispose du droit de s'exprimer seulement à l'audience de jugement. Faut-il également voir un mauvais présage pour la profession dans l'utilisation du terme « conseil » et non celui d'avocat ?

L'intuition d'un recul de la défense assurée par des avocats dans l'esprit des constituants est confirmée par la lecture du décret des 19-22 juillet 1791 sur l'organisation de la procédure correctionnelle. Si la procédure demeure publique et orale²⁸⁵, cette fois-ci, il n'est plus ques-

²⁷⁹ Par exemple, sur le caractère arbitraire du juge, voir SCHNAPPER (B.), *Les peines arbitraires du VIII^e au XVIII^e siècle, doctrine savante et usages français*, Paris, 1974.

²⁸⁰ LEVY (T.) *Eloge de la barbarie judiciaire*, Paris, 2004, p. 124.

²⁸¹ En ce sens, DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op.cit.*, p. 54.

²⁸² LEBIGRE (A.), *1789 : la justice dans tous ses états...*, in BADINTER (R.), *Une autre justice...*, *op.cit.*, p. 49-51.

²⁸³ CASTAN (N.), Les alarmes du pénal : du sujet gibier de justice à l'Etat en proie à ses citoyens (1788-1972), *in ibid.*, p. 31.

²⁸⁴ « *Jamais il ne fut plus nécessaire d'armer les accusés de tout ce qui peut rendre l'innocence évidente, dissiper les préjuger, éteindre les suspensions ; et lorsque tout un peuple agité est prêt à se joindre aux accusateurs, le citoyen dans les fers, seul, avec sa conscience, ne pourra-t-il évoquer les lumières d'un conseil, la voix d'un défenseur ?* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome IX, p. 214.

²⁸⁵ L'instruction est en effet effectuée à l'audience. Les interrogatoires des témoins et accusés se font à l'oral, de façon contradictoire, les pièces du dossier sont lues, les défenses exposées puis le jugement est rendu. Titre II, article 58. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome III, p. 143.

tion de conseil mais de « défenseur officieux »²⁸⁶. Le rôle de l'avocat est concurrencé par le droit de recourir aux services d'un défenseur dont les qualités d'homme de loi ne semblent plus essentielles.

Désormais, les grandes lignes d'action pour une révolution de la justice criminelle sont posées, le terrain est propice à la reconnaissance de l'expression de l'avocat dans le cadre de la reconnaissance des droits de la défense. Cette œuvre est maintenant celle de l'Assemblée législative qui, après le 1er octobre 1791, va avoir comme lourde tâche de lancer la machine constitutionnelle et de voter les réformes pénales tant attendues²⁸⁷.

Les réformes constituent autant d'innovations qui ouvrent une nouvelle perspective dans l'exercice de la défense, un nouveau territoire que l'avocat doit conquérir à travers une procédure désormais orale. Il convient d'identifier dans quelle mesure ce nouveau cadre professionnel va conditionner la parole de l'avocat.

²⁸⁶ Article 60, *op.cit.* et *loc.cit.*

²⁸⁷ Les nouveaux membres de l'Assemblée législative élus qui vont offrir aux avocats les lois pénales les plus libérales du XIX^e siècle se répartissent ainsi : se distinguent 49 « grands » orateurs comprenant 10 avocats. Enfin, 61 députés s'expriment « assez souvent » contre 259 qui ne seront jamais entendus. LEMAY (E.), « Les législateurs de la France révolutionnaire (1791-1792) », *ARHF*, [En ligne], 347 | janvier-mars 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/8213>, p. 4. Sur les 110 qui parviennent à s'exprimer, on peut décompter 58 orateurs qui ont fait des études supérieures de droit et 39 qui sont avocats, soit 36% de ceux qui s'expriment le plus. *Ibid.*, p. 6-7. Ce résultat fort favorable aux hommes de lois, plus généralement à une bourgeoisie qui prend ainsi place sur les sièges de l'Assemblée législative, est la conséquence directe du système censitaire. BRASART (P.), *op.cit.*, Paris, 1988, p. 102. Au total, les avocats représentent 29 % de l'Assemblée. Ce qui permet d'avancer que ces derniers continuent de mener la Révolution au sein de l'Assemblée législative, même après les nouvelles élections qui renouvelèrent les membres de la constituante.

Enfin, comme pour l'Assemblée constituante, les orateurs dominent le bureau de l'Assemblée législative. Ainsi, 24 des 49 grands orateurs présideront l'Assemblée, dont 11 avocats, soit quasiment la moitié. Ainsi on retrouve par ordre de présidence : Ducastel, Vergniaud, Lemontey, de Neufchâteau, Guadet, Gensonné, Bigot de Préameneu, de Murair, Merlet, Delacroix et de Séchelles. http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/presidents/an_legislative.asp ; Quant à la liberté d'expression de ces députés avocats, la police de l'Assemblée législative demeure proche de celle de la Constituante. On retrouve les mêmes difficultés à prendre la parole, notamment à cause du système des listes d'inscriptions des orateurs. En effet, cet ordre de parole manque de discipline. Il est compliqué tant de s'y faire inscrire que de faire respecter aux orateurs l'ordre des inscrits. De plus, les parlementaires continuent de rencontrer certaines difficultés avec la présence du public qui ne respecte pas toujours le déroulement des débats. BRASART (P.), *op.cit.*, p. 97-98 et 100 ; Enfin, le règlement de l'Assemblée législative prévoit une véritable échelle de peines. Bien qu'elle fut en partie appliquées sous la Constituante, elle ne figurait pas pour autant dans le règlement. Ainsi, après trois rappels à l'ordre du président, le contrevenant se voyait exposé à la censure puis à une peine de prison de 24h.

Section 2. Une expression judiciaire décevante

Depuis le décret des 8-9 octobre-3 novembre 1789²⁸⁸ jusqu'à celui des 2-11 septembre 1790 qui supprime l'Ordre, l'avocat accède à l'instruction et plaide publiquement à l'audience. Durant un an, l'avocat goûte à une pratique libérale de la matière pénale en comparaison des anciens usages²⁸⁹. Au moment où l'Assemblée s'attaque à l'organisation judiciaire, la matière criminelle est régie par une ordonnance de 1670 qui laisse l'accusé seul face à son juge²⁹⁰.

En permettant à l'accusé d'être assisté durant l'instruction et de bénéficier d'une défense orale et publique, c'est le rôle de l'avocat qui est reconnu et étendu. Seulement, malgré de véritables innovations, au cours de l'année 1790 la place de l'avocat connaît paradoxalement un certain recul. Le citoyen dispose de plus de moyen pour assurer sa défense en justice, mais pas à travers le ministère de l'avocat. Ainsi, la possibilité de se défendre soi-même est prévue, annonçant une perte du monopole de la défense des avocats (§1).

Au-delà, le débat public intéresse aussi la liberté d'expression de l'avocat. Si le législateur accorde désormais un rôle à l'avocat dans la procédure criminelle, il ne s'agit que de considé-

²⁸⁸ Pour certains auteurs, ce décret marque « *le départ historique des droits de la défense* ». KRYNEN (J.), *L'Etat de justice...*, *op.cit.*, Tome II, p. 21.

²⁸⁹ L'arbitraire qui caractérisait la justice pénale était propre à la période du XV^e siècle jusqu'à la Révolution. Car il semblerait que depuis les invasions germaniques jusqu'à la première ordonnance de 1498, une forme de publicité de l'audience était respectée et une défense possible. GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, Paris, 1912, p. 44. Cependant, il persiste sous l'Ancien régime un courant doctrinal qui soutient que la défense est de droit naturel, défendant une application pratique de ce principe. ASTAING (A.), *op.cit.*, p. 52-53. C'est pourquoi il convient de demeurer mesuré dans la remise en cause de l'ordonnance de 1670. Bien que le respect des droits de la défense fût largement perfectible, lors de son application, les atteintes à la défense étaient limitées notamment par « *les nullités de procédure et les preuves légales* ». *Ibid.*, p. 28.

²⁹⁰ L'accusé n'avait pas le droit à une défense, ainsi, sans même être informé du chef des poursuites, il était soumis à des interrogatoires par le même juge du début de « l'enquête » jusqu'au jugement. Sous serment, il était livré à lui-même, sans l'assistance d'un avocat. Les témoins étaient d'abord entendus sans la présence de l'accusé, ce n'est que dans un second temps de la procédure qu'il était confronté à eux. Pour terminer l'investigation, l'accusé était généralement soumis à la question. CLAVERIE (E.), Procès, affaire, cause. Voltaire et l'innovation critique, *in Politix*. Vol. 7, n°26. Deuxième trimestre 1994. p. 76-85 ; ALLEN (R.), *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire 1792-1811*, Rennes, 2005, p. 19 ; JOUSSE (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'aout 1670*, Paris, 1763, p. xliv et suiv.

rations théoriques qui ont besoin d'une application durable pour s'inscrire dans les mœurs judiciaires. Les magistrats comme l'opinion publique doivent appréhender l'arrivée de l'avocat et s'habituer à sa prise de parole publique. L'audience pénale va alors créer un espace de discussion où, à travers la défense d'un accusé, c'est l'existence même des droits de la défense qui sera mis à l'épreuve. Le personnel judiciaire, la presse et le public ne sont pas accoutumés à la reconnaissance de ces droits et doivent intégrer cette nouvelle culture soucieuse des garanties individuelles (§2).

§1. Le rôle éphémère de l'avocat

Avec le premier décret des 8-9 octobre²⁹¹ et 3 novembre 1789,²⁹² un nouvel exercice s'impose à l'avocat. Son rôle prévu par l'ordonnance de 1670 se limitait à la rédaction d'un « factum » ou mémoire²⁹³ établi d'après les dires des familles et les proches de l'accusé qui venaient le consulter. La procédure pénale était totalement secrète, le jugement reposait sur l'observation de pièces écrites réunies dans le « sac » du procès. Dès lors, le seul moyen dont disposait l'avocat pour s'exprimer avant le prononcé du jugement était de faire passer par écrit un résumé des faits et ses arguments au juge²⁹⁴.

Face à un tel système, les constituants mettent tout en œuvre pour que « *dans le système de nos lois comme dans notre système politique, un homme ne fût jamais à la merci d'un autre homme, et que la destinée du citoyen ne dépendît pas plus du caprice d'un juge que de la vo-*

²⁹¹ *Assemblée parlementaire de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome IX, p. 386 et suiv.

²⁹² *Ibid.*, p. 467-468.

²⁹³ Un mémoire ou un factum comporte deux parties, une première sur les faits et moyens, la seconde s'attarde sur des considérations juridiques et psychologiques. Ces documents tirés en grand nombre se répandaient dans les salons et les rues de Paris, bien au-delà de l'enceinte du Palais. MAZA (S.). Le tribunal de la nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien Régime, *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*. 42e année, n°1, 1987. p. 73-90.

²⁹⁴ L'existence de ces mémoires révèle que l'avocat pouvait élaborer une défense en s'exprimant par écrit avant l'audience de jugement. Enfin, s'il était exclu de la phase d'instruction, les effets de son absence sont relatifs. Une partie de la doctrine sous l'Ancien régime ne voyait pas d'inconvénient à cette entorse aux droits de la défense, car l'accusé pouvait être assisté par ses parents, ainsi la nécessité d'un avocat ne se faisait pas sentir. De plus, il s'avérait que les proches de l'accusé avaient souvent recours à un avocat pour se faire assister dans les demandes à formuler durant la procédure. En réalité, le recours aux parents, amis, domestiques, proches n'était qu'un prétexte pour bénéficier de façon « clandestine » de l'assistance d'un avocat. ASTAING (A.), *op.cit.*, p. 93-94.

lonté d'un ministre »²⁹⁵. Les nouveaux textes concernant la procédure pénale se préoccupent d'établir un équilibre entre les moyens de défense dont dispose un accusé et les armes de l'accusation. En vue de réaliser cet objectif, la mission de l'avocat se voit élargie (I).

A travers ces nouvelles fonctions, l'avocat n'est plus contraint de s'exprimer exclusivement par écrit. La forme de son intervention désormais orale est une véritable innovation et, de fait, naît la plaidoirie pénale dont la singularité s'affirme au sein du système judiciaire (II).

I. Un accès au prétoire criminel prometteur

Le décret d'octobre 1789²⁹⁶ ne procède pas à une refonte complète de l'ordonnance de 1670, en dépit du caractère public de la procédure et de la présence de l'avocat. Mais c'est toutefois suffisant pour modifier l'œuvre criminelle ancienne.

Ces avancées laissent présager un avenir heureux pour les droits de la défense. Seulement, au regard des lois qui vont s'ajouter, se dessine une œuvre d'amendement de la justice pénale. Tout au long de l'élaboration des réformes successives de la matière criminelle se révèle la volonté des législateurs de créer une justice pénale telle qu'elle est réclamée par l'opinion publique après les abus de l'Ancien régime et d'accorder en conséquence une place plus importante à l'avocat, singulièrement à l'audience (A). Toutefois, trop préoccupés à consacrer la liberté de la défense, les constituants oublient au fil des mois de consolider le statut de son principal acteur (B).

A. Une intervention limitée à l'audience de jugement

A partir d'octobre 1789, la procédure pénale peut s'appréhender en deux temps. La mise en œuvre des poursuites et une partie de l'instruction demeurent secrètes au public et à l'avocat. Puis, dans une deuxième phase, la procédure devient publique lorsque l'accusé est « décrété », et enfin, un conseil est nommé.

Au départ de la procédure, l'exigence de publicité au moment du dépôt de plainte et des actes suivants est garantie par la présence de deux adjoints censés incarner la surveillance du

²⁹⁵ LAMY (E.), *op.cit.*, p. 55.

²⁹⁶ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome I, p. 57

peuple²⁹⁷. Ces adjoints sont élus par la commune et prêtent serment devant les officiers municipaux de garder le secret inviolable²⁹⁸. Ils garantissent pour l'accusé la régularité de la procédure. Au-delà de ces avantages pratiques, les constituants y voient l'opportunité de faire participer le citoyen au système judiciaire et de rappeler au corps des magistrats la volonté nationale en matière de politique pénale²⁹⁹. Il est à noter que cette mission de protection des droits de l'accusé de la dénonciation au décret d'accusation n'a pas été confiée à l'avocat. Pour les constituants, la Raison est la meilleure garantie de l'accusé et relègue ainsi l'importance du rôle de l'avocat en second plan. Inconsciemment ou volontairement, sa parole n'est pas perçue comme garante des droits de la défense.

Pour Esmein, ces adjoints sont les yeux et les oreilles de l'opinion publique et remplacent en quelque sorte l'avocat, car dès que l'instruction devient publique, contradictoire, et que la présence du conseil est permise, ces derniers disparaissent³⁰⁰. Jacqueline Lucienne Lafon en vient aussi à distinguer « *une phase de publicité atténuée* » et « *une phase de publicité intégrale* »³⁰¹.

De fait, après que le juge d'instruction ait procédé aux premiers actes de l'enquête tels que recevoir les plaintes, dresser les procès-verbaux, collecter les pièces à conviction, entendre les témoins, l'accusé est décrété prise de corps, c'est-à-dire constitué prisonnier, ou il est présenté au juge par un décret d'assigné à être ouï ou d'ajournement personnel. A partir de cette étape de l'instruction, la procédure devient publique, contradictoire, et l'accusé peut conférer librement avec ses conseils³⁰². Pour cela, les portes de la prison doivent leur être ouvertes³⁰³. Si

²⁹⁷ Décret des 8-9 octobre 1798, article 6.

²⁹⁸ *Ibid.*, article 2.

²⁹⁹ GAVEN (J.-C.), Les juges révolutionnaires face aux notables adjoints, in *Les désunions de la magistrature, Etudes d'Histoire du droit et des idées politiques*, n°17, Toulouse, 2013, p. 195. CLERE (J.-J.), Les constituants et l'organisation de la procédure pénale, in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?...*, *op.cit.*, Tome II, p. 446.

³⁰⁰ ESMEIN (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, p. 411.

³⁰¹ *Op.cit.*, p. 76.

³⁰² Les constituants n'ont cependant pas envisagé le cas où l'instruction ne permet pas de constituer les charges nécessaires pour qu'un individu soit décrété d'accusation. Aussi, il ne bénéficie jamais d'un conseil. Parfois, à défaut de prononcer une accusation légale, les juges peuvent laisser en détention pendant de longs mois un « présumé coupable ». Trouard de Riollès accusé de de conspiration contre l'Etat demeura en détention plus d'une année. TUETÉY (A.), *Répertoire général des sources manuscrites de l'histoire de Paris pendant la Révolution française*, Tome I, Paris, 1890, p. 166. Le même problème s'est posé avec l'affaire du Baron Besenval. Un rapport de l'Assemblée nationale indique que sans plainte légale ni instruction juridique, il est impossible de prolonger la détention. *Ibid.*, p. 124. GAVEN (J.-C.), *Le crime de lèse-nation...*, *op.cit.*, p. 457.

l'accusé n'a pas choisi un avocat, le juge lui en nomme un d'office à peine de nullité. C'est seulement le lendemain de ces formalités qu'il pourra entendre l'accusé en présence de son conseil. La libre défense des accusés s'entend en octobre 1789 par le libre choix de l'avocat et par la libre communication entre ce dernier et son client. Cela veut-il dire pour autant qu'un avocat d'un autre barreau peut venir librement plaider pour le client qui l'a choisi ? Rien n'est moins sûr³⁰⁴.

Pourtant, ces nouvelles précautions avant l'interrogatoire font dire à Esmein : « *N'est-ce pas là une loi respectueuse, jusqu'à l'exagération, des droits de la défense ?* »³⁰⁵.

Durant la suite de l'information, une fois la procédure décrétée contradictoire, l'accusé peut interpellé les témoins par l'organe du juge, mais il n'est pas précisé s'il peut y procéder par la voix de son avocat³⁰⁶. La présence de l'avocat aux côtés de l'accusé lors de son interrogatoire n'est pas non plus explicitement prévue³⁰⁷.

En suivant, l'article 14 prévoit que l'accusé reçoit les copies de toutes les pièces de la procédure. Quant à son conseil, il ne peut que consulter les minutes. Mais dans la pratique, l'accusé informe officieusement son avocat des pièces dont il a connaissance³⁰⁸. Cette communication entre l'accusé et son avocat permet à la défense d'être informée des charges du dossier d'instruction et de réunir à son tour des éléments à décharge. La défense assurée par l'avocat s'étend donc parfois au-delà de ce que prévoient les textes.

L'information se termine par un « règlement extraordinaire » devant trois juges qui procèdent au récolement des témoins. A partir de ce stade de la procédure, l'avocat assiste à la suite de l'instruction³⁰⁹. Seulement, son rôle demeure passif, il lui est défendu de parler au nom de l'accusé ou de lui suggérer des réponses³¹⁰.

Bien que des garanties bénéficient à l'accusé, sa défense n'est pas totalement prévue à travers le secours de l'avocat. Si l'instruction criminelle est ouverte à l'avocat, elle ne lui offre pas

³⁰³ Décret des 8-9 octobre, articles 10 et 11.

³⁰⁴ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, *op.cit.*, Tome I, p. 457.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 413.

³⁰⁶ Décret des 8-9 octobre, article 16.

³⁰⁷ Toutefois, des dossiers d'instructions de la Chambre des vacations font allusion à la présence d'avocats lors de cet interrogatoire. Même si leur apparition dans la procédure est tardive, les droits de la défense concédés à l'accusé à travers le ministère de l'avocat semblent effectifs. LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 82.

³⁰⁸ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op.cit.*, p. 50.

³⁰⁹ Décret des 8-9 octobre, article 17.

³¹⁰ *Ibid.*, article 18.

encore une parole pleine et entière. Il est vrai que ce décret est présenté comme une réforme provisoire. Aussi, la procédure conserve-t-elle son caractère largement écrit³¹¹. C'est donc plus une véritable publicité qu'une assistance effective qui est instaurée jusqu'à ce que soit donnée la parole à l'avocat en audience. Le souci de rassembler le plus facilement les preuves semble prédominer, l'aveu étant porté au premier rang de celles-ci. Cela peut justifier sans doute l'interdiction faite à l'avocat de s'exprimer lors de l'instruction et de conseiller son client dans l'organisation de ses réponses. Les juges ont en effet pour mission de récupérer ses aveux, aspect d'autant plus important, que la question et la sellette ont été abolies par Louis XVI lors du lit de justice du 8 mai 1788³¹². Cette méfiance à l'égard du conseil lors de la constitution des preuves souligne la persistance d'une mentalité d'Ancien régime. Il faut rappeler que l'intervention de l'avocat au cours de l'instruction criminelle représentait le danger de « *favoriser le méchant sans pour autant sauver l'innocent* »³¹³. La connaissance du droit par l'avocat et sa capacité à argumenter provoquait la crainte que ce dernier communique des « *ruses* » à son client et que la recherche de la vérité soit entravée³¹⁴. Alors, la possibilité de soulever des nullités devenait « *une périlleuse ouverture à l'impunité des maléfices* » si l'opportunité était offerte à l'accusé de « *se garantir d'un ministère subtil et disert avocat* »³¹⁵. En 1789, la volonté d'une refonte libérale du système pénal semble plus procéder d'une démarche de séduction politique que d'une réelle ambition de rompre avec les usages de l'Ancien régime, les mêmes sentiments de méfiance envers le pouvoir de la parole de l'avocat n'ayant point disparu³¹⁶.

L'article 21 poursuit toutefois en précisant que « *son conseil pourra être présent pendant la séance entière, et parler pour sa défense, après le rapport fini, les conclusions données et le*

³¹¹ Tous les actes effectués durant l'instruction étaient consignés par écrit, rangés dans le « sac du procès ». ESMEIN (A.), *op.cit.*, p. 414. L'article 21 parle encore de « rapport du procès », de « conclusions du ministère public données », termes illustrant la présence concrète de l'écrit.

³¹² DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Tome XXVIII, Paris, 1827, p. 528. En réalité, par une déclaration du 24 août 1780, Louis XVI avait déjà aboli la question préparatoire. *Ibid.*, Tome XXVI, p. 373-375.

³¹³ ASTAING (A.) *op.cit.*, p. 103.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 104.

³¹⁵ LEBRUN LAROCLETTE (C.), *Les procès civil et criminel, contenant la methodique liaison du droict, et de la pratique judiciaire, civile et criminelle, reveus et corrigez et augmentez par l'auteur*, Lyon, 1624, p. 131 cité in ASTAING (A.) *op.cit.*, p. 106.

³¹⁶ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, *op.cit.*, Tome I, p. 462-463.

dernier interrogatoire prêté ». Ce sont donc ces quelques mots qui apportent une modification considérable et provoquent un nouveau virage pour la profession d'avocat.

Le décret des 8-9 octobre 1789 assure à la défense la prise de la parole en dernier à travers une plaidoirie orale et surtout déclamée devant le peuple. L'article 21 prévoit les bases de la procédure pénale accusatoire lors de la phase du jugement³¹⁷ : publique pour que le peuple désormais souverain puisse contrôler la justice du pays, orale afin de favoriser ce vœu de transparence et pour que le public puisse entendre les différents acteurs, enfin, contradictoire en permettant à l'accusé de discuter tous les éléments qui intéressent son affaire et d'avoir la parole en dernier³¹⁸.

Toutefois, le décret des 8 octobre - 3 novembre 1789 reste silencieux sur l'appel. En conséquence, l'ordonnance de 1670 s'applique jusqu'au décret des 16-29 septembre 1791 qui la réforme définitivement³¹⁹. Mais déjà, l'avocat a disparu.

Concernant la matière civile, le décret des 16-24 août 1790 organise l'appel devant les tribunaux de districts et de famille sans que la présence de l'avocat ne soit spécifiée³²⁰. A défaut de témoignage, il est raisonnable de supposer que sous le régime de 1670, l'appel au criminel ne constitue pas une opportunité supplémentaire pour plaider publiquement, mais seulement pour s'exprimer par écrit à l'aide d'un mémoire.

L'intervention de l'avocat dans la procédure criminelle continue d'être définie jusqu'en septembre 1791, où elle prend sa forme définitive³²¹. Entre temps, tout au long de l'année 1790,

³¹⁷ GUINCHARD (S.), BUISSON (J.), *Procédure pénale*, Paris, 2010, p. 40.

³¹⁸ Ce qui fait dire à certains auteurs que devant la juridiction de jugement « *la procédure est orale et publique, très simple avec pleine liberté de défense* ». LAINGUI (A.), LEBIGRE (A.), *Histoire du droit pénal*, Tome II, Paris, 1980, p. 138.

³¹⁹ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome III, p. 342 ; JOUSSE (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670...*, *op.cit.*, p. 458 et suiv.

³²⁰ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome I, p. 373.

³²¹ La loi des 16-29 septembre 1791 complète la procédure pénale et avec celle des 25 septembre-6 octobre 1791, le droit français connaît la première codification du droit pénal. Il est toutefois intéressant de souligner le « choix » répressif des constituants en adéquation avec le désir de bâtir une nouvelle cité. En effet, le régime des incriminations et des peines établi fait disparaître tous les anciens délits religieux afin d'être conforme avec une société laïcisée, alors que les infractions politiques sont largement consacrées dans le but de protéger les nouvelles institutions publiques. Ainsi, sur 150 incriminations contenues dans le code, 82 sont de nature politique. Enfin, 63 poursuivent des atteintes à la morale et 5 concernent des infractions économiques. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome III, p. 331 ; CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal...*, *op.cit.*, p. 417.

sont votées des lois qui restituent peu à peu au peuple la justice qu'il réclame. La défense ne régresse pas, bien que la place de l'avocat ne soit pas consolidée.

B. Une défense émancipée de ses auxiliaires

En établissant progressivement une défense qui se libéralise et se veut proche du peuple, les réformes pénales modifient le statut du premier adversaire de l'avocat, c'est-à-dire celui de l'accusation (1) et ne regarde plus comme essentielle la présence d'un avocat aux côtés d'un accusé (2).

1. *L'accusateur : un adversaire désormais populaire*

Les dispositions d'août 1790 vont être l'occasion de définir le statut du principal adversaire de l'avocat, celui de l'accusation. L'objectif poursuivi est de protéger les citoyens de la « *force exécutive du monarque* »³²², mais aussi d'introduire une certaine égalité dans le statut de la défense³²³. Ce souci d'équité avait déjà été exprimé dans le décret de 1789 offrant la parole en dernier à la défense.

Quelques jours avant l'adoption de ce texte, le 4 août 1790, Thouret déclare « *le jour de la séparation des pouvoirs est arrivée* » et préconise la répartition des fonctions selon leur nature³²⁴.

Le 9 août 1790, l'Assemblée exprime sa volonté de séparer la fonction d'accusation publique du pouvoir exécutif du roi. Dans les discours, l'accusation publique apparaît comme une fonction populaire : « *A Rome, et dans les beaux jours de la République, tout citoyen avait la liberté d'intenter une accusation contre un autre citoyen ; et l'exercice de ce droit y fut si heureusement conçu que l'innocence n'eut jamais à s'en effrayer. Outre que l'accusation était publique et connue de l'accusé dans ses moindres détails, l'accusateur ne pouvait plus la*

³²² Adrien Duport, cité in BADINTER (R.), *Une autre justice...*, op.cit., p. 19.

³²³ « (...) dans une société réglée il importera toujours de connaître avec certitude les droits de l'accusateur et ceux de l'accusé, de savoir si l'organe du ministère public est placé vis-à-vis du barreau dans une condition marquée de supériorité devant la justice ou si l'un ou l'autre doivent s'y mesurer à armes égales ». LE BERQUIER (J.), *La Barreau moderne*, Paris, 1882, p. 1.

³²⁴ *Ibid.*, p. 608. Les positions de Thouret lorsqu'il est législateur font de lui « *un des premiers théoriciens de l'Etat à l'époque révolutionnaire* ». Voir HALPERIN (J.L.), THOURET Jacques-Guillaume, CABANIS (A.), TARGET Guy-Jean-Baptiste, *Dictionnaire historique des juristes français...*, op.cit., p. 741.

*retirer avant l'intervention du jugement. C'était à lui seul de prouver le délit et de l'insuffisance de sa preuve résultait la justification de l'accusé »*³²⁵.

Pour Robespierre, « *L'accusation individuelle est un acte public : tout délit qui attaque la société attaque la nation ; c'est donc à la nation d'en poursuivre seule la vengeance* »³²⁶.

L'accusation devient alors un acte politique, ce qui justifie qu'elle revienne au peuple. Au-delà du fait que « *la liberté d'accuser est l'inaliénable propriété de chaque citoyen* », c'est le combat à armes égales qui fait son entrée dans le débat criminel. Cette égalité a des conséquences sur la défense présentée par l'avocat. Son expression n'est pas compromise dans un rapport de soumission, elle doit bénéficier du même respect et de la même latitude que ceux dus à l'adversaire. De plus, si l'accusation n'est pas assumée par un représentant du Roi, l'avocat n'en devient que plus libre dans ce rapport de force où toute considération d'allégeance politique n'a pas sa place.

La loi des 16-24 août 1790, dans son titre VIII « *Du ministère public* » établit donc cette distinction réclamée entre l'accusateur public, élu par le peuple et qui ne peut agir qu'au nom de la loi, et le commissaire du Roi, chargé de veiller à la discipline durant l'audience, l'application de la loi et l'exécution du jugement³²⁷.

Cependant, le bénéfice de ces dispositions apparaît relatif car parallèlement, la place accordée à l'avocat auprès de l'accusé recule. Cette modification, propre au développement de la parole de l'avocat à l'audience, n'a pas été réalisée exclusivement à cette fin. Elle poursuit l'objectif de favoriser la souveraineté du peuple et son implication dans l'administration de la nation. Plus largement, se retrouve la difficile conciliation entre l'application effective des nouveaux principes issus de la refonte du système judiciaire et la culture juridique de l'ordre ancien, plutôt défavorable à l'avocat.

2. Le statut de l'avocat délaissé

Le 30 avril 1790, L'Assemblée décrète « *qu'il y aura des jurés en matière criminelle* »³²⁸. Cette décision concerne l'avocat. En effet, les jurés représentent un nouvel auditoire pour

³²⁵ *Archives parlementaires de 1787 à 1860 ...*, op.cit., Tome XVII, p. 667.

³²⁶ *Archives parlementaires de 1787 à 1860 ...*, op.cit., Tome XVII, p. 672.

³²⁷ DUVERGIER (J.-B.), op.cit., Tome III, p. 371.

³²⁸ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op.cit., Tome XV, p. 343.

l'orateur qui doit établir une communication adaptée ; cela n'est pas une évidence lors des premiers procès criminels³²⁹.

Puis, la loi des 16-24 août 1790, dans l'article 14 du titre II, rappelle les principes de la libre défense et de la publicité. Toutefois, cet article précise seulement que « *tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit* »³³⁰. La loi ne prend pas le soin de préciser à nouveau la présence de l'avocat. Déjà, dans l'esprit du législateur, sa place ne semble plus si indispensable, ce que la conjoncture peut expliquer. La défense promet d'être libérée de toute entrave, au point de ne plus imposer un avocat³³¹.

Enfin, la loi des 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 institue la Cour de cassation et prévoit dans son article 12 que « *les parties pourront, par elles-mêmes ou par leurs défenseurs, plaider et faire les observations qu'elles jugeront nécessaires* »³³². Si cette fois-ci la présence d'un conseil est envisagée, il est également prévu que les parties peuvent se défendre seules. Désormais, l'avocat n'est plus indispensable, l'Assemblée ayant fait disparaître la profession par le décret du 2-11 septembre 1790³³³.

L'Assemblée a métamorphosé la justice pénale, mais avant de disparaître, l'avocat va devoir adapter son expression à sa nouvelle mission. Développer une profonde connaissance du droit

³²⁹ Il faut attendre la loi des 16-29 septembre 1791, alors que l'Ordre des avocats a déjà disparu, pour que le jury criminel soit organisé par le législateur. Au 30 avril 1790, il est seulement à l'état de principe. SCHNAPPER (B.), Le jury criminel, in BADINTER (R.), *Une autre justice...*, op.cit., p. 149.

³³⁰ DUVERGIER (J.-B.), op.cit., Tome I, p. 363.

³³¹ Lors des débats qui précéderent ces réformes pénales, il ne se fait pas sentir la même ardeur à imposer une défense assurée par des avocats, auxiliaires de justice. Au contraire, l'avocat Chabroud n'hésitera pas à se soucier du contrôle de l'expression des défenseurs plus que de la place effective de l'avocat. Voir le projet de décret présenté par Chabroud le 30 mars 1789 : « *Lorsqu'il y aura un corps de lois nationales, décrété par le Corps législatif et sanctionné par le roi, il sera défendu aux parties et à leurs défenseurs, de citer, soit par écrit, soit dans les plaidoiries, aucuns commentaires, gloses, traités, décisions et jugements, sauf à eux d'expliquer, d'interpréter, de raisonner le texte de la loi ainsi qu'ils verront être utiles à leur cause. Cette défense aura lieu dès à présent à l'égard des nouvelles lois qui ont été décrétées par l'Assemblée nationale, et successivement à l'égard de celle qui pourront être décrétées en détail* ». Archives parlementaires de 1787 à 1860..., op.cit., Tome XII, p. 452, cité in DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op.cit., p. 68.

³³² Archives parlementaires de 1787 à 1860..., op.cit., Tome XXI, p. 39.

³³³ DUVERGIER (J.-B.), op.cit., Tome I, p. 400. Lorsque les décrets des 16-29 septembre 1791 et 29 septembre-21 octobre 1791 terminent de réformer la procédure pénale, le statut de l'avocat a disparu. La défense n'est pas pour autant bannie du procès pénal. Bien au contraire, elle semble renforcée, notamment à travers la nomination d'un défenseur plut tôt dans la procédure. Ce dernier peut ainsi conseiller son client sur des questions procédurales telles que les prorogations de délais ou la récusation des jurés. Voir DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op.cit., p. 74 et suiv.

pénal ne suffit pas, l’avocat doit faire preuve d’une pédagogie à la portée de jurés profanes, de magistrats qui se familiarisent aux réformes, et d’un public qui juge le fonctionnement de sa Justice. Avec un jugement encadré par une procédure accusatoire, la plaidoirie de l’avocat devient un élément à part entière de l’audience, décisive de l’issue du procès. Conscients des enjeux qu’elle représente, les avocats sauront l’exploiter.

II. Une nouvelle ère pour la plaidoirie

L’histoire de la plaidoirie de l’avocat permet d’apprécier l’impact des nouvelles considérations révolutionnaires. En effet, d’une plaidoirie à l’efficacité toute relative (A), l’avocat qui découvre l’audience pénale va devoir désormais véritablement s’intéresser à la personnalité de son client et pas seulement aux faits ou au droit (B).

A. Une évolution laborieuse

Pour Le Bâtonnier Damien, la plaidoirie se compose de « *tout ce que l’avocat expose oralement, dans le cadre de la mission qui lui est confiée par le client* »³³⁴.

Quant au Littré, il définit le verbe plaider comme : « *Défendre, soutenir de vive voix la cause d’une partie devant les juges* ». Pour la plaidoirie, il ajoute seulement que c’est l’art, l’action de plaider³³⁵.

La plaidoirie a donc un seul objet, présenter oralement la cause qu’autrui a confié à un homme maîtrisant l’art de la parole : l’avocat. De tous temps, cet objet a été identique. En réalité, seule la forme de la plaidoirie peut différer.

Paradoxalement, plaider n’a pas été de tout temps un exercice maîtrisé par les avocats. Il semble qu’à Rome l’on plaide très longuement, et de façon théâtrale, voire superficielle³³⁶. A

³³⁴ Histoire et évolution de la plaidoirie, *Gazette du palais*, 1982, p. 378.

³³⁵ LITTRE (E.), *Dictionnaire de la langue française*, Paris, 1873, p. 1143.

³³⁶ A Rome, si la plaidoirie est caractérisée par une dose de superficialité, elle représente avant tout un élément culturel tant sa place est primordiale dans la société. Le succès d’une plaidoirie pouvait ouvrir la meilleure carrière et son apprentissage dans l’éducation des enfants occupe une position centrale. Tout est mis en œuvre pour en faire des orateurs. FRYDMAN (B.), *Grandeur, déclin et renouveau de la plaidoirie*, in *Plaidoirie*, Bruxelles, 1998, p. 44.

Les avocats étaient très préoccupés par l’opinion publique. A tel point qu’une grande importance était accordée à la préparation scénique. Techniquement, aucune place n’était laissée à l’improvisation, au-delà d’une sérieuse

l'inverse, en Gaule, les plaideurs se montrent plus mesurés et efficaces, adoptant un art oratoire assez « fonctionnel », c'est-à-dire « *plus vivant qu'érudit, plus concis que fleuri* » mais faisant « *appel à toutes les ressources de la rhétorique* »³³⁷. Quant au Moyen Âge, la plaidoirie quitte le prétoire, l'issue d'un contentieux dépend plus des compétences de l'avocat à manier l'épée que les mots³³⁸. L'un des facteurs qui peut justifier le statut précaire de la plaidoirie, au-delà de l'influence germanique, c'est que contrairement à l'Antiquité où l'orateur harangue une foule, au Moyen Âge, la publicité est absente. Les avocats ne sont pas soumis à un public qui approuve ou condamne. Alors, pourquoi émouvoir, enthousiasmer, emporter ? Ils n'ont pas le goût particulier de la victoire publique.

Enfin, la Renaissance et la période classique marquent le retour de la plaidoirie, au prix d'une certaine médiocrité. Selon Berryer, avec la découverte de l'imprimerie, les avocats s'abreuvent de connaissances nouvelles en même temps qu'ils redécouvrent les orateurs antiques. Mais les plaideurs vont dériver au point que « *la langue du barreau se revêt du luxe de*

étude de la rhétorique, c'est toute une image qui s'élabore. Remo Danovi explique qu'à cette époque, la toge joue un rôle très important, elle fait partie à part entière de l'expression de l'avocat car « *on la laissait tomber avec désinvolture ou on la disposait de façon à attirer l'attention* ». Un orateur aurait même maquillé son œil droit et effacé son sourcil gauche pour accentuer l'intensité de son regard. Il arrivait même à certains de manger ou boire pour se reposer au cours de leur long discours. In *L'avocat et le reflet de son image*, Bruxelles, 1999, p. 96-97. Mais en plus de cette préparation artificielle, les plaidoiries étaient extrêmement longues. La combinaison de ces caractéristiques de la plaidoirie signa la décadence de l'art de plaider. DAMIEN (A.), *Histoire et évolution de la plaidoirie...*, *op.cit.*, p. 379.

³³⁷ *Op.cit.*, et *op.cit.*,

Les auteurs s'accordent pour louer les talents oratoires des gaulois même si les sources sont peu nombreuses. Il est en effet difficile de garder la trace d'une plaidoirie qui est par essence un exercice oral et non écrit. Malheureusement, la plaidoirie ne vit que le temps d'être prononcée.

« *Telle fut la Gaule, amoureuse de la guerre et des discours* ». AMBROISE (R.), *Les avocats d'autrefois*, Paris, 1874, p. 13-14. Ambroise reprend en réalité l'opinion de Caton : « *rei militari et argute loqui* ». Tout l'Empire était sensible au verbe gaulois, comme en témoigne également Saint Jérôme. BRUNOIS (A.), *Nous les avocats*, Paris, 1958, p. 71.

³³⁸ En effet, selon Dubreuil, l'avocat « *devait proposer son fait au mieux qu'il pouvait, au profil de sa querelle, par les plus belles paroles, et mieux ordonnées qu'il pouvait, et plus entendiblement* ». Cité in LE BERQUIER (J.), *op.cit.*, p. 116. Si l'adversaire niait les faits, l'avocat engageait une procédure de défi en lui lançant à terre un gant. L'avocat adverse présentait à son tour ses moyens et concluait par « *Mon client nie les choses proposées ; au contraire, il dit que celui qui les fait proposer ment, et qu'il est par lui, ou par son armée, fait retenue et baille son gage* ». La plaidoirie n'était qu'un élément formel du contrat judiciaire qui se formait pour engager les parties au combat. *Op.cit.*, et *loc.cit.* Mais si la plaidoirie quitte le « prétoire », c'est pour mieux intégrer l'enseignement des universités en pleine redécouverte du droit romain. FRYDMAN (B.), *op.cit.*, p. 48.

nombreuses citations inconnues jusqu'alors ; à l'éloquence paisible et froide, mais naïve et sensée de nos anciens avocats, succède une faconde boursouflée, un langage prétentieux, et que défigure l'abus ridicule d'une érudition sans méthode et sans goût »³³⁹.

En plus de cette surcharge, la plaidoirie avait perdu toute la concision de la période précédente, les plaidoyers pouvant durer des semaines³⁴⁰.

Il faut attendre la fin du XVIII^e siècle pour renouer avec une plaidoirie plus proche de celle des avocats pénalistes actuels. Peut-être grâce à l'influence des sentiments d'humanité développés par les philosophes des Lumières, la plaidoirie annonce déjà la période romantique. Les avocats, indignés par l'injustice des lois, poussent de longues plaintes, ils croient à la rédemption criminelle lorsqu'ils ont accès au prétoire³⁴¹.

Mais la Révolution bouleverse totalement cette longue période où les avocats cherchent à tâtons le style de leur expression. Après s'être rompus pour certains à l'expérience de la plaidoirie politique à l'Assemblée, ils s'attaquent aux conflits humains dans le prétoire.

B. Un apprentissage contraignant

Les avocats ont conscience qu'il existe des droits de la défense et que leur expression participe de la publicité des débats. Ils ont acquis une légitimité reconnue par la loi, ils n'ont pas à justifier leur présence et peuvent se laisser aller à de nouvelles considérations. La plaidoirie, fière des avancées en matière de liberté individuelle, ne va pas hésiter désormais à chercher l'émotion et l'enthousiasme de la foule qui se presse dans le prétoire. Le degré de culpabilité ne se détermine plus seulement au regard du texte de la loi qui prévoit l'incrimination. Au-delà de l'élément moral constitutif de l'infraction, la personnalité de l'accusé est prise en considération.

C'est la naissance de l'éloquence criminelle, qui offre à certains avocats³⁴² l'occasion d'y briller, formant un corps d'avocats spécialisés³⁴³ n'ayant rien à envier à la froideur des vieux

³³⁹ BERRYER (P.-A.), *Une vie au barreau...*, *op.cit.*, p. 17.

³⁴⁰ « *Un plaidoyer durait des semaines entières, et il fallut que le siècle suivant vînt inaugurer les saines lettres et le bon goût, pour purger l'Eloquence judiciaire de sa diffusion vide et sonore* ». PAIGNON (E.), *Éloquence et improvisation : art de la parole oratoire au barreau, à la tribune, à la chaire*, Paris, 1846, p. 43.

³⁴¹ DAMIEN (A.), *Histoire et évolution de la plaidoirie...*, *op.cit.*, p. 382.

³⁴² Les plus connus du Barreau durant cette époque sont, entre autres, De Bonnière mais il cesse la plaidoirie

civilistes. Cette nouvelle activité va déterminer pour l'avenir deux formes de plaidoiries. D'un côté, la plaidoirie civile, rigoureuse, démonstration savante du droit, et d'un autre côté, la plaidoirie pénale, dans la chaleur de la quelle s'exprime toute la gravité d'un destin menacé.

Cela veut-il dire pour autant que l'improvisation soit permise au pénal ?

Bien que le drame humain ne permette pas de prévoir tout le déroulement de l'audience, l'homme ne se laissant pas lire comme un contrat régi par le droit civil, la plaidoirie pénale nécessite une sérieuse préparation.

La récitation ne touche pas les interlocuteurs, il faut une parole juste qui donne l'impression d'être spontanée est appréciée. Le travail nécessaire pour y arriver s'en trouve alors décuplé. « *Il n'y a pas d'improvisation sans de longs efforts, des médiations prolongées souvent la plume à la main, et beaucoup de pratique. Il en est de l'improvisation comme de ces vers faciles que La Fontaine faisait avec difficultés* »³⁴⁴.

Pourtant, Joly considère malgré les incantations de la majorité des ouvrages dédiés à la profession, que si la réussite d'une improvisation ne peut dépendre que d'une préparation sérieuse et soignée, elle a pour corollaire l'inspiration. Sans elle, l'effet recherché ne se révèle pas³⁴⁵.

Aux dires des témoignages des avocats contemporains du XIX^e siècle, il semble que certains préfèrent une plaidoirie bien récitée alors que d'autres optent pour un compromis, ils procèdent à l'aide de notes. Sont ainsi mises par écrit les idées essentielles qui serviront de mots

pour devenir exclusivement consultant, Delamalle, Bellart, avocat éloquent et vif, Tronçon-Ducorday qui de sa belle voix se régalaient d'une ironie cinglante, Berryer père, Chauvau-Lagarde, pénaliste convaincu, Roi, Blacque, Delacroix-Frainville. BONNET (M.-L.-F.), *Discours, plaidoyers et mémoires*, Tome II, Paris, 1832, p. 247. Voir également GAUDRY (J.-A.-J.), *Histoire du Barreau de Paris depuis son origine jusqu'à 1830*, Tome II, Paris, 1864 p. 337.

³⁴³ DAMIEN (A), *Les avocats du temps passé*, Paris, 1973, p. 171.

³⁴⁴ BOYER (G.), *Considérations sur l'éloquence judiciaire*, SIHPA, n°2, Toulouse, 1992, p. 28.

³⁴⁵ « *L'improvisation est certainement un des phénomènes les plus subtils de l'organisation humaine. Parvenue à son dernier développement, elle donne à la parole toutes les qualités de forme et de fond qui ne s'obtiennent dans les ouvrages d'esprit qu'à force de travail et de patience : la correction et le mouvement de style, la liaison et l'enchaînement des idées et par-dessus tout un art de les présenter, qu'aucune préparation ne peut donner. C'est ce qu'on appelle d'un mot merveilleusement expressif : l'inspiration qui suscite à un moment toutes les facultés et les arrache à la pesanteur terrestre pour les faire jouer sans efforts tant que durent les causes de surexcitation sous l'influence desquelles l'esprit est placé* ». *Le Barreau de Paris*, Paris, 1863, p. xxix.

clés pour engager l'avocat sur de plus larges digressions qui elles, prendront un air d'improvisation³⁴⁶.

Face à ce constat, l'improvisation est-elle un obstacle à l'expression ou offre-t-elle une liberté supplémentaire ? Si elle ouvre subitement un autre débat, elle ne permet pas pour autant toutes les licences au prétexte de la spontanéité de la situation. Il conviendra de revenir sur la prise en compte de ce facteur par l'arsenal disciplinaire qui encadre les risques d'emballlement de la parole de l'avocat.

En effet, probablement pour faire éviter aux jeunes avocats l'écueil des débordements d'une parole passionnée, les anciens, à travers leurs manuels, préviennent des subtilités de l'improvisation³⁴⁷. Pour Camus, s'il reconnaît qu'il est des plaidoiries qui nécessitent plus d'oralité car l'avocat s'adresse à des juges et au public, que le discours « *préparé avec soins* » doit être « *plus orné* », il considère que le « *luxé de la parole* » constitue cependant « *point des ornements mais des vices* »³⁴⁸.

A l'aune de ces prudents préceptes, certains anciens avocats, fidèles à la défense silencieuse et savante, un peu vaincus, assistent à cette évolution de la plaidoirie, où est privilégié l'envol de la parole à l'étude méthodique des vieux grimoires. « *Le jeune Barreau comprend que, pour obtenir des juges une attention plus soutenue, il faut les captiver dès le début et justifier une fois de plus ce précepte de l'art antique, que l'âme de l'éloquence ce sont les passions. De là cette recherche du langage harmonieux, ce soin apporté à l'expression du geste, de la voix et de l'attitude ; de là cette couleur plus littéraire, un débit plus nuancé, plus de chaleur et d'éclat. La science cède décidément à l'éloquence la suprématie dont elle avait joui jusqu'ici au Palais ! Et comment la nouvelle génération eût-elle hésité ? L'aigle du barreau de Paris, Gerbier, ne brillait point comme jurisconsulte ; laissant à des collaborateurs ignorés le pé-*

³⁴⁶ « *Quoique j'eusse une excellente mémoire, je ne me suis jamais risqué à apprendre un plaidoyer pour le réciter à l'audience. Hennequin écrivait et récitait avec autant de naturel que s'il eut improvisé (...) J'ai donc appris à plaider simplement sur des Notes, d'abord un peu étendues, puis réduites à leur simple expression. Si j'avais une grande cause, et qu'elle exigeât un exorde, je l'écrivais et le lisais ouvertement, et puis je prenais mon extrait, et alors je me trouvais d'autant plus à l'aise que mes notes étaient moins chargées ; le public et les juges s'en apercevaient bien* ». DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires*, Tome 1, Paris, 1855, p. 6-7.

³⁴⁷ L'exercice de l'improvisation semble particulièrement difficile. A la lecture des « *Plaideurs* » de Racine, on découvre l'existence de « *souffleurs de plaidoiries* ». S'agit-il d'une estocade supplémentaire de l'auteur ou d'une réalité de la profession, les manuels étant silencieux sur ce sujet ? *Op.cit.*, p. 67-68.

³⁴⁸ *Lettres sur la profession d'avocat*, Paris, 1818, p. 108.

nible soin des recherches juridiques, n'avait-il pas puisé toute sa force dans la magie de sa parole ? Non seulement l'exemple devait séduire, mais la réaction contre les formes arides de l'ancien langage se montrait irrésistible, et l'avocat littéraire put seul désormais aspirer à un rang distingué »³⁴⁹.

Si cette révolution de la justice a profondément modifié la profession, intégrant définitivement l'avocat dans le débat des libertés individuelles, la société a besoin d'un temps d'acculturation. En outre, bien que les avancées pénales soient réclamées par le peuple, l'opinion publique désormais actrice et spectatrice dans ce nouveau genre de procès doit être éduquée à la défense qui s'y pratique.

§2. Des débuts entravés par l'incompréhension populaire

*« Vous reconnaissez, messieurs, le redoutable tribunal de l'opinion. Elle est plus puissante et que les mauvaises lois et que les mauvais princes »*³⁵⁰.

La publicité des affaires criminelles marque la naissance d'un auditoire que l'avocat doit apprivoiser. Les magistrats qui instruisent et jugent sont soucieux de remplir leur fonction répressive. La parole de l'avocat qui s'introduit dans le débat pénal apparaît alors comme un frein à l'accomplissement de leur mission (I).

Le peuple, informé par la publicité de l'audience et l'oralité des débats, la presse et la chronique judiciaire, font leur entrée dans le prétoire et causent des débordements engendrés par une permissivité inédite (II).

I. Des avocats obstacles à la politique répressive

Les juges découvrent les droits de la défense, les obligeant à écouter l'avocat. Les premières audiences, selon le régime du décret d'octobre 1789, se déroulent devant la Chambre des vacations du Parlement de Paris qui connaît sa dernière année d'existence. Dès la première semaine d'application du nouveau décret, des plaintes s'élèvent de la part des

³⁴⁹ CHAUVOT (H.), *op.cit.*, p. 75.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 15.

juges. En spectateurs impuissants face à leurs vieilles habitudes modifiées, ils acceptent difficilement les lenteurs qu'entraînent les nouvelles prérogatives des avocats. Témoins conscients de leur fin inéluctable, ils conservent cependant une attitude réservée en comparaison de l'échauffement qu'éprouvent les différentes organisations politiques de cette période révolutionnaire³⁵¹.

Informés des droits de l'accusé, les avocats demandent les communications des pièces et plaident. Seulement, aux premiers jours de l'application de la réforme, faute de maîtriser totalement la plaidoirie pénale, les avocats plaident comme au civil, soit trop longuement.

Dès le 9 juin 1789, le Garde des Sceaux Champion de Cicé fait parvenir un mémoire à l'Assemblée³⁵². Il met en exergue les difficultés de la conciliation entre la publicité de la procédure, la présence d'un défenseur et les nécessités de récolter des preuves pour entrer en répression. Le problème semble se poser particulièrement lors de l'interrogatoire des accusés. Le débat entre la libre défense et les nécessités de la répression se pose par là-même.

S'élève une question à laquelle les constituants n'ont peut-être pas pensé, persuadés du caractère légitime de leurs innovations : que faire lorsque l'accusé refuse l'assistance d'un avocat ? De plus, non seulement l'accusé lui-même et l'opinion publique doivent s'habituer à cette nouvelle présence, mais aussi les magistrats³⁵³.

Aussi, dès le 21 octobre 1789, le Président de la Chambre, Rosambo, écrit au Garde des Sceaux : « *Chaque jour, nous entrons à huit heure et demie, bien heureux dans le trouble qui agite chaque individu d'avoir conservé, pendant ces cinq heures, la présence d'esprit nécessaire pour entendre et juger les affaires particulières qui se présentent* »³⁵⁴.

³⁵¹ LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 232.

³⁵² *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome X, p. 466 et suiv.

³⁵³ La juridiction du Châtelet n'a pas laissé beaucoup de documents contrairement à la chambre des vacations du Parlement de Paris permettant d'évaluer l'étendue de la commission d'office. Il apparaît que devant le Parlement, dans 75% des procès, les avocats étaient nommés d'office. Ils n'attribuaient pas cette tâche à de jeunes avocats, une vingtaine de noms reviennent régulièrement dans les procès-verbaux, dont 9 qui auraient été admis au barreau entre 1769 et 1780. Lorsque l'accusé choisissait son conseil, il avait recours également à l'un d'entre eux. LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 82. C'est en effet tout l'équilibre du procès pénal qui est bouleversé et les magistrats expriment à travers leur correspondance avec le Garde des Sceaux leurs troubles. Ils ont eu que très peu de temps pour s'adapter aux réformes pénales, et à cet égard, leurs remontrances révèlent des difficultés d'acculturation réelles qui ne doivent pas être assimilées à « *de la mauvaise volonté ou à une stratégie de défense* ». GAVEN (J.-C.), *Les juges révolutionnaires...*, *op.cit.*, p. 197.

³⁵⁴ Cité in SELIGMAN (E.), *op.cit.*, Tome I, p. 250.

Le 9 juin 1790, c'est le Procureur général du Parlement de Paris, Joly de Fleury, qui s'adresse aussi au Garde des Sceaux, se plaignant du manque de moyens désormais offerts en vue de récolter des preuves contre un prévenu. Il accuse indirectement mais gravement les avocats, de faire relâcher quantité de coupables par leur présence et leur parole. Sans doute, l'usage de la sellette et de la question font-ils quelques nostalgiques et un temps d'adaptation se révèle nécessaire pour rompre définitivement avec les usages de l'Ancien régime³⁵⁵. Mais cette évolution du régime de preuve favorise le développement de la parole de l'avocat durant l'enquête. La suppression de la torture pour obtenir des aveux oblige le juge à entendre la défense pour discuter les faits. A défaut, en dehors des témoignages, il reste peu de moyens pour faire la lumière sur une affaire.

Ainsi est également ménagée la présomption d'innocence : l'accusé subit moins les effets de l'instruction et le juge est mieux informé de la vérité.

Il semble que le Parlement de Paris, comme ceux de province, dut essayer nombre d'annulations de procédures. Les magistrats ne parviennent pas à faire appliquer parfaitement la nouvelle procédure, et leurs erreurs n'échappent pas à la vigilance des avocats.

Le 5 novembre 1789, Mirabeau stigmatise le Parlement d'Aix qu'un « *proverbe trivial a rangé parmi les fléaux de ce pays* ». Le Parlement n'applique pas la procédure telle que réformée, aux fallacieux motifs que le nouveau décret ne lui est pas parvenu. Cette excuse ne doit pas être propre au Parlement d'Aix, car Mirabeau réclame « *qu'il sera sursis provisoirement à l'exécution de tous jugements en dernier ressort, rendus dans la forme ancienne par tous les tribunaux antérieurement à l'époque où le décret a dû parvenir à chaque tribunal* »³⁵⁶.

Une semaine plus tard, un avocat adresse lui-même une pétition à l'Assemblée, dénonçant la Chambre des vacations de Paris qui n'aurait procédé à aucune communication des pièces et ne l'aurait même pas entendu avant de prononcer sa condamnation³⁵⁷.

Les nouvelles exigences procédurales, bien qu'elles soulèvent quelques difficultés d'application, ont le mérite de faire naître un système de nullités. Au-delà du fait qu'imposer au juge le respect des droits de la défense favorise la protection des libertés individuelles, cela permet concrètement une intervention supplémentaire de l'avocat, une occasion de s'exprimer pour une défense pleine et entière de l'accusé, de s'ériger en gardien des garanties procédu-

³⁵⁵ « ...combien il existe maintenant peu de moyen à la justice pour acquérir des preuves certaines contre les prévenus. Bientôt les prisons ne suffiront plus. Car les particuliers qui en sortent faute de preuve ne font qu'augmenter le nombre de ceux qu'on est obligé d'y remettre ». *Ibid.*, p. 250.

³⁵⁶ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome IX, p. 696.

³⁵⁷ LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 83.

rales. Ainsi, l'avocat veille lui-même à ce qu'il ne soit jamais inopportunément écarté à chaque fois qu'il doit faire entendre sa parole. A titre d'exemple, la nullité d'un interrogatoire peut être réclamée si les accusés estiment n'avoir pu conférer avec un conseil au préalable³⁵⁸. Ces demandes de nullités ne sont pas isolées, le Châtelet annulant après les réformes deux cent cinquante-trois procédures³⁵⁹.

Déjà, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, la doctrine soutenait une intervention accrue de l'accusé afin de lui faciliter la dénonciation des nullités, érigeant en même temps le juge en une sentinelle qui les soulève et les prononce³⁶⁰.

Dans la continuité de cette pensée, l'avocat veille désormais à son droit de parole, au nom de son intervention renforcée durant la procédure pénale. Néanmoins, il doit faire face aux préoccupations révolutionnaires qui peuvent se révéler incompatibles avec l'application des droits de la défense.

La réforme judiciaire tente de remédier à l'imbroglio juridictionnel d'Ancien régime en instaurant un système « *d'étagement institutionnel* », c'est-à-dire des tribunaux compétents en fonction de la gravité de l'infraction³⁶¹. En attendant, l'intérêt pour les juridictions spéciales n'a pas disparu et le Châtelet reçoit compétence pour les crimes de lèse-nation. Il connaît de l'instruction et du jugement, et se trouve alors au centre des sentiments populaires.

Il se voit attacher un comité de recherche³⁶² par la commune de Paris, ce qui lui permet de s'immiscer dans l'instruction de toutes les affaires et d'exercer une pression sur les avocats comme les juges. Ce comité apparaît comme un « *rouage de police chargé de recueillir les indices et d'accomplir les actes préliminaires des informations* »³⁶³.

Il procède de l'idée que les droits de la défense ne sauraient être un obstacle à la répression des ennemis de la Révolution. La présence de l'avocat induit de la sorte un climat de suspi-

³⁵⁸ LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 83p. 84.

³⁵⁹ *Op.cit. et loc.cit.*, ; SELIGMAN (E.), *op.cit.*, Tome I, p. 403.

³⁶⁰ ASTAING (A.), *op.cit.*, p. 73 et suiv. Cependant, la doctrine se méfie de l'avocat, ce dernier est ainsi absent des procédures pour crime grave afin que son habileté ne permette pas de faire annuler les procédures. *Ibid.*, p. 104.

³⁶¹ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op.cit.*, p. 277 et suiv.

³⁶² Institué par un décret du 21 octobre 1789 après les journées des 5 et 6 octobre, il était composé de 6 membres. FOURNEL (J.F.), *op.cit.*, p. 94. L'Assemblée avait borné ses compétences « *à recevoir des dénonciations et des dépositions sur les trames, complot et conspirations qui pourraient être découvert, à s'assurer, en cas de besoin, des personnes dénoncées, à les interroger et à rassembler les pièces et preuves qu'il pourrait acquérir pour former un corps d'instruction* ». *Journal de Paris*, 26 décembre 1790, n°299.

³⁶³ *Ibid.*, p. 260.

cion dans un contexte où les priorités politiques font parfois perdre de vue à l'Assemblée toute notion de séparation des pouvoirs. Empêtrés dans cette nouvelle procédure, placés sous la pression du comité de recherches, les magistrats se voient dans l'obligation de justifier devant l'Assemblée³⁶⁴ que les lenteurs de la justice ne résultent pas de leur inaction. Ils trouvent en la personne des avocats des responsables désignés des difficultés rencontrées.

De fait, le durcissement de la Révolution aidant, la publicité et l'admission d'un conseil deviennent de moins en moins souhaitables. Lorsqu'en 1789, l'Assemblée décrète que l'audience pénale est ouverte au peuple, elle ne prévoit pas que si la publicité est salutaire dans une période paisible, elle peut être, comme en témoigne Fournel, « *du plus dangereux effet durant l'effervescence de l'esprit de parti et d'agitation révolutionnaire. En pareil cas, ce n'est plus un accusé que l'on défère devant un tribunal pour y être jugé ; mais c'est une victime que l'on présente au couteau de la faction dominante* »³⁶⁵.

Ces résistances dans l'application des droits de la défense commencent sérieusement à assombrir, pour les temps à venir, le destin des avocats. Et au-delà de la profession, ce sont les pires déviances qui s'annoncent.

Après les magistrats, le public découvre à son tour l'avocat pénaliste, avec toute la fièvre qui le caractérise durant cette période révolutionnaire. Seligman décrit une forme d'hystérie chez ce peuple qui, auparavant, avait l'habitude de seulement glisser un œil par la serrure de la Grand'chambre et qui se retrouve soudain autorisé à assister dans son intégralité aux plus fameux drames judiciaires de l'époque. « *La foule assiégea les portes des salles dans lesquelles les rapporteurs, chargés de l'instruction, groupaient un à un les éléments de la pièce. On étouffait à l'audience publique où un débat souvent passionné, conduisait au dénouement d'un auditoire haletant* »³⁶⁶.

Certes, le peuple a réclamé plus de garanties dans la procédure criminelle, ce qui a conduit les constituants à lui offrir un avocat pour assister celui qui se retrouve isolé dans l'instruction et impuissant lors du jugement. Cependant, le sentiment du citoyen diffère selon qu'il est accusé ou spectateur. L'opinion publique ne perçoit pas immédiatement les finalités de la défense

³⁶⁴ *Mémoire du Châtelet pour se justifier du reproche de négligence dans les affaires de lèse-nation*, in *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome X, p. 267.

³⁶⁵ *Op.cit.*, p. 112.

³⁶⁶ SELIGMAN (E.), *op.cit.*, Tome I, p. 252.

pénale, y voyant d'abord une imposture destinée à laisser impuni un criminel plutôt qu'une application des droits de la défense³⁶⁷. L'avocat va devoir braver cet auditoire hostile.

II. Des avocats décriés

Si le peuple devient un auditoire direct grâce à la publicité de l'audience, il se voit également largement informé des procédures criminelles par la presse.

L'avocat a dû affronter la perplexité et la méfiance des juges faces aux droits de la défense. Désormais, il doit également assumer le jugement populaire et surtout composer avec, tant il apparaît désormais comme un élément inhérent au bon déroulement d'un procès (A). Il ne faut pas non plus négliger l'écho de la chronique judiciaire, relai des paroles de l'avocat et facteur d'emballement populaire (B).

A. Une défense élaborée avec l'opinion publique

La réception de l'expression de l'avocat par l'opinion publique se révèle contrastée. Tandis que dans une affaire elle accepte la liberté nouvelle de l'avocat (1), elle va rapidement se méfier de cette latitude offerte à l'avocat dans sa mission de défense (2).

³⁶⁷ La plume de François Mauriac révèle, un siècle plus tard, que la justice des hommes demeure faillible aux yeux de l'opinion, seule la justice de Dieu rendra un jugement juste. « *Toutefois, pour l'auteur de Thérèse Desqueyroux, cette vraie justice n'est pas de ce monde. Mauriac considère que la justice des hommes n'est le plus souvent qu'une duplication du Mal en ce qu'elle n'est rendue que par et au nom des hommes* ». Cependant, les valeurs chrétiennes de Mauriac poussent l'écrivain à pointer la nécessité d'apprécier l'accusé dans son ensemble. Pour le réhabiliter à l'état d'humain, il convient de considérer toutes les facettes de son esprit pour comprendre son acte. DELBREL (Y.), La Cour d'assises dépeinte à l'acide, François Mauriac et l'Affaire Favre-Bulle, in DELBREL (S.), RICO (J.), (dir.), *La lettre et la loi : Endroit et envers du prétoire*, Paris, 2015, p. 133-142. Aussi, le rôle de l'avocat de la défense s'avère perfectible. Plus de cent ans après les premières réformes pénales, la parole de l'avocat ne parvient pas toujours à intégrer l'accusé dans le débat pénal, comme un acteur à part entier qu'il convient d'écouter.

1. Une opinion attentiste : l'affaire Besenval

L’Affaire Besenval exprime parfaitement le contexte ambiant dans lequel les avocats et les magistrats évoluent. A la fin de l’année 1789, à Paris, la disette engendre des tensions extrêmes. Des brigands achèvent de semer le désordre. Les positions politiques se durcissent, avec d’un côté les fidèles du roi, et de l’autre les partisans d’une révolution plus achevée. Chacun attend le premier faux pas de son adversaire³⁶⁸. Le procès Benseval permet de condamner l’Ancien régime et de marquer ainsi le début d’un ordre nouveau³⁶⁹.

Colonel de la garde suisse, le Baron de Besenval est poursuivi, notamment, pour avoir entre mai et juillet 1789, conspiré contre l’Assemblée nationale. Sur son ordre ont été déployés un grand nombre de soldats et d’armes dans la capitale, faisant de lui un contre révolutionnaire alors qu’en réalité, ne recevant aucun signe du gouvernement, il n’aurait fait que les retirer. Le comité de recherche lui reproche pas moins de 15 faits répréhensibles³⁷⁰. Il se dit victime des évènements du 14 juillet depuis lesquels la suspicion règne, partout des traîtres complotent contre la Révolution.

Le 6 novembre 1789, déjà détenu au fort de Brie, le Baron de Besenval est amené au Châtelet. Les premiers débats dévoilent les premières applications de la procédure pénale modifiée. Force est de constater que la publicité est respectée, ainsi que l’assistance d’un conseil. Le Baron choisit M. de Bruge, procureur au Châtelet³⁷¹. Puis l’avocat Desèze rejoint la défense comme en témoigne un vif mémoire publié au *Moniteur*³⁷².

Au-delà du contenu de ce document, de façon notable, il apparaît que la pratique du mémoire reste d’actualité à travers les « *observations pour le Baron de Besenval* ». La défense n’est pas encore exclusivement orale, ce qui peut se justifier par la présence bâillonnée de l’avocat durant l’instruction. Par le moyen de l’écrit, l’avocat Desèze inonde les rues de Paris mais

³⁶⁸ Dans ses mémoires, Benseval décrit l’extrême tension qui règne dans l’atmosphère parisienne. « *La démence était à son comble dans Paris. Les motions les plus incendiaires portaient tous les soirs du Palais royal, et se répandaient dans tous les quartiers. Le faubourg Saint-Antoine surtout se distinguait. A chaque pas on rencontrait dans les rues des hommes dont l’aspect effrayant annonçait la soif de sang et de pillage* ». In *Mémoires du Baron de Benseval*, Tome II, Paris, 1821, p. 357.

³⁶⁹ GAVEN (J.-C.), *Le crime de lèse-nation...*, *op.cit.*, p. 175.

³⁷⁰ *Réimpression de l’Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome II, p. 275.

³⁷¹ Il était en effet courant que les avocats cumulent la fonction de procureur. LAFON (J.-L.), *op.cit.*, p. 82.

³⁷² *Réimpression de l’Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 31.

aussi la presse de province, divulguant ainsi largement la défense de son client. Aussi bien, malgré une intervention tardive dans la procédure, l'avocat parvient à s'exprimer et à assurer une défense en amont.

Le mémoire permet également de mesurer le rapport qui lie l'avocat à l'opinion publique. Il s'agit d'abord d'informer, et de recueillir l'assentiment de celle-ci. Il convient par conséquent de l'intégrer au débat. Avec la publicité de la procédure, elle devient un acteur à part entière du processus de jugement. Elle représente une véritable préoccupation pour l'avocat souhaitant réussir sa défense. Serait-il d'ailleurs libre d'agir sans elle ?

« *Les préventions populaires, au contraire, se sont apaisées* ».

« *Le Baron de Bezenval n'est plus accusé par l'opinion* ».

« *Tous les citoyens aujourd'hui, s'honorent de prendre sa défense* ».

(...)

« *Mais à quoi faut-il attribuer ce retour presque subit de l'opinion à la vérité ?* »

« *Ne nous le dissimulons pas, à la publicité de la procédure* ».

(...)

« *L'opinion vient de tout Paris à leur aide* »

« *Ils n'ont presque à proclamer le jugement qu'elle a déjà proclamé elle-même* »³⁷³.

En tout état de cause, les rapports d'audience du *Moniteur* durant l'instruction ne relèvent pas d'incidents particuliers dirigés contre l'avocat³⁷⁴.

Dans ses mémoires, Besenval raconte qu'une fois transféré au Châtelet³⁷⁵, durant son incarcération, il dispose de la liberté de s'entretenir avec ses conseils, et n'évoque aucune entrave particulière dans la préparation de sa défense³⁷⁶.

³⁷³ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 33.

³⁷⁴ Il apparaît que la seule contrainte de l'instruction au jugement fut celle de la présence du peuple. Obligé lors d'une audience Boucher d'Argis à rappeler au public la nécessité de respecter l'application de la nouvelle justice criminelle : « *Messieurs, si l'un de vous était prisonnier, et s'il entendait le public approuver ou désapprouver des témoins qui déposeraient contre lui à charge ou à décharge, il serait sûrement fort mécontent. Pourquoi traiter un autre plus sévèrement que vous ne voudriez qu'on vous traitât ? Et, après quelques exhortations à la paix, et avoir cherché à rappeler dans l'assemblée des sentiments d'humanité dont on n'aurait jamais dû s'écarter, il a terminé son discours par dire que certainement l'intention de l'Assemblée nationale ne serait pas de laisser subsister un décret qui pourrait, s'il n'était pas exécuté selon ses intentions, avoir les suites les plus funestes* ». *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 112.

³⁷⁵ Il date ce transfert le 29 novembre alors que selon le *moniteur* il était présenté devant la juridiction dès le 6.

³⁷⁶ *Op.cit.*, p. 375.

L'acquittement du colonel le 1^{er} janvier 1790 démontre que la mission de défense pu être menée à bien. Lors de cette dernière audience, malgré une plaidoirie où l'avocat Desèze remet violemment en cause l'institution du comité de recherches, *Le Moniteur* rapporte que personne dans le public n'a réagi aux accusations. Il qualifie simplement les propos de « *sortie énergique contre le comité de recherche* », alors que l'avocat a quand même déclaré que le comité « *s'est élevé de lui-même sans aveu, sans autorisation* » ses « *opérations n'ont pour but que de faire gémir sous les lois, comme autrefois on gémissait sous les crimes* ». Desèze va jusqu'à réclamer l'anéantissement de cette institution³⁷⁷. Aucune critique particulière sur la liberté que s'est accordée l'avocat dans ses propos n'est rapportée.

La plaidoirie montre l'adaptation de l'avocat Desèze à l'éloquence criminelle, bien qu'il conserve certains reflexes de l'ancienne pratique. En effet, dès le début, il ne peut s'empêcher d'opérer une comparaison avec Cicéron défendant, à Rome, un général accusé par la République³⁷⁸. Puis, l'avocat poursuit en décomposant sa plaidoirie en deux parties : il décortique d'abord méthodiquement les faits avant d'entamer une véritable démarche de juriconsulte. L'avocat se lance alors dans une démonstration de ses recherches sur le crime de lèse-nation, accompagnée de développements historiques remontant à la législation romaine. En résumé, il dénonce la fragilité de la nouvelle incrimination de lèse-nation, car selon que l'on se place avant ou après la Révolution, l'infraction devient constituée par la « *fidélité et la vertu* ». En d'autres termes, à partir d'une certaine date, se trouve incriminé l'engagement politique initial, soit, au final, la liberté de penser. L'avocat dénonce ainsi l'absence d'une définition légale du crime de lèse-nation³⁷⁹.

De façon symptomatique, l'avocat ne cherche pas la clémence des juges en tentant d'atténuer les faits reprochés à son client, mais, tout au contraire, il les révèle et les revendique afin de rendre dérisoire l'accusation³⁸⁰. Deux interprétations peuvent être données : une audace particulière au regard des circonstances, ou bien la parole de l'avocat demeure assez libre.

³⁷⁷ Réimpression de *l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 505.

³⁷⁸ « *Entouré de soldats armés, environné d'un peuple innombrable que les passions agitaient, ferme au milieu de cet appareil imposant, et comptant sur la justice de sa cause, sur la protection des citoyens et sur l'intégrité des magistrats* ». *Ibid.*, p. 504.

³⁷⁹ Trente-cinq avocats défendent devant le Châtelet des accusés de crimes de lèse-nation. GAVEN (J.-C.), *Le crime de lèse-nation : Histoire d'une invention juridique et politique (1789-1791)*, Paris, 2016, p. 460.

³⁸⁰ Cependant, Desèze se garde de soulever l'incompétence du Châtelet en raison statut militaire de l'accusé ou de sa nationalité suisse. D'autant plus que Desèze paraît jouir d'une liberté de parole dans le cadre de sa défense

Enfin, dans l'ensemble cette plaidoirie semble réussie, *Le Moniteur* rapportant que l'orateur avait tour à tour attendri et persuadé³⁸¹.

Il serait sans doute imprudent de généraliser les conséquences concrètes des réformes pénales à travers l'étude d'un seul cas, mais l'affaire Besenval atteste toutefois un certain respect des droits de la défense, de même qu'elle permet d'approcher leur accueil par le peuple spectateur. Mais cette déférence envers la parole de Desèze se justifie peut-être par l'intelligence de l'orateur, qui exprime à travers sa plaidoirie l'attachement du barreau au mouvement libéral³⁸², ne pouvant ainsi que séduire le peuple qui l'écoute.

Par ailleurs, cet acquittement pourrait ne pas être seulement lié à l'œuvre d'un avocat éloquent, mais aussi au fait que l'opinion s'en détourne très vite pour porter son attention sur une autre affaire. Il s'agit de celle du marquis Favras, dont les circonstances paraissent susceptibles de conduire tout droit à une condamnation³⁸³. Car dans ce contexte révolutionnaire troublé, la colère de l'opinion publique plane sur la justice, voyant dans les accusés qui comparaissent les coupables de sa mauvaise fortune. Le procès Favras laisse penser que le verdict attendu par l'opinion publique est nécessaire pour éviter des débordements.

C'est pourquoi l'étude successive de ces deux affaires met en lumière l'influence de l'opinion publique sur la parole de l'avocat. Si dans l'une, il s'exprime librement, bénéficie d'une procédure convenablement appliquée, dans l'autre, la libre parole de l'avocat ne s'envisage qu'avec l'aval de l'opinion publique.

2. Une opinion impatiente : l'affaire Favras

Au-delà de l'exactitude des détails du déroulement de la procédure, une tension montante se ressent, tant au sein du peuple que dans les rangs de la magistrature. A travers cette procédure publique, la Nation, représentée par différents acteurs, règle ses comptes.

qu'il serait absurde de mettre en péril.

³⁸¹ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 504.

³⁸² BENON (F.), *Histoire du barreau français*, conférence des avocats stagiaires de Bordeaux, 1883, p. 60.

³⁸³ *Le Moniteur* illustre ce nouvel emballement en consacrant à peine quelques lignes pour évoquer la mise en liberté de Besenval, alors qu'il lui avait dédié de longues pages auparavant. Puis, sans aucune transition, le journal enchaîne sur la nouvelle affaire Favras. *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 249.

Le premier interrogatoire de Favras a lieu au Châtelet le 9 janvier 1790³⁸⁴. Officier dans la garde suisse du comte de Provence, partisan fervent d'un rétablissement de l'ordre ancien, le marquis aurait tenté de faire évader le roi et d'assassiner Lafayette ainsi que Bailly, profitant de l'agitation de la journée du 6 octobre.

Cette fois-ci, le principe de publicité ne peut être respecté face à un public déchaîné. Les premières audiences consacrées aux interrogatoires ne peuvent se tenir, les juges et les témoins doivent quitter le Châtelet. « *Un tumulte effroyable, des cris affreux, un nombre prodigieux de peuple qui criait : Favras à la lanterne ! Tout cela chasse les juges et les témoins. (...) des canons ont été conduits dans la cour du Châtelet, et toute la garde nationale est en armes* »³⁸⁵.

Finalement, le 30 janvier 1790, soit le lendemain de la remise en liberté de Benseval, l'audience de jugement de Favras a lieu.

Le Moniteur rapporte l'interdiction faite à l'accusé, malgré la réquisition de son avocat, de « *prouver des faits justificatifs* » et de fournir des « *reproches contre les témoins entendus* ».

Si *Le Moniteur* ne présente pas toutes les garanties d'objectivité, il a toutefois l'avantage de souligner le ressenti populaire. Ainsi, il apparaît clairement que le procureur du roi, dans ses réquisitions, n'est pas du tout convaincu de la culpabilité de l'accusé, ni, *a fortiori*, de la hauteur de la peine. C'est après « *un discours pathétique* » et d'une « *voix tremblante* », que le magistrat, terrorisé par la pression de l'opinion publique, demande la pendaison du marquis. Or, le public, manifestement, ressent son manque de conviction dans les réquisitions et le désapprouve³⁸⁶.

L'avocat de Favras, Me Thilorier, prend avec grand courage la parole pour la défense³⁸⁷. Il s'exprime pendant quatre heures. Sans surprise, le public et le tribunal condamnent la plaidoi-

³⁸⁴ Réimpression de *l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 88.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 112-113.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 272.

³⁸⁷ Il est intéressant de relever que le droit de répondre en dernier est accordé à la défense, car le respect de cette nouvelle prérogative ne fut pas uniforme au sein des tribunaux encore attachés aux vieilles pratiques parlementaires. Ce qui soulève des débats à l'Assemblée comme peut en témoigner le mémoire du Garde des sceaux du 9 décembre 1789. L'article 21 du décret du 9 octobre 1789 prévoit que le « *conseil, pourra être présent pendant la séance entière, et parler pour sa défense après le rapport fini, les conclusions données et le dernier interrogatoire prêté* ». Champion de Cicé expose que, si dans bien des tribunaux, les juges accordent à l'avocat de la défense l'avantage de s'exprimer en dernier, certains prévoient que l'avocat s'exprime avant les gens du roi. Le Garde des sceaux demande à ce que cette situation, résultat selon lui d'un défaut de ponctuation

rie de l'avocat, dont les attaques contre certains témoins ou l'intégrité du procureur relèvent d'un « zèle inconsidéré »³⁸⁸. Or, il s'agit d'arguments ordinaires formulés dans le cadre d'une défense pénale, qui cette fois-ci n'est ni comprise, ni acceptée.

Les efforts de l'avocat sont vains et le 19 février 1790, au milieu d'une foule immense, Favras est amené devant Notre Dame pour faire amende honorable puis place de Grève pour y être pendu³⁸⁹.

L'avocat Fournel, contemporain de cette époque, dans son ouvrage *Le Barreau dans le cours de la Révolution*, revient sur cette affaire pour en condamner le dénouement. Il tient le peuple pour responsable de l'exécution de Favras. Sans la publicité de l'audience, jamais la mort de l'accusé n'aurait été prononcée³⁹⁰, les juges ayant dû choisir entre donner la mort ou la subir³⁹¹.

A cela, il faut ajouter que l'avocat qui ne cède pas à une défense de connivence, c'est-à-dire simplement implorer la tolérance du tribunal, mais au contraire, dénonce les aberrations de l'accusation, est rapidement considéré par un public non éduqué à la défense pénale comme un complice de son client.

Aussi, paradoxalement, la réforme de la procédure criminelle offre théoriquement une nouvelle opportunité à l'avocat pour s'exprimer, mais la réalité pratique est autre. La défense est encore malmenée. Mais l'affaire Benseval confrontée à celle de Favras incite à s'interroger : résultent-elles de réformes incomplètes, ou des mœurs d'une société qui peine à évoluer ?

dans la rédaction de l'article, soit éclaircie par l'Assemblée. *Archives parlementaires...*, *op.cit.*, Tome X, p. 464.

Le 24 décembre 1789, Tronchet prend la parole, revient sur le mémoire du Garde des sceaux, et s'indigne que des juges persistent à offrir la parole en dernier à l'accusation. Très clairement, il rappelle la nécessité de l'expression de la défense après celle du ministère public, chaque fonction ayant une fin distincte : « *Il est de droit naturel que le défenseur puisse répondre le dernier ; et tout accusé est défendeur. Le devoir du ministère public est, sans doute, de protéger l'innocence, comme de provoquer la vengeance publique. Mais, si ces conclusions tendent à la décharge de l'accusé, il n'y a aucun inconvénient à permettre au conseil d'appuyer le ministère public. Si ces conclusions sont à charges, il n'est plus qu'accusateur, et l'accusé doit pouvoir lui répliquer* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XI, p. 10.

³⁸⁸ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, Tome III, p. 273.

³⁸⁹ *Op.cit.*, et *loc.cit.*

³⁹⁰ « *La publicité de l'instruction criminelle n'était point applicable en temps de révolution, et que ce n'était qu'une manière de soumettre le tribunal à la volonté du parti dominant* ». *Op.cit.*, p. 93.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 113.

Si les avocats, durant ces années, doivent composer avec une opinion publique déchainée, ils ne sont pas encore alliés à la presse, qui contribue largement à encourager le public dans ses élans vindicatifs. Si elle représente un moyen supplémentaire d'expression pour l'avocat, elle est aussi son premier censeur.

B. L'écho de la presse révolutionnaire

La Révolution marque l'émancipation de la presse en lui permettant, dans un premier temps, de participer à la bataille politique.

Le fameux arrêt du Conseil du 5 juillet 1788 convoquant les Etats généraux invite « *tous les savants et personnes instruites du royaume à faire connaître leur opinion* », à adresser « *tous les renseignements et mémoires* » au Garde des sceaux³⁹². La presse y voit la suspension de la censure préalable et l'autorisation de toutes formes de publication comme en témoigne la multiplication des pamphlets, brochures et feuillets³⁹³.

Un peu étonnée de cette nouvelle liberté qui s'offre à elle, confortée par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen adoptée un an plus tard³⁹⁴, la presse va d'abord pénétrer dans la tribune (1) avant de découvrir l'audience pénale (2). Ainsi s'opère la rencontre entre les avocats et la presse, la naissance d'une alliance pérenne. Cependant, il faudra attendre la Restauration pour les contempler combattre côte à côte.

1. *La presse politique*

De façon générale, la presse révolutionnaire, désormais libre de ses entraves, se livre à l'apostrophe et la critique. S'oppose à elle la presse contre révolutionnaire, qui use des mêmes procédés. Politisée, elle est militante, pratique la propagande en se faisant citoyenne et pédagogue afin de se rendre le plus accessible³⁹⁵.

³⁹² DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome I, p. 2.

³⁹³ EVENO (P.), *op.cit.*, p. 16.

³⁹⁴ Bien que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ne proclame pas explicitement la liberté de la presse, l'article 11 consacre suffisamment la liberté d'expression pour garantir celle de la presse : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome III, p. 276.

³⁹⁵ ROYER (J.-P.), Au-delà de la chronique judiciaire, la presse pendant la Révolution (de 1789 à l'an II), *in*

Le 7 juillet 1789, est entreprise la publication du *Bulletin de l'Assemblée nationale*, qui sera inséré dans *Le Moniteur* de Panckoucke en février 1790³⁹⁶. Son rédacteur, Hugues Bernard Maret, dès le début des Etats généraux, s'est imposé la mission d'assister à tous les débats pour en rédiger ensuite les comptes rendus. Il est le premier à utiliser la forme dramatique, qui sera reprise ensuite par de nombreux journaux, c'est-à-dire qu'il retranscrit les discours avec la même forme que celle utilisée au théâtre, en détachant le nom de l'orateur du texte.

Rendre compte des séances de l'Assemblée nationale constitue une épreuve difficile. Aucune place n'étant réservée aux journalistes, ces derniers doivent se rendre le plus tôt possible devant les portes de l'Assemblée qui n'ouvrent qu'à dix heures. Si un débat important doit se dérouler, il faut faire parfois le choix d'y passer la nuit. Mais les députés vont assez vite mesurer l'intérêt de la présence des journalistes et *Le Moniteur* est un des premiers à obtenir une loge³⁹⁷.

La reconnaissance de cette presse politique, qui doit également son développement à la curiosité du public, offre rapidement une publicité que certains avocats députés exploitent, tel Gaultier de Vieuxac, qui fonde le *Journal des Débats* le 30 août 1789 afin de développer une correspondance avec ses électeurs. Le journal permet d'envoyer des comptes rendus imprimés de l'Assemblée en province³⁹⁸. Ou encore Robespierre, qui dirige *L'Union* ou *Journal de la liberté* et ensuite *Le Défenseur de la Constitution*³⁹⁹.

Il semble même que de nombreux députés se fassent aider par des rédacteurs dans l'élaboration de leurs discours, afin d'améliorer leur qualité, tant grandit l'intérêt porté aux comptes rendus de ces derniers dans la presse⁴⁰⁰.

Accéder à la tribune devient encore plus recherché lorsque l'Assemblée se transporte à Paris. Face à cet emballement, les avocats commencent à pénétrer le milieu de la rédaction comme Lacretelle, qui entre au *Journal des Débats*⁴⁰¹.

HUMBERT (S.), SALAS (D.), *La chronique judiciaire, Mille ans d'histoire*, Paris, 2010, p. 60-61.

³⁹⁶ Réimpression de *l'Ancien Moniteur*, Tome III, p. 546.

³⁹⁷ AVENEL (H.), *op.cit.*, Paris, 1900, p. 52.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 53.

³⁹⁹ LEUWERS (H.), *Robespierre...*, *op.cit.*, p. 156.

⁴⁰⁰ Par exemple, Robespierre transmet ses brouillons de discours et brochures à son ami avocat mais surtout journaliste Camille Desmoulin. *Ibid.*, p. 155.

⁴⁰¹ AVENEL (H.), *op.cit.*, p. 54.

Si, malgré la vivacité des propos tenus dans les journaux, les avocats politiques savent tirer profit de cette presse, ils ne parviennent pas à maîtriser les premiers effets de la chronique judiciaire.

2. *La chronique judiciaire*

Consciente de représenter de plus en plus une autorité influente à part entière du pays, la presse se pose en agent d'excitation de l'opinion publique, tout aussi néfaste pour le dénouement de l'affaire que pour la liberté d'expression de l'avocat. En effet, le fait que la défense soit soumise à la vindicte populaire, avivée par la presse en période troublée, a des conséquences radicales : la justice n'est pas libre d'entendre l'avocat, l'issue du procès doit satisfaire le peuple. Dans ce contexte, l'expression de l'avocat est permise mais perd totalement de sa portée.

En sus d'un écho limité, la presse s'applique à colporter une image délétère de l'avocat.

Il est vrai que la presse judiciaire est consécutive à la naissance du barreau criminel. Les journaux consacrent une rubrique quotidienne aux tribunaux⁴⁰², c'est ce qui permet aujourd'hui d'étudier des affaires retentissantes telles que celles de Besenval et Favras à travers *Le Moniteur*. A l'inverse, la presse ne se soucie pas encore de diffuser les exploits des avocats comme ce sera le cas plus tard⁴⁰³. Pour le moment, elle s'attache à servir le voyeurisme de la populace et lorsque qu'elle retranscrit une plaidoirie, c'est pour en condamner l'indépendance.

Le *Journal de la sûreté* tente même d'obtenir le nom de toutes les personnes incarcérées dans les prisons, la cause de leur détention, ainsi que leur jugement afin de rendre toutes ces informations publiques. Le district des Mathurins prend alors un arrêté en faveur du droit des prisonniers, remettant les journalistes à leur juste place en leur rappelant les principes de présomption d'innocence et dénonçant avec ce genre de publications, le risque de faire peser une double peine⁴⁰⁴.

Face à ces indécidables de la presse, l'avocat de Bruges se voit dans l'obligation de publier une note réclamant que les feuilles calomniant son client Benseval cessent⁴⁰⁵.

⁴⁰² SELIGMAN (E.), *op.cit.*, Tome I, p. 252.

⁴⁰³ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op.cit.*, p. 172.

⁴⁰⁴ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome II, p. 331.

⁴⁰⁵ Car en plus des journalistes, des particuliers peuvent également faire publier leurs écrits, la presse devenant ainsi un comptoir où n'importe qui peut étaler son papier afin d'y régler ses comptes. *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op.cit.*, Tome III, p. 444. TUETÉY (A.), *op.cit.*, Tome I, p. 124.

Mais même une fois ces affaires jugées, les suspects condamnés ou acquittés, la presse offre un moyen de continuer à faire peser la suspicion sur les différents acteurs de cette justice pénale.

La condamnation de Favras trouve ainsi des mécontents qui avancent que les magistrats, pour y parvenir, ont dissimulé la vérité, ce qui rejoint les arguments de défense relativement à la conviction du procureur du roi. Sans doute, la magistrature se voit fort gênée dans l'accomplissement de sa mission, avec d'une part son appréciation professionnelle de la proportionnalité de la peine, et de l'autre, une pendaison qui semble inévitable pour garantir une forme de « paix sociale ».

Un conseiller du Châtelet le confesse dans une lettre publiée au *Moniteur* : « *Ce serait, bien injuste envers une compagnie qui a besoin de la confiance du public et qui, j'ose dire, la mérite sous tous les rapports possibles. Quant à moi, je ne devais pas m'attendre qu'au moment où finissait pour moi un procès aussi pénible, où je voulais l'oublier, il me faudrait en quelque sorte, me justifier aux yeux du public* »⁴⁰⁶.

A travers ces premiers débordements de la chronique judiciaire qui peuvent s'expliquer par une liberté nouvelle qui cherche encore ses marques, se perçoit la place controversée de l'avocat, alimentant un peu plus le climat délétère qui se retrouve en audience. Les nouvelles garanties offertes à la défense font des avocats des passeurs de criminels. Ce qui fait dire au *Moniteur* en novembre 1789, soit un mois après la réforme judiciaire, « *que les formes provisoires décrétées par l'Assemblée nationale pour les jugements criminels rendaient bien difficile la conviction des crimes, hors le flagrant délit. La réunion de la publicité de l'instruction et d'un conseil pour les accusés à la nécessité de la preuve légale offrent peut être trop de chances aux coupables de se soustraire au glaive de la loi* »⁴⁰⁷.

Le public, après ces lectures, ne saurait accorder le crédit nécessaire à la parole de l'avocat.

Le barreau pénaliste naissant doit accomplir en conséquence une tâche complexe. En même temps qu'il découvre une nouvelle matière, il doit appréhender un auditoire qui ne lui est pas encore pleinement favorable. Quand bien même le but est d'exercer librement la défense avant même de plaire aux spectateurs des audiences, il est plus ardu de convaincre des jurés, de persuader un magistrat, lorsqu'auparavant toute crédibilité a été repoussée. De plus,

⁴⁰⁶ Réimpression de l'Ancien *Moniteur*..., *op.cit.*, Tome III, p. 444.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, Tome II, p. 173.

l'avocat doit convaincre des jurés populaires et non un juge professionnel. Qui écouteront-ils le plus ? La parole de l'avocat ou celle de la presse ?

Progressivement, les juges et le pouvoir central se plient à la défiance de l'opinion publique, au point que le premier débat sera désormais, avant de débiter une procédure, de savoir s'il faut admettre la présence d'un avocat.

Les réformes pénales peuvent décevoir au regard du désintérêt croissant accordé au rôle de l'avocat de la défense. Aux premiers jours de l'Assemblée constituante, la défense effective désormais accordée à l'accusé ne peut être assurée que grâce à un conseil. Mais ces législateurs sont en proie à plusieurs idéologies qu'ils tentent de respecter dans l'élaboration des principes dominant la matière pénale. Cependant, les réalités pratiques et le contexte politique ne permettent pas à ces idées de trouver leur traduction dans des textes et d'être appliquées dans la pratique judiciaire. Ainsi, la place de l'avocat dans la défense pénale est écartée au profit du développement de l'individualisme. Car la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, en prévoyant les droits naturels de l'individu, révèle une l'influence certaine des Lumières sur les constituants⁴⁰⁸. Cette défense de l'individualisme, de la morale naturelle consacrée par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, se retrouve dans les lois qui concernent la liberté et donc dans les réformes de la justice criminelle⁴⁰⁹. Le préambule du premier décret d'octobre 1789 réformant l'ordonnance de 1670 le prouve : « *L'Assemblée nationale, considérant qu'un des principaux droits de l'homme qu'elle a reconnus, est celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et sûreté pour sa défense (...)* »⁴¹⁰.

Ainsi, l'organisation des garanties des droits de la défense est en partie le résultat de cette influence de l'héritage européen des Lumières. Seul le citoyen peut opérer les meilleurs choix et être le plus à même de combler ses intérêts. L'économie de l'avocat s'impose alors. La

⁴⁰⁸ LAURENT (A.), *Histoire de l'individualisme*, Paris, 1993, p. 42. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen n'a pas pour but de protéger le citoyen des dérives de la loi car elle est le fruit de la volonté générale et ne peut qu'être juste. C'est donc plus en tant que philosophes qu'en hommes de loi que les constituants ont abordé le texte de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen afin de consacrer les droits naturels de l'homme. BADINTER (R.), *Une autre justice...*, *op.cit.*, p. 16.

⁴⁰⁹ LASCOUMES (P.), PONCELA (P.), La République...en réprimant, Les processus d'incrimination sous la Constituante, in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Tome II, Paris, p. 601.

⁴¹⁰ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome I, p. 57.

perte progressive du monopole de l'avocat dans la défense peut apparaître comme le résultat de l'impact des idées des Lumières sur les constituants.

Toutefois, si les députés avocats sont séduits par la philosophie des Lumières, ils demeurent des hommes de loi et des hommes politiques qui se préoccupent de la survie des nouvelles institutions publiques. L'assistance d'un conseil ne doit pas entraver la poursuite d'infractions menaçant l'élaboration de la République, ni entraver l'accomplissement de la souveraineté populaire qui se doit, pour être effective, d'associer le citoyen à la marche de la justice.

Enfin, bien que les constituants souhaitent suivre la pensée de Rousseau en créant l'égalité de tous devant la loi, ils ne demeurent pas moins des juristes ayant l'habitude de discuter les textes de lois et souhaitant tous s'exprimer à la tribune. Cette rigueur juridique peut parfois être une faiblesse à l'Assemblée constituante. Les députés ont conscience de leur lenteur à arrêter des textes et du flot de détails dans lequel ils se noient⁴¹¹. Ces députés sont investis du devoir de réformer la justice et ils doivent agir rapidement. La perte progressive du monopole de l'avocat dans la procédure pénale est un symbole fort de la volonté de n'imposer au citoyen aucune contrainte qui pourrait entraver le libre accès à la justice. Politiquement, le message est éloquent, les députés s'empressent de répondre aux attentes populaires.

L'engagement des avocats à l'Assemblée leur a permis de mener les réformes les plus urgentes, particulièrement celles relatives à la procédure pénale. La présence de l'avocat aux côtés de l'accusé s'est imposée naturellement dans un objectif de promotion des droits de la défense. Cependant, bien que la démarche se veuille louable, la réforme judiciaire s'avère menée avec précipitation. En effet, la procédure pénale s'ouvre à l'avocat puis l'exclut très rapidement. Le lendemain de la Révolution marque une période de changement pour la profession ; les avocats expérimentent la politique et découvrent le prétoire criminel. Finalement, l'Ordre rétrograde parviendra-t-il à se maintenir face à une profession en pleine mutation, tentant d'une part de se moderniser et d'autre part, de tenir ses engagements politiques ?

A l'aune de ces interrogations, l'étude de la disparition anormalement silencieuse de l'Ordre des avocats s'impose. Car il s'agit, d'une certaine manière, d'un autre aspect de la réforme judiciaire, qui va peser sur les modalités de la défense avant que cette dernière ne soit totalement exclue sous la Terreur.

⁴¹¹ LEMAY (E.-H.), Valeurs nouvelles et leur pratique dans le discours des députés juristes à l'Assemblée constituante, in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?* Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Tome I, Orléans, 1988, p. 21-22.

Chapitre 2 : L'absence fatale d'une parole collective

Les auteurs ont pour habitude de parler du silence des avocats face à la disparition de leur Ordre. Mais ce silence est relatif. S'il convient de reconnaître qu'il ne s'est pas produit de mutineries d'avocats indignés face à la suppression de leur communauté professionnelle, leur modération n'est pas synonyme d'une acceptation unanime. Ils ont en réalité donné leur avis, subis, désiré ou tenté de résister à cette réforme.

Leur expression face à cet événement ne parvient pas à réaliser la légendaire unité, symbole de solidarité de cette antique profession. Ce sont bien ces paroles portées à des fins différentes qui conduisent au naufrage de l'institution. Une partie des avocats obéit à l'idéologie révolutionnaire, alors qu'une autre cède à des intérêts plus individuels. Dans l'ensemble, les avocats s'expriment en faveur de la disparition de l'Ordre, même si leurs motivations diffèrent et révèlent une absence du collectif qui ne peut qu'être fatale à l'organisation de la profession.

« L'Ordre des Avocats de Paris, qu'on regarde faussement comme redoutable, comme puissant, n'est pas plus difficile à détruire dans une Monarchie, qu'une fourmilière, un amas d'insectes ou de mites »⁴¹².

Par le décret des 2-11 septembre 1790, l'Assemblée constituante, au détour d'un article, consacre quelques mots à la disparition de l'Ordre des avocats. Brièvement, il est décrété que *« Les hommes de lois, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction »⁴¹³.*

Aucune voix des deux cent avocats de l'Assemblée ne s'élève. La cause de cette disparition et le silence qu'elle suscite ont fait l'objet de théories controversées, révélant avant tout une profession qui dérange, mais aussi une profession dénuée d'un esprit de corps assez fort, d'une

⁴¹² *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris : utiles au roi, à l'Etat, au peuple, au barreau, aux plaideurs, aux avocats même, à leurs veuves, et à leur postérité, et enfin à la Nation dédiée, comme tant d'autres, aux Etats-généraux*, Berlin, 1789, p. 15.

⁴¹³ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, Tome XVIII, p. 493.

réelle expression collective pour la défendre. C'est un décret des 15 juin-10 juillet 1791 relatif à la législation des colonies⁴¹⁴ qui, de façon explicite, traite de la suppression du titre d'avocat. On y apprend également que cette fonction est désormais assurée par des défenseurs officieux.

Boucher d'Argis différencie l'Ordre des avocats des ordres politiques que constituent les Communautés et Compagnies. L'Ordre réunit des avocats qui se sentent liés par des qualités et des valeurs communes tels que le désintéressement, l'honneur ou encore la modération. Mais c'est surtout l'indépendance⁴¹⁵ vis-à-vis du pouvoir central qui le distingue des ordres de la cléricature et de la noblesse⁴¹⁶.

Quant à d'Aguesseau, s'il distingue également l'Ordre des avocats des corporations⁴¹⁷, il insiste sur l'ancienneté de l'institution, sa culture de la vertu et la défense de son indépendance qui font toute sa noblesse⁴¹⁸. Le caractère ancien de l'Ordre ainsi présenté par l'auteur sert l'exemplarité de cette union d'hommes.

⁴¹⁴ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome III, p. 48.

⁴¹⁵ Ils ne sont pas soumis à une réglementation générale et s'administrent librement. GAZZANIGA (J.-L.), *Les avocats durant la période révolutionnaire...*, *op.cit.*, p. 366.

⁴¹⁶ Histoire abrégée de l'Ordre des avocats, in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *op.cit.*, Tome I, p. 340.

Il se différencie des « *corporations industrielles* » également par le fait que contrairement à elles, le Barreau de Paris, comme ceux de province, ne reçurent pas de lettres patentes qui auraient pu les assimiler. Sous Saint Louis, il avait été demandé aux corporations de transmettre leurs règlements et statuts au pouvoir central, sauf aux avocats. Voulant éviter tout retour en arrière des autorités, ils reprirent l'appellation romaine « d'ordre » et leur autonomie leur fut reconnue concrètement. MOLLOT (F.-E.), *Règles de la Profession d'Avocat*, Tome I, Paris, 1866, p. 203.

⁴¹⁷ « *Les avocats ne sont liés entr'eux que par l'exercice d'un même ministère ; ce sont plusieurs sujets qui se destinent également à la défense des plaideurs, plutôt que des membres d'un seul corps, si l'on prend ce terme dans la signification la plus exacte.*

Le nom de profession ou d'ordre est celui qui exprime le mieux la condition ou l'état des avocats ; et s'il y a une espèce de discipline établie entr'eux pour l'honneur et la réputation de cet ordre, elle n'est que l'effet d'une convention volontaire, plutôt que l'ouvrage de l'autorité publique », Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau, Tome X, Paris, 1819, p. 516.

⁴¹⁸ « (...) un Ordre aussi ancien que la Magistrature, aussi noble que la Vertu, aussi nécessaire que la Justice, se distingue par un caractère qui lui est propre ; et seul entre tous les états, il se maintient toujours dans l'heureuse et paisible possession de son indépendance.

Libre sans être inutile à la Patrie, il se consacre au public sans être esclave ; et condamnant l'indifférence d'un Philosophe qui cherche l'indépendance dans l'oisiveté, il plaint le malheur de ceux qui n'entrent dans les fonctions publiques, que par la perte de leur liberté.

En d'autres termes, il s'agit d'une communauté professionnelle « *qui a pour charge de gérer la vie de la collectivité et d'en défendre les intérêts* »⁴¹⁹.

Est-elle pour autant parvenue à protéger ses membres et à entendre leurs maux ?

De fait, il est difficile de s'imaginer que l'Ordre des avocats ait pu être anéanti, tant cette institution est présentée comme une union volontaire d'hommes libres et éclairés⁴²⁰.

En réalité, depuis le milieu du XVIII^e siècle, l'Ordre connaît un clivage d'opinion rendant son fonctionnement de moins en moins légitime.

La disparition silencieuse de l'Ordre des avocats a été expliquée par certains comme un sacrifice au nom d'un « *dévouement exalté pour la gloire et la mémoire de la profession* »⁴²¹, en réaction à la suppression des Parlements ou au nom de la liberté absolue de la défense. Pour d'autres, la Révolution révèle un Ordre déjà dépassé par l'évolution des mœurs et dévoré par des tensions internes. Hervé Leuwers relève ainsi que dès l'été 1789, les barreaux, tant ceux de provinces que celui de Paris, sont plongés dans une certaine « *léthargie* »⁴²², les Ordres n'exercent plus leurs prérogatives, les tableaux ne sont plus renouvelés, les registres sont délaissés et ne font plus apparaître de délibérations⁴²³.

Alors, pourquoi le silence des avocats étonne-t-il tant, si avant même d'être anéanti, l'Ordre des avocats avait déjà expiré ?

Il existe alors un paradoxe entre, d'une part, l'engagement politique des avocats qui s'expriment pour le bien de la Nation, et, d'autre part, la perte de toute trace d'une solidarité professionnelle. Dans ces conditions, se trouve réduite à l'immobilisme une profession qui incarne la dynamique libérale de la Révolution et qui a su toujours se montrer jalouse de ses

La Fortune le respecte ; elle perd toute son empire sur une profession qui n'adore que la Sagesse : la prospérité n'ajoute rien à son bonheur, parce qu'elle n'ajoute rien à son bonheur, parce qu'elle n'ajoute rien à son mérite », in *Œuvre de M. le Chancelier d'Aguesseau*, Tome I, Paris, 1787, p. 7.

Ce qui fera dire à Camus dans sa première lettre sur la profession d'avocat que « *mon amour propre est flatté de ce que je suis compté au nombre de ses membres : peu s'en faut que je ne mette ma profession au-dessus des autres ;* », in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, *op. cit.*, Tome I, p. 265.

⁴¹⁹ OZANAM (Y.), in BEIGNIER (B.), *Droit et Déontologie de la profession d'avocat*, Paris, 2008, p. 3.

⁴²⁰ « *Bien que reconnu par la loi, l'Ordre formait donc presque partout en France des compagnies libres, des associations volontaires de jurisconsultes et d'orateurs, qui se rapprochaient, sans autre motif d'union que celui résultant de travaux et d'affection de même nature* », in MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 239-240.

⁴²¹ FOURNEL (J.-F.), *Histoire des Avocats au Parlement et du Barreau de Paris*, Tome II, Paris, 1813, p. 540.

⁴²² MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 249.

⁴²³ *Ibid.*, p. 250.

prérogatives. Ce phénomène frappe d'autant plus que grâce à elle, des progrès immenses ont été accomplis en matière de défense pénale.

A ce stade, la seule certitude est celle d'un relatif marasme du barreau, dont les origines sont à rechercher dans les reproches exprimés contre l'Ordre ancien par les avocats constituants. Ces différentes prises de positions révèlent des avocats qui consacrent leur expression, non pas à la défense de leur Ordre, mais à l'avancée des réformes judiciaires (Section 1).

En dehors de la tribune, la défense de l'Ordre est plus soutenue, même si elle demeure marginale dans l'ensemble et témoigne encore d'une parole divisée. Ainsi, l'impression dominante est-elle celle d'une autocensure (Section 2).

Section 1 : L'envie de réformes révolutionnaires

La disparition de l'Ordre auquel appartiennent les avocats venant d'occuper les premiers rôles de la Révolution apparaît invraisemblable. Ces avocats, qui ont conduit les principales réformes du début de la Révolution, qui ont ouvert la justice pénale à la défense en rendant la procédure publique et orale, n'offrent guère à leur Ordre l'opportunité de tirer de ces avancées toute la puissance et le rayonnement qu'il aurait pu légitimement espérer.

Les avocats présents à l'Assemblée ne se sont pas tus, mais se sont exprimés en faveur de la reconstruction d'un nouvel ordre politique, judiciaire, économique et social, dans lequel les traditions de la vieille institution ordinale n'ont plus leur place (§2). Toutefois, l'Ordre des avocats et son mode de fonctionnement apparaissent d'autant plus surannés, qu'ils représentent aussi, à travers leur incompatibilité aux nouvelles mœurs libérales, un contre-pouvoir dangereux. En effet, l'autorité acquise par l'Ordre au cours des siècles précédents, et, l'influence de la parole de ses membres, ne permettent pas aux avocats constituants de prendre le risque de conserver l'indépendance d'une communauté susceptible de compromettre la poursuite de la Révolution (§1).

§1 : L'appréhension d'une parole frondeuse

La parole de l'avocat, outil suprême de la défense, explique que la profession pâtisse des agitations politiques. Pour autant, la suppression des avocats peut surprendre⁴²⁴ alors que les parlementaires eux-mêmes souvent avocats, viennent d'organiser les règles d'une procédure orale et publique leur offrant une nouvelle légitimité.

Selon une disposition lapidaire, les avocats ne doivent former ni Ordre ni corporation et se trouvent dépossédés de leur costume. Bien que concise, la rédaction de l'article éclaire sur le but poursuivi par l'Assemblée et les avocats qui la composent. En effet, le point commun entre l'organisation de la profession en Ordre et le costume des avocats frappe : l'un comme l'autre constituent une protection solide de la parole de l'avocat. Sans Ordre ni costume, l'avocat devient muet. L'abolition des privilèges à cet égard signifie la perte de l'indépendance, qualité inhérente à la liberté d'expression de l'avocat. La disparition du costume ramène l'avocat à la qualité de simple plaideur (I), tandis que la chute de l'Ordre éradique tout risque de coalition contre la Révolution et son nouveau système judiciaire (II).

I. La robe : symbole d'une parole libre

Le 2 septembre 1790, ce sont les constituants, largement composés d'avocats, qui suppriment le costume, signe distinctif de la profession. La robe avait déjà suscité des débats au sein de la profession. En 1789, elle est le symbole de dignité, d'indépendance et de la liberté de parole de l'avocat alors qu'elle a pu, autrefois, représenter l'ascendance du Parlement et des gens du roi qui veillaient à la bonne tenue des avocats (A). Mais pour l'Assemblée et l'opinion publique, le port de la robe rapproche les avocats de la noblesse et représente le privilège de cette caste qui ne doit pas perdurer (B).

⁴²⁴ Daniel Bordier estime qu'il est faux de dire que les avocats sont supprimés. *La compagnie des avoués de Libourne 1790-1945*, Thèse Droit, Dactyl., Bordeaux, 1973, p. 72. Néanmoins, la suppression des avocats est avérée. Peu importe qu'il soit prévu des possibilités de reconversion, le titre d'avocat est remplacé au profit de la dénomination « homme de loi », la discipline, toute l'organisation de la profession ainsi que le costume disparaissent. *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XVIII, p. 493. Il ne persiste aucune caractéristique de la profession traditionnelle pour considérer que cette abolition se limite seulement à l'institution de l'Ordre des avocats. C'est l'ensemble d'une profession qui est anéanti.

A. Une garantie controversée

Au XVI^e siècle, les avocats tentent d'abandonner la robe longue mais le Parlement considère alors qu'ils portent atteinte au prestige de leur profession⁴²⁵. A la fin du XVIII^e siècle, l'avocat Brissot de Warville⁴²⁶ dénonce le costume comme un usage ostentatoire, superficiel et dépassé par les mœurs plus libérales qui gagnent la société de l'Ancien régime : « *Ce ne fut pas sans quelque répugnance que j'endossais le harnois des avocats. Elevé depuis longtemps dans la philosophie, il me semblait ridicule d'être vêtu en Scaramouche pour défendre l'opprimé. Mais il fallut se résigner à l'impérieux usage. Je l'avoue, je ne me couvris pas une fois de cette maudite robe sans désirer que ce fût pour la dernière* »⁴²⁷. Toutefois, il a à l'esprit le lien qui unit la robe et la parole de l'avocat. En effet, censuré pour avoir dénoncé l'arbitraire des lois pénales dans son ouvrage « *Théorie des lois criminelles* », lorsqu'il quitte la profession, et en souvenir de cet événement qui brida sa liberté d'expression, il écrit : « *un des plus beaux jours de ma vie fut celui où je transformai ma longue robe en un habit court* »⁴²⁸.

Lorsque l'Assemblée constituante s'attaque au costume des avocats, la profession est déjà divisée sur cette question. En effet, Fournel fait partie de ces avocats qui regrettent le port de la robe et louent l'égalité qu'elle instaure entre les membres de la profession. La robe dissimule le vêtement trop modeste ou déjoue « *la vanité d'une mise recherchée* » ; elle permet également de faire disparaître « *aux yeux les difformités corporelles, qui pourraient être un objet de dérision pour le public* »⁴²⁹.

Un édit de 1540 fixe le costume des avocats : « *N'entreront en sièges si ce n'est en habit décens, large robe, bonnet rond* »⁴³⁰. Sous l'Ancien régime, les avocats portent une robe noire et un bonnet carré⁴³¹ sur des cheveux longs et poudrés. Ce même bonnet qui, à Rome, distinguait l'esclave affranchi, désormais libre⁴³².

⁴²⁵ DELACHENAL (R.), *op.cit.*, p. 293.

⁴²⁶ Bien qu'il ne soit pas élu aux Etats généraux, il participe au comité de Constitution comme publiciste et sera ensuite élu à l'Assemblée législative. ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome I, p. 497.

⁴²⁷ *Mémoires de Brissot avec introduction, notices et notes par M. de Lescure*, Paris, 1877, p. 171.

⁴²⁸ *Ibid.*, p. 172.

⁴²⁹ FOURNEL (J.-F.), *Histoire du barreau...*, *op. cit.*, p. 175.

⁴³⁰ BARES (J.), *Le rouge et le noir, SIHPA*, n°2, Toulouse, 1990, p. 136.

Au XIX^e siècle, la toque vient simplement remplacer le bonnet⁴³³.

Pour l'avocat, le bonnet et la robe ne sont pas seulement un détail vestimentaire soumis aux fluctuations de la mode, ils symbolisent son indépendance et donc le droit de parler librement. Ainsi, s'il doit dans l'exercice de sa mission faire preuve de déférence envers les juges, sa robe rappelle son indépendance. C'est pourquoi le président lui donne la parole au moyen de la traditionnelle formule : « *Couvrez-vous avocat* », autrement dit, « *parlez en toute liberté* »⁴³⁴. Le juge dispose de la police de l'audience et a pour devoir de rendre cette liberté effective. Quand l'avocat va plaider, il se présente donc à la barre en robe et se couvre la tête de son bonnet. Toutefois, lorsqu'il prend la parole pour lire des pièces qui émanent du procureur, il se découvre car il reprend les mots d'un autre⁴³⁵. A cet instant, sa parole n'est plus libre car il se borne à réciter.

La robe et le bonnet se révèlent donc particulièrement liés à la plaidoirie de l'avocat, car elle est toute entière le fruit de sa liberté d'expression⁴³⁶. Aussi, l'avocat ôte-t-il la robe et le bonnet lorsqu'il reçoit ses clients. De même, l'avocat frappé d'une peine disciplinaire qui n'a plus le droit de plaider, a interdiction de porter la robe⁴³⁷.

Cette dernière est également un appareil désignant l'avocat qui exerce son ministère. Elle protège ainsi la dignité de l'avocat en lui conférant l'autorité et l'indépendance nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Un avocat vêtu de sa robe représente l'exercice des droits de la défense. Ainsi par exemple, s'il se rend chez un magistrat, bien qu'il n'y plaide pas, l'usage est de vêtir sa robe car il fait cette visite en vertu de la défense qu'il assure⁴³⁸. Il con-

⁴³¹ Porté depuis 1437 sous Charles VII, il remplace le chaperon. CHAVRAY DE BOISSY, *L'avocat ou réflexion sur l'exercice du barreau*, Paris, 1777, p. 336.

⁴³² DALLOZ (A.), *op.cit.*, Tome V, p. 502.

⁴³³ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op.cit.*, p. 296.

⁴³⁴ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé*, *op.cit.*, p. 296.

⁴³⁵ MERLIN, MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Tome IV, Paris, 1775, p. 57 ; DALLOZ (A.), *op.cit.*, Tome V, p. 502.

⁴³⁶ SUR (B.), *op.cit.*, p. 174.

⁴³⁷ Le chaperon fourré que les avocats avaient obligation de porter à la barre pouvait être donné en gage en cas d'infraction commise. QUICHERAT (J.), *Histoire du costume en France*, Paris, 1877, p. 295. Lorsque les avocats sont mécontents, en signe de protestation, ils déposent également leur chaperon aux greffes avant de désertier les audiences et de cesser de plaider. DELZONS (L.), *op. cit.*, p. 323.

⁴³⁸ DAMIEN (A.), *Le barreau quotidien...*, *op. cit.*, p. 138.

serve également sa robe en raison de la dignité due au magistrat devant lequel il se présente⁴³⁹.

La robe organise les rapports de l'avocat avec les autres interlocuteurs. Il doit en effet respecter la dignité de sa profession mais aussi celle des audiences. C'est pourquoi le port de la robe noire est obligatoire à l'audience. Enfin, lors des cérémonies officielles et publiques où souvent des gens du roi sont présents, l'avocat revêt une robe de soie rouge⁴⁴⁰.

Mais bien que cette robe soumette l'avocat à son devoir de dignité, elle l'investit également d'une aura particulière qui le préserve de son client en instaurant une distance nécessaire incitant au respect⁴⁴¹. Cet ascendant dont bénéficie l'avocat vaut en réalité pour l'ensemble des protagonistes du monde judiciaire. La robe rappelle à chacun l'indépendance de l'avocat et la nécessité de ne pas porter atteinte à sa personne ni à l'accomplissement de sa mission. Sa parole doit demeurer libre et ne craindre l'intervention arbitraire d'aucune autorité⁴⁴².

De plus, les avocats qui écrivent sur ce sujet s'attachent à souligner que le costume a pour vocation de les protéger des risques d'usurpation du titre d'avocat⁴⁴³. La robe leur assure ainsi le monopole de la plaidoirie. Elle permet d'assurer la bonne tenue d'une audience en évitant l'intrusion d'individus indésirables, les « *solliciteurs* »⁴⁴⁴, qui peuvent tromper les justiciables sur leurs aptitudes à les défendre ou manquer au devoir de dignité tel que le respect dû aux magistrats.

Cependant, si ce costume se révèle être une condition matérielle essentielle de l'avocat qui plaide⁴⁴⁵, pour l'opinion publique, la symbolique du costume ne relève pas de la même évidence. En effet, dans l'opinion publique, la robe rouge portée lors des cérémonies rapproche

⁴³⁹ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 34-35. En dehors du palais, l'avocat n'est pas libre de se vêtir à sa guise. Les parlements veillent à ce qu'il porte des habits décents et noirs sous peine d'amende. Arrêt du 15 mars 1604 du Parlement de Toulouse. DALLOZ (A.), *op.cit.*, Tome V, p. 531. L'avocat doit en effet demeurer grave dans son attitude. François Fyot de la Marche considère même que ceux qui défendent doivent se vêtir d'un habit triste pour inspirer la compassion des juges. *L'éloge et les devoirs de la profession d'avocat*, Paris, 1713, p. 3-4. Si son costume lui assure une liberté de parole, il lui rappelle aussi une ligne de conduite à tenir. Il était libre de se vêtir seulement durant ses vacances. BOUCHER D'ARGIS (A.-G.), *op. cit.*, p. 89.

⁴⁴⁰ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *op. cit.*, Tome I, p. 60.

⁴⁴¹ DAMIEN (A.), *Le barreau quotidien...*, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁴² Voir *infra*, *La disparition des usages traditionnels*, p. 141.

⁴⁴³ CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome II, p. 34-35.

⁴⁴⁴ DELACHENAL (R.), *Histoire des avocats au parlement de Paris 1300-1600*, Paris, 1885, p. 291.

⁴⁴⁵ CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, p. 36.

l'avocat des nobles de robe⁴⁴⁶, mais aussi des bourgeois des villes⁴⁴⁷. De ce point de vue, la robe participe des privilèges à abolir⁴⁴⁸.

B. Un privilège à abolir

Aux premiers jours de la Révolution, les constituants comprennent que le costume de l'avocat doit disparaître car il représente un privilège de l'Ancien régime, celui de la liberté de parole et de son monopole. Dès lors, la préoccupation des députés est d'ôter cet habit susceptible de rappeler aux avocats la place qu'ils ont occupé dans les combats contre le pouvoir en place.

A cet égard, les débats à l'Assemblée le 2 septembre 1790 montrent explicitement la volonté d'abolir la tradition du port de la robe afin de limiter l'ascendant dont peut jouir l'avocat ainsi vêtu. L'avocat député Thouret, alors rapporteur du comité de Constitution chargé d'organiser le nouvel ordre judiciaire, indique au sujet du costume des magistrats qu'il est un signe distinctif qui rappelle aux peuples « *le respect et l'obéissance qu'ils doivent aux ministres de la justice. L'ancien costume ne pouvait subsister dans des tribunaux créés sous les auspices de la liberté* ». Lanjuinais, également avocat, lui répond qu'à cet égard, les magistrats ne devront arborer le port de l'épée qui est « *une décoration des peuples barbares ; jusqu'à quand conserveront nous dans nos mœurs des habitudes opposées aux progrès de la civilisation ? Les magistrats ne doivent avoir d'autres armes que la raison et la justice* »⁴⁴⁹.

La discussion demeure silencieuse sur le costume des avocats, comme si sa disparition relevait de l'évidence. Toutefois, les arguments relatifs à la modification de l'habit des juges révèlent les prédispositions des députés et justifient la disparition par ricochet de celui de l'avocat. En effet, l'obéissance et le respect qu'impose la robe n'ont plus leur place dans le nouveau système judiciaire. Symbole de la liberté d'expression des avocats, elle devient synonyme de despotisme dans les esprits hostiles à l'Ancien régime. D'ailleurs, une pétition signée par des citoyens et adressée au comité de Constitution le 13 août 1789 réclame la suppression du costume des nouveaux juges et de leurs officiers. Il n'est point question de la robe

⁴⁴⁶ CHAVRAY DE BOISSY (F.-R.), *op.cit.*, p. 327.

⁴⁴⁷ DELACHENAL (R.), *op.cit.*, p. 291.

⁴⁴⁸ HIVER DE BEAUVOIR (A.), *Histoire critique des institutions judiciaires de la France de 1789 à 1848*, Paris, 1851, p. 134.

⁴⁴⁹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome VIII, p. 493.

de l'avocat⁴⁵⁰. Faut-il en déduire que l'Ordre a été emporté par la méfiance qui s'élève envers les juges ? Que la Constituante a assimilé les avocats à la noblesse de robe⁴⁵¹ ?

L'article sur le costume des gens de justice le 2 septembre 1790 à l'Assemblée est ainsi décrété : « *les juges, les commissaires, les greffiers et les huissiers seront vêtus d'un habit distinctif* ». La dernière phrase s'adresse aux avocats : ils sont désormais des hommes de loi et ne bénéficient d'aucun costume particulier, ils ne font plus partie de la famille judiciaire.

En dépossédant les avocats de leur costume, l'Assemblée avoue ainsi que les égards dont leur parole jouissait par le passé ne se justifient plus ; s'élèvent également des débats qui se déroulent autour du costume des députés eux-mêmes.

En effet, avant même que les Etats généraux soient constitués, les députés se préoccupent du costume à arborer. Le Tiers-Etat réclame un costume identique entre les trois ordres dans un souci d'égalité et les hommes de loi désirent conserver leurs habits de Cour⁴⁵². Mais cette dernière réclamation pose problème car le port de la robe peut conforter les magistrats dans le rôle de contre-pouvoir qu'ils avaient déjà pu endosser par le passé.

« *Le costume des députés surtout à cet inconvénient, il rappelle des idées habituelles d'autorité et de puissance, puisqu'il est le costume des gens de justice, maîtres des requêtes et conseillers d'Etat* ». Il était donc à « *craindre qu'en prenant leur habit, les représentants de la nation ne prissent d'abord leurs manières, et puis leur esprit* »⁴⁵³.

Quant aux avocats du Tiers-Etat, ils refusent d'endosser leur robe noire au risque d'être différenciés des magistrats de la noblesse⁴⁵⁴.

Finalement, le 5 mai 1789, à l'ouverture des Etats généraux, le costume des députés est défini et les gens de justice conservent l'habit qu'ils ont l'usage de porter au palais⁴⁵⁵. Mais le 15

⁴⁵⁰ BOEDELIS (J.), Le costume des gens de justice, in BADINTER (R.), *Une autre justice...*, op. cit., p. 336.

⁴⁵¹ L'avocat tient une place assez élevée dans la hiérarchie sociale. GRESSET (M.), Le barreau de Louis XIV à la Restauration, GRESSET (M.), Le barreau de Louis XIV à la Restauration, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Juillet-septembre 1989, p. 490. Mais selon La Bruyère, l'avocat occupe une place intermédiaire entre le Tiers-Etat et la noblesse. Il distingue la grande robe de la petite robe. Les avocats refusent d'appartenir à cette dernière, mais les magistrats leur contestent l'appartenance à la première. *Les Caractères*, Tours, 1886, p. 198.

⁴⁵² BOEDELIS (J.), *Le costume des gens de justice...*, op. cit., p. 327.

⁴⁵³ Lettre d'un député à ses commettants sur cette grande question : Doit-on ou non porter le manteau, cité in *Ibid.*, p. 332.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 329.

⁴⁵⁵ CAPEFIGUE (J.-B.-H.), *Louis XIV, son administration et ses relations diplomatiques avec l'Europe*, Tome III, Bruxelles, 1844, p. 110.

octobre 1789, l'Assemblée constituante abolit « *toute distinction de costume, de rang et de préséance entre les députés* »⁴⁵⁶ au nom du principe d'égalité qui doit gouverner la nouvelle société.

La robe, qui garantissait une parole libre, a disparu, les avocats sont désormais dépourvus de cette prérogative. Les constituants vont s'attacher à anéantir un autre privilège de la profession : l'Ordre, dernier intermédiaire entre les avocats et le pouvoir central. Après avoir balayé le symbole de la libre parole, l'institution garante de cette dernière est remise en cause. La robe de l'avocat se révèle trop proche de celle des magistrats frondeurs, l'Ordre des avocats est quant à lui trop similaire aux corporations de l'Ancien régime. De fait, les constituants écartent le risque d'une parole solidaire.

II. L'Ordre : symbole d'une parole solidaire

Au nom de la liberté du travail, la Constituante, empreinte de considérations théoriques aurait assimilé l'Ordre des avocats aux corporations, commettant ainsi une « *erreur économique* » fatale⁴⁵⁷, comme elle a commis une erreur sociale en les assimilant aux magistrats et en supprimant leur costume.

Avec la disparition de l'Ordre prend fin une organisation traditionnelle, attachée à défendre ses privilèges et à s'opposer à toute autorité qui menace son indépendance comme elle a su le prouver par le passé.

Il faut rappeler à cet égard un événement notoire de l'histoire de l'Ordre d'avril 1771. Le chancelier Maupeou supprime alors les offices de judicature des conseillers du Parlement, rendant l'administration de la justice gratuite. A l'époque, les magistrats s'opposent à cette réforme qui sonne la disparition des parlements⁴⁵⁸. Mais la résistance la plus dure à vaincre est sans doute celle des avocats, également concernés par cette réforme qui crée une communauté de conseillers au parlement nommés « *avocats en la cour du parlement* » où doivent se mélanger avocats et procureurs⁴⁵⁹.

Ayant en mémoire la solidarité du barreau avec les magistrats exilés, ainsi que la grève des avocats qui ont déserté les audiences, les constituants, à partir de 1789, s'attachent à prévenir

⁴⁵⁶ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, p. Tome I, p. 51.

⁴⁵⁷ SELIGMAN (E.), *La question des avocats, Revue politique et parlementaire*, Paris, 1894, p. 315.

⁴⁵⁸ Cette disparition est définitive par le décret du 3 novembre 1789. LAFON (L.-J.), *op. cit.*, p. 52.

⁴⁵⁹ GAUDRY (J.-A.), *op.cit.*, Tome II, p. 268; DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *op. cit.*, Tome XXII, p. 528.

ce genre de troubles. Comme le déclare Bergasse, le pouvoir judiciaire doit être « *dénué de toute espèce d'activité contre le régime politique de l'Etat* » et son organisation ne doit dépendre « *d'une autre volonté que celle de la Nation* »⁴⁶⁰. Aucun contre-pouvoir ne doit être en mesure de s'ériger contre la volonté du peuple. Toute profession dont l'esprit semble se rapprocher de celui des compagnies et corporations est donc anéantie ou attaquée⁴⁶¹. Discipline et tableau illustrent, à cet égard, le caractère fermé de l'institution.

Mollet peint les usages de l'Ordre des avocats avant sa disparition le 2 septembre 1790. Il décrit une organisation totalement autonome quant à son fonctionnement, contrôlant parfaitement les mœurs et l'activité de ses membres, tant par l'admission en son sein que par ses moyens disciplinaires. Pour Mollet, comme il s'agit d'une convention volontaire, c'est « *à bon droit* » que l'Ordre s'arroge la prérogative de s'auto-discipliner. Cette volonté d'éviter toute intervention d'une autorité extérieure et d'exercer un pouvoir exclusif et absolu sur ses membres se justifie par l'intérêt commun de la profession⁴⁶². Confortée par une vieille maxime prévoyant que « *chaque citoyen était jugé par ses pairs* », vient à naître une « *vérité immémoriale* » : l'Ordre est maître souverain de son tableau. En vertu de ce principe, l'Ordre décide seul et sans possibilité de contradiction des avocats qui méritent de figurer au tableau⁴⁶³, c'est-à-dire ceux autorisés à accéder à la profession.

Concernant la discipline des avocats, l'Ordre exerce une surveillance rigoureuse sur ses membres afin de demeurer le plus indépendant vis-à-vis des autorités publiques qui tenteraient de s'accaparer ce pouvoir de surveillance⁴⁶⁴. A la Révolution, les usages appliqués sont les mêmes depuis le XIV^{ème} siècle⁴⁶⁵. Une ordonnance du 13 février 1327⁴⁶⁶, confortée par

⁴⁶⁰ *Rapport du comité de Constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire*, Paris, 1789, p. 12.

⁴⁶¹ Cette volonté de détruire toute forme d'association professionnelle s'exprime également par la disparition concomitante de l'Académie Française malgré la présence d'esprit libéraux. DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 183.

⁴⁶² *op. cit.*, p. 242.

⁴⁶³ L'avocat, pour être autorisé à exercer, devait prêter serment et effectuer un stage qui variait de deux à quatre ans selon l'époque. Il devait également présenter des qualités définies par l'Ordre pour être enfin inscrit sur le tableau des avocats. Cette dernière condition était déterminante, à défaut, le candidat n'accédait jamais à la profession. Voir MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 232 et suiv.

⁴⁶⁴ Pour éviter cette ingérence des Cours supérieures, l'Ordre des avocats se montre « *fort sévère à l'égard de certains de ses membres, particulièrement brillant, mais dont la turbulence ou le franc parler risquent d'attirer l'attention malveillante des parlementaires* ». GRESSET (M.), *Le barreau...*, *op. cit.*, p. 492.

⁴⁶⁵ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 207. FOURNEL (J.-F.), *op. cit.*, Tome I, Paris, 1813, p. 176.

⁴⁶⁶ « *Nous voulons que les advocats audits Chastelet après le soleil levant tantost, l'espace qu'ils peussent avoir*

une ordonnance du 13 mars 1344,⁴⁶⁷ prévoit les obligations édictées par la profession et elles sont en effet toujours présentes en 1790 à la suppression de l'Ordre : la prestation du serment⁴⁶⁸, l'accomplissement du stage, l'inscription au tableau et la radiation par les anciens. Enfin, l'aspiration au désintéressement, l'encadrement de la plaidoirie tant sur la forme que sur le fond, les recommandations sur le comportement quotidien, en tous lieux et par tous temps que l'avocat doit adopter, demeurent.

L'Ordre des avocats apparaît donc comme une véritable organisation autonome, dotée d'un mode de fonctionnement qui lui est propre et dont les caractéristiques semblent ne plus correspondre aux idéologies révolutionnaires.

§2 : L'incompatibilité des usages de la profession et des avancées pénales

Quel paradoxe d'envisager un instant que la parole de l'avocat puisse être inadaptée aux réformes pénales ! Si elles prévoient la libre défense du citoyen face à la justice, elles ne le font pas à travers le ministère de l'avocat. Dans un contexte de légicentrisme intense, c'est désormais la loi seule qui peut protéger, et non plus la parole de l'avocat.

ouy une messe courte : et nul ne fera advocat, ne procureur au rang du prevost, ny ne pourront estre advocat et procureur ensemble : et seront tenus les advocats par leur serment à plaider les causes anciennes, avant que les nouvelles : et nul advocat licence de plaider, fors ledit prevost leur donnera ; pour cause de qu'iceux advocats veulent plaider à leur volonté arrogement, et icelle cause comme ils veulent, entre les autres, empeschant le profit commun ». DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, Tome III, Paris, 1821-1833, p. 344 et suiv.

⁴⁶⁷ DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *op. cit.*, Tome IV, p. 506-508.

⁴⁶⁸ Mollot cite un arrêt du Parlement de 1344 définissant le contenu du serment. Les avocats jurent de « *remplir leurs fonctions avec fidélité et exactitude ; de ne point se charger de causes dont ils reconnaîtront l'injustice ; qu'ils s'abstiendront de fausses citations ; qu'ils ne chercheront pas à se procurer des remises par des subterfuges et des prétextes malicieux ; que de quelque importance que soit une cause, ils ne recevront pas, pour leur salaire, au-delà de 30 livres parisis, ni aucune autre espèce de gratification en sus des 30 livres (à eux cependant permis de recevoir moins) ; qu'ils rabaisseront leur salaire en raison de la modicité de l'intérêt de la cause et de la médiocre condition des parties ; qu'ils ne feront aucun traité avec leurs clients sur l'évènement du procès* ». *op. cit.*, p. 208.

Sans parcourir avec détail la relation de l'Ordre et du Parlement, le fait que ce dernier édicte les règles de la profession dans un règlement ne doit pas être interprété comme une ingérence, mais au contraire, comme la reconnaissance de son indépendance. En effet, il n'ajoute rien à ces usages séculaires, il se limite à les rappeler.

L'Assemblée mène sa réflexion à partir du modèle judiciaire anglais⁴⁶⁹, dont les principes procéduraux découlent d'une pensée révolutionnaire pour les constituants français. Ils apprécient la marge d'initiative accordée aux citoyens, qui représente un moyen de réduire le pouvoir du ministère public⁴⁷⁰ (I). Toutefois, les constituants, ne souhaitent pas faire disparaître la parole de l'avocat définitivement. Ils tentent de l'adapter au nouveau système judiciaire en lui permettant de devenir avoué, c'est-à-dire un officier ministériel⁴⁷¹. Toutefois, peut-être parce que l'Assemblée s'est trop inspirée de la réforme Maupeou, les avocats refusent de prêter leur parole sous un autre titre que celui d'avocat (II).

I. Une parole accessoire

L'Ordre des avocats, conservateur et pas entièrement acquis aux nouvelles philosophies libérales, développe à la fin de l'Ancien régime une discipline inconciliable avec la défense pénale (A). De même, le monopole de la plaidoirie dont jouissent les avocats, privilège d'une période révolue, n'a plus lieu d'être dans un système judiciaire qui se popularise (B).

⁴⁶⁹ L'Habeas corpus de 1679 prévoit de véritables garanties au citoyen arrêté. Le modèle anglais est particulièrement soucieux d'encadrer la privation de liberté ainsi que la célérité de la procédure, mais surtout, connaît l'institution du jury. CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal...*, *op. cit.*, p. 391.

Le fait que ce système inspire les constituants révèle l'influence des Lumières dans l'élaboration de ces réformes pénales. En effet, Montesquieu loue les mérites de cette procédure. Il insiste sur la nécessité du jury car, selon lui, confier la puissance de juger à des citoyens permet de respecter la séparation des pouvoirs de façon effective. Cela parce que « *dans un état libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre, doit être gouverné par lui-même* ». *De l'Esprit des lois*, Tome I, Londres, 1772, p. 315-317.

⁴⁷⁰ ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 418-419.

Bien que le Ministère public agisse au nom du pouvoir central, il ne faut pas conclure à une attaque contre le pouvoir monarchique. Montesquieu, qui inspire les constituants, n'écarte pas le rôle du roi, à qui doit revenir le pouvoir exécutif car « *cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs* ». *op.cit.*, p. 322. Le même sentiment à l'égard du monarque se retrouve chez les avocats de la Constituante, qui, bien que rompus aux idées libérales des philosophes, demeurent encore modérés dans leurs paroles et leurs actions.

⁴⁷¹ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique...*, *op. cit.*, v° Avoué, Tome VI, p. 3.

A. La conséquence d'une expression surveillée

« C'est cette nuit enfin que la Justice a chassé de son temple tous les vendeurs, pour écouter gratuitement le pauvre, l'innocent, et l'opprimé ; cette nuit qu'elle a détruit, et le tableau, et la députation, et l'Ordre des avocats, cet Ordre accapareur de toutes les causes, exerçant le monopole de la parole, prétendant exploiter exclusivement toutes les querelles du royaume. Maintenant tout homme qui aura la conscience de ses forces et la confiance des clients, pourra plaider »⁴⁷².

Desmoulins, avocat député à la Constituante⁴⁷³, fait ici référence à la nuit du 4 août 1789 alors qu'en réalité, les avocats survivent encore quelques mois. Leur fin était-elle déjà décidée avant la Révolution pour que dans l'esprit de cet ancien avocat devenu journaliste, elle soit entendue dès le 4 août ?

En réalité, à la veille de la Révolution, avant que les constituants ne se penchent sur la réformation de l'ordre judiciaire, une nouvelle génération de plaideurs dénonce déjà les usages de l'Ordre qui font obstruction à l'épanouissement intellectuel de ses membres et qui influent sur l'expression de l'avocat au pénal.

En effet, Lucien Karpik repère que dans les années 1760 « l'idéal du métier » divise⁴⁷⁴. Des témoignages d'avocats, prudemment édités à Berlin et non à Paris, confortent une telle vision. Quand bien même ils ne représenteraient pas l'avis de la majorité, leur existence traduit sans aucun doute un malaise.

Le premier, *De la décadence du Barreau français*⁴⁷⁵, évoque la nouvelle préoccupation des avocats : accéder au talent, avoir du génie⁴⁷⁶. La jeunesse réclame à son Ordre qu'il accepte son désir de penser autrement que le reste de la masse. Elle a le sentiment que le corporatisme empêche toute initiative d'enrichir sa pensée : « *L'esprit de corps guide sa plume avilie,*

⁴⁷² DESMOULINS (C.), *Discours de la lanterne aux Parisiens*, Paris, 1789, p. 8.

⁴⁷³ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome II, p. 360.

⁴⁷⁴ *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché, XIII-XX^e siècle*, Paris, 1955, p. 133.

⁴⁷⁵ BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.), *Bibliothèque philosophique, du législateur, du politique, du jurisconsulte, ou Choix des meilleurs discours, dissertations, essais... sur la législation criminelle*, Tome VI, Berlin, 1782-1785, p. 359.

⁴⁷⁶ « Un terme remplace désormais les savoirs et les dispositions longuement travaillés, la science du droit et la maîtrise de la jurisprudence, l'expérience : c'est le génie ». in KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché...*, *op. cit.*, p. 133.

*étouffe en lui le génie, l'audace de créer. Il rampe ; parce que la multitude dans tous les corps, comme dans le peuple, étant composée de sots, pour être estimé de la multitude, il faut être bas ; pour en être écrasé, il suffit de vouloir l'éclairer »*⁴⁷⁷.

Incontestablement, certains avocats ne supportent plus l'ostracisme culturel de leur ordre qui proscrit tout intérêt pour d'autres sciences que celles qu'il dispense et autorise. En dehors du vieux programme d'étude, toute matière lui apparaît suspecte, considérée « *comme des plantes exotiques* » alors que les avocats ont soif de littérature, de poésie, d'art, d'histoire ou de philosophie⁴⁷⁸.

Selon le même pamphlétaire, ce manque d'ouverture vers le savoir influe sur le talent de l'avocat, particulièrement sur son éloquence, à un moment où la plaidoirie apparaît pleine d'orgueil et de références aux grands personnages de l'Antiquité. Ce comportement lasse d'autant plus que les auteurs de ces citations seraient loin de maîtriser les connaissances nécessaires pour citer légitimement les noms de Démosthène ou Cicéron⁴⁷⁹. Cette culture imposée par l'Ordre serait l'une des causes de l'absence d'une réelle défense pénale à cette période, les avocats ignorant « *tous les détours du cœur humain* »⁴⁸⁰. Tant l'enseignement que les exigences de modération vont ainsi à l'encontre de l'intérêt porté aux causes pénales qui exposent l'avocat aux éclats de voix.

Ces considérations doivent être mises en relation avec la vivacité qui caractérise les avocats députés qui adoptent la publicité d'une partie de l'instruction et de l'audience pénale, ainsi que la présence d'un conseil auprès de l'accusé. En s'offrant la possibilité d'exercer cette activité, les avocats ont répondu à un vœu de l'opinion publique, mais gagnent également la liberté de confronter leur talent au public et de goûter à la gloire. Ainsi, la conception de l'avocat accompli qui prédomine est-elle celle d'un avocat libre d'accéder au talent⁴⁸¹. Dans cet esprit, la voie de l'excellence est une pensée bien faite dotée d'une liberté d'expression. Or, au sein du barreau « *tout y ferme la bouche à l'avocat : la puissance de l'ennemi qu'il combat, la crainte de la vengeance, la politique, la voix impérieuse de son ordre, voilà ce qui*

⁴⁷⁷ BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.), *op. cit.*, p. 360.

⁴⁷⁸ BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.), *op. cit.*, p. 369.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 372.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 371.

⁴⁸¹ « (...) avec du talent et de la liberté je créerais un Démosthène. Le talent sans la liberté reste étouffé, la main pesante de l'oppression écrase sa tête naissante et anéantit tous les efforts », *ibid.*, p. 384.

lui fait trahir son devoir et la vérité, voilà ce qui dégrade le barreau. Ses beaux jours cependant ne renaîtront jamais qu'avec la liberté »⁴⁸².

Le second témoignage d'avocat s'intitule, « *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris* »⁴⁸³. Si l'auteur partage une partie des arguments qui viennent d'être présentés, il s'étend aussi sur le caractère arbitraire de la discipline interne au barreau, allant jusqu'à prôner l'anéantissement de ce « *Tribunal ténébreux que l'Ordre des Avocats de Paris s'est formé de son autorité* »⁴⁸⁴.

De fait, les sentiments mis en avant par Desmoulins et ces avocats pamphlétaires sont révélateurs du désir révolutionnaire de détruire cette institution surannée, dans l'espoir de reconstruire une cité idéale⁴⁸⁵.

Cependant, bien que la discipline exercée par l'Ordre des avocats sur la parole de ses membres soit devenue incompatible avec une liberté de défense absolue, les constituants envisagent une surveillance des acteurs du système judiciaire.

Selon le rapport de Bergasse, l'évolution de la procédure pénale ne se révèle plus antinomique avec la disparition de l'Ordre. En effet, bien que les constituants aient le souci des droits de la défense, la procédure orale et publique semble être motivée plus par la volonté de surveiller les juges, que de favoriser l'essor de la parole de l'avocat au sein de la procédure pénale⁴⁸⁶.

Par la même occasion, l'avocat se trouve soumis à la censure du peuple. Mais l'opinion peut être parfois favorable à son expression. La limitation de l'écho de sa parole est donc utile, afin que la profession ne soit pas tentée de manifester son indépendance à la barre.

Les députés conservent probablement en souvenir la célèbre affaire Linguet qui se déroule aux alentours de l'année 1775. L'avocat Linguet avait déclenché les foudres d'un Ordre conservateur, en revendiquant une défense pénale libre. S'ensuit une longue procédure disciplinaire qui déchire le barreau parisien. Le Parlement qui s'empare de l'affaire se révèle incapable de désavouer l'Ordre et confirme la radiation de l'avocat⁴⁸⁷.

Au-delà de l'arbitraire disciplinaire de l'Ordre face aux écarts de langage, de l'aspiration au talent et à la gloire que révèle cette affaire, c'est le lien qui unit l'avocat à l'opinion publique

⁴⁸² *Ibid.*, p. 384-385.

⁴⁸³ Berlin, 1789.

⁴⁸⁴ *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial...*, *op.cit.*, p. 24.

⁴⁸⁵ Voir *infra*, *La politique de « la table rase » ou la promotion des droits de la défense*, p. 57.

⁴⁸⁶ Rapport du comité de Constitution du pouvoir judiciaire, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁸⁷ KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché...*, *op. cit.*, p. 143.

qui est également dévoilé. A cet instant, une partie de la profession a compris que cette opinion était désormais une partenaire inévitable. Sans surprise, Linguet en fait partie et fait tirer ses mémoires à plus de trois mille exemplaires⁴⁸⁸, signe que le public apprécie la façon dont la plume de l'avocat dénonce les injustices de la procédure criminelle⁴⁸⁹.

Cependant, si les avocats sont partagés sur la réforme de la profession à adopter, une partie de l'opinion publique semble avoir choisi son camp. Spectatrice attentionnée des esclandres que rencontre l'Ordre⁴⁹⁰, elle n'est pas insensible à l'expression novatrice de ces avocats qui désavouent la modération, signe pour elle d'un réel engagement dans la défense.

La libre parole de l'avocat est donc redoutée par l'Ordre, mais elle l'est également par l'Assemblée, qui voit en elle un obstacle aux progrès judiciaires qui s'accomplissent.

Les avocats présents à l'Assemblée, dans leur majorité, font partie du Tiers-État. Ils œuvrent pour plus de liberté et de garanties au bénéfice du citoyen et ne sauraient revenir sur les avancées sociales impliquant la disparition de l'Ordre. Ils répondent de la sorte aux réclamations des Cahiers généraux, en favorisant l'individualisme face aux corps intermédiaires devenus liberticides et injustes⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 141.

⁴⁸⁹ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 194.

⁴⁹⁰ Ce qui vaudra inévitablement quelques railleries :

« *C'est grand dommage, dites-vous,*

Ils sont fous,

Ces avocats de haut parage,

Qui, dans des écrits pleins de rage,

S'arrachent la robe et l'honneur.

Quant à la robe, elle eut souvent pareil outrage ;

Pour l'honneur, n'ayez crainte, il est bien défendu,

Linguet n'en eut jamais, et Gerbier l'a perdu ». In CRUPPI (J.), *Un avocat journaliste au XVIII^e siècle, Linguet*, Paris, 1895, p. 340.

⁴⁹¹ DAMIEN (A.), *La suppression de l'Ordre des avocats...*, *op. cit.*, p. 81.

B. Le monopole de la parole de l'avocat opposé à une justice populaire

L'objectif d'une justice plus accessible se traduit, au plan judiciaire, par l'introduction du citoyen au centre du système. Si le citoyen devient juge à travers l'instauration des jurés, suivant cette logique, rien ne légitime le maintien des avocats. En effet, comment justifier au citoyen l'impossibilité d'accéder à la défense ?

Cette volonté d'engager le citoyen dans la justice afin de lui garantir plus d'égalité et de sûreté dans le traitement de ses droits entraîne paradoxalement la fragilisation de la place de l'avocat, phénomène sensible dans les discours de l'Assemblée. Adrien Duport, ancien conseiller au parlement, pourtant député de la noblesse, se distingue par son adhésion aux idées nouvelles et par sa ferveur à œuvrer pour la réorganisation du système judiciaire⁴⁹², notamment au sujet de la création de jurés tant au civil qu'au criminel. Ses motivations sont révélatrices de l'état d'esprit qui habite les constituants lorsque se décide la disparition de l'Ordre.

La réorganisation du pouvoir judiciaire est menée sous l'égide sacrée de la satisfaction de l'intérêt général, c'est-à-dire de l'intérêt du peuple. Afin d'y répondre, la justice doit devenir « *facile, prompte et impartiale* »⁴⁹³. Le meilleur moyen de réaliser ce vœu est d'établir un pouvoir « *par le peuple et pour le peuple* »⁴⁹⁴. Le pouvoir judiciaire doit être conçu comme la propriété du peuple, unique moyen pour qu'il échappe définitivement aux abus subis durant l'Ancien régime⁴⁹⁵. Cette préoccupation est aisément identifiable à la lecture des réformes pénales qui voient le jour dès octobre 1789. Bien que l'instruction et l'audience de jugement ouvrent leurs portes à l'avocat, sa disparition se présume. En effet, à travers ces différents textes, jamais le terme exact d'avocat n'est prononcé. Si lors du premier décret d'octobre

⁴⁹² ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome II, 1890, p. 506.

⁴⁹³ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XII, p. 409.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 416.

⁴⁹⁵ « (...) ; mais il doit, par la même raison, se réserver ceux qu'il peut exercer par lui-même. Il faut donc que la base du pouvoir judiciaire, celle qui consiste dans l'éclaircissement des faits, reste éternellement dans le peuple. Ce droit, il ne doit pas le déléguer, puisqu'il peut l'exercer ; il doit au contraire le défendre comme sa plus chère propriété, puisque ce n'est que par ruse et pour son malheur qu'on tenterait de l'en dépouiller. Si les jurés sont une fois établis, si le peuple forme une partie intégrante de l'institution judiciaire, alors il ne craindra plus que ce pouvoir puisse prendre ou recevoir aucune extension abusive, attenter à sa liberté, ou se tourner contre le but de son institution ». *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

1789 il est question de « conseil »⁴⁹⁶, dès août 1790, avant même que ne soit adoptée la suppression de l'Ordre, le législateur ne prend plus le soin de faire référence à la présence d'un avocat. Il s'attarde à libérer la défense pénale, en prévoyant que tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause⁴⁹⁷. Si l'abolition de l'Ordre n'est pas explicitement promulguée, elle est toutefois déjà admise par l'Assemblée.

Et l'opinion de Bergasse, avocat-député, rapporteur du comité de constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire, laisse peu de place au doute lorsque, le 17 août 1789, il prend la parole : « *Toute partie aura le droit de plaider sa cause elle-même, si elle le trouve convenable ; et afin que le ministère des avocats soit aussi libre qu'il doit l'être, les avocats cesseront de former une corporation ou un ordre, et tout citoyen ayant fait des études et subi les examens nécessaires pour exercer cette profession, ne sera plus tenu de répondre de sa conduite qu'à la loi* »⁴⁹⁸.

A cet égard, Gaudry prétend que Robespierre est le seul avocat qui s'exprime en faveur de l'Ordre des avocats : « *Le barreau semble montrer la liberté exilée du reste de la société ; c'est là que se trouve encore le courage de la liberté, qui ose proclamer le droit des faibles opprimés contre les crimes de l'oppresseur puissant. (...) Vous dénaturez, vous dégradez des fonctions précieuses à l'humanité, essentielles au progrès de l'ordre public ; vous fermez cette école de vertus civiques où le talent et le mérite apprendraient, en plaidant la cause des citoyens devant les juges, à défendre un jour celle des peuples parmi les législateurs* »⁴⁹⁹.

Or, malgré les beaux mots qu'il rapporte, ce discours prononcé fait en réalité, l'hommage posthume des avocats⁵⁰⁰. C'est en effet le 15 décembre 1790 que Robespierre prend la parole à l'Assemblée et il convient de considérer cette intervention dans son intégralité. La suppression de l'Ordre des avocats a déjà eu lieu et Robespierre, ne s'en montre point nostalgique. Avant de reconnaître les qualités dont sut faire preuve le barreau, afin de dissiper toute confusion sur l'objet de ses propos, il rappelle « *que cette profession même n'était pas exempte des abus qui désoleront toujours les peuples qui ne vivent point sous le régime de la liberté (...)* »⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome I, p. 57.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, Tome III, p. 363.

⁴⁹⁸ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome VIII, p. 447.

⁴⁹⁹ GAUDRY (J.-A.-J.), *op. cit.*, Tome II, p. 335.

⁵⁰⁰ DELMON DE MEZERAC (J.), *Le Barreau libre pendant la Révolution, Revue des deux mondes : recueil de la politique, de l'administration et des mœurs*, Tome CXVIII, Paris, 1893, p. 578.

⁵⁰¹ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

Enfin, ce que réclame avant tout Robespierre, ce n'est pas la réhabilitation de l'Ordre des avocats, mais au contraire le principe de « *la liberté absolue de la défense* ». D'autant plus qu'à cet instant, l'orateur répond au projet d'un autre député, Dinochau, qui réclame que les défenseurs soient également soumis à une discipline comme avaient pu l'être les avocats par le passé⁵⁰².

Et dès le début de son intervention, son intention est bien explicite : « *A qui appartient le droit de défendre les intérêts des citoyens ? Aux citoyens eux-mêmes ou à ceux en qui ils ont mis leur confiance ? Ce droit est fondé sur les premiers principes de la raison et de la justice ; il n'est autre chose que le droit essentiel et imprescriptible de la défense naturelle. S'il ne m'est pas permis de défendre mon honneur, ma vie, ma liberté, ma fortune, par moi-même, quand je le veux et quand je le puis, et, dans le cas où je n'en ai pas les moyens, par l'organe de celui que je regarde comme le plus éclairé, le plus vertueux, le plus humain, le plus attaché à mes intérêts ; si vous me forcez à les livrer à une certaine classe d'individus que d'autres auront désignés, alors vous violez à la fois et cette loi sacrée de la nature et de la justice, et toutes les notions de l'ordre social, qui, en dernière analyse, ne peut reposer que sur elles* »⁵⁰³.

La « certaine classe d'individus » représente les avocats qui n'ont plus lieu d'être dans cette logique de défense libre. Robespierre ne défend pas l'Ordre des avocats disparu, mais œuvre pour ce qui va s'appeler les défenseurs officieux, c'est-à-dire tout citoyen choisi pour exprimer une défense en justice. Il ne fait qu'exprimer l'opinion qui habite déjà les députés en 1790, lors de la suppression de l'Ordre. Au contraire, l'intervention de Robespierre confirme l'incompatibilité entre le monopole de la parole de l'avocat et la libre défense.

Delom de Mezerac dément l'intervention de Robespierre en faveur de l'Ordre, mais puise toutefois dans son discours une piste intéressante. Les constituants ne peuvent qu'adhérer à ce genre de harangue qui intègre parfaitement l'idéologie révolutionnaire libérale⁵⁰⁴. Les avocats présents à l'Assemblée ne peuvent s'exprimer pour la préservation de leur Ordre sans représenter alors une position contre révolutionnaire. Faut-il en conclure que l'expression des avocats constituants s'est vue soumise à l'idéologie révolutionnaire⁵⁰⁵ ?

⁵⁰² SELIGMAN (E.), *op.cit.*, Tome I, p. 315.

⁵⁰³ *Réimpression de l'ancien moniteur...*, *op.cit.*, Tome VI, p. 630.

⁵⁰⁴ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 579.

⁵⁰⁵ « *D'ailleurs les avocats appartenaient pour la plus part au côté gauche de l'Assemblée ; ils partageaient les aspirations et les enthousiasmes, les illusions et les erreurs de la majorité, et le courant qui emportait tout à la dérive les entraînait comme les autres* ». FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 25.

Finalement, à l'aune de l'œuvre de métamorphose de la Justice en marche, l'anéantissement des avocats apparaît naturel. La place de l'avocat devient anecdotique dans un système judiciaire où l'élément populaire prédomine. Dans le processus d'extinction de l'Ordre, l'accès à la défense se confond avec la liberté de la défense et l'avocat comme intermédiaire devient un obstacle⁵⁰⁶.

La défense ainsi conçue entre en conflit avec la conception restreinte de la liberté d'opinion et d'expression de l'Ordre des avocats.

Toutefois, bien que la parole de l'avocat n'apparaisse plus comme essentielle à la justice, car seule la loi protège le citoyen, les constituants ne souhaitent pas totalement museler la parole de l'avocat. En réalité, la chute de l'Ordre est un aspect de la réforme du système judiciaire.

II. Une parole « fonctionnalisable » ?

En revenant sur le célèbre discours de Bergasse qui préconise la liberté de défense, sa rhétorique autorise l'interprétation selon laquelle, la disparition de l'Ordre n'est qu'un passage, souhaitée comme une évolution vers une profession reconstruite, libérée de ses chaînes. Ainsi, bien que Bergasse soutienne la liberté de défense, il prévoit que les citoyens qui souhaitent se consacrer à la défense doivent toutefois avoir « *fait les études et subi les examens nécessaires pour exercer cette profession (...)* ». Condition pour n'avoir à répondre de sa conduite que devant la loi et non plus devant l'arbitraire de l'Ordre⁵⁰⁷. Si une partie peut se défendre elle-même ou avoir recours à un citoyen extérieur au barreau, il ne s'agit que d'une alternative⁵⁰⁸ qui lui est offerte sans pour autant faire disparaître les avocats, en maintenant des exigences de compétences. Il s'agit de faire disparaître l'Ordre, mais pas l'avocat, qui conserve sa prééminence grâce aux études et examens à accomplir.

La libre défense apparaît comme un prétexte pour rétablir l'égalité au sein du barreau à travers un système de méritocratie. Tout citoyen peut exercer l'activité de défense s'il justifie des compétences requises, sans que l'absence de fortune puisse l'entraver.

⁵⁰⁶ GAZZANIGA (J.-L.), *Les avocats durant la période révolutionnaire...*, op. cit., p. 214.

⁵⁰⁷ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op.cit., Tome VIII, p. 447.

⁵⁰⁸ FITZSIMMONS (M.-P.), *The parisian order of Barristers and the french revolution*, Harvard university press, 1987, cité in BELLAGAMBA (U.), op. cit., p. 223.

Peut venir conforter cette idée d'étape provisoire, la rédaction lapidaire de l'article qui prévoit la disparition de l'Ordre. Bien qu'elle puisse se justifier à la lecture des débats parlementaires, une volonté d'abolition définitive ne se serait-elle pas exprimée à travers une réforme exclusivement consacrée à la suppression de l'Ordre ? La suppression totale d'une profession nécessite d'être encadrée par plus de dispositions dans un souci de sécurité juridique.

La réponse tient peut-être dans le décret du 29 janvier 1791, qui confirme l'idée selon laquelle les constituants ont à l'esprit de faire disparaître seulement l'Ordre, et au contraire de moderniser l'activité de l'avocat. L'article 5 est assez exhaustif en prévoyant que : « *Les juges, avocats et procureurs fiscaux des ci-dessus justices seigneuriales ressortissant duement aux cours supérieures, les avocats gradués avant le 4 août 1789 (...), seront admis à remplir les fonctions d'avoués près des nouveaux tribunaux* »⁵⁰⁹.

Ainsi, l'Assemblée, loin d'anéantir l'activité des avocats, leur ouvre la possibilité d'exercer en plus de la plaidoirie le droit de faire de la procédure, en remplissant les fonctions d'avoués⁵¹⁰. En d'autres termes, les avocats peuvent également s'exprimer par écrit, car désormais, ils assurent la postulation.

La Constituante reprend en réalité la réforme Maupeou, qui avait été tant décriée en faisant fusionner les avocats et les procureurs.

A cet égard, le discours de Tronchet du 16 décembre 1790 est éloquent. Le député défend l'institution des avoués, arguant qu'elle n'entrave en rien la libre défense. « *On vous dit que les fonctions des avoués étaient incompatibles et inconciliables avec l'un de vos décrets, qui permet à tout citoyen de se défendre, soit par lui-même, soit par celui qu'il aura librement choisi. (...) A-t-on cru faire une arme d'un décret rendu au moment où l'on n'apercevait ni ses conséquences ni les exceptions qui doivent le suivre ? (...) Dans tous les temps, et chez les peuples qui ont laissé le plus de latitude aux droits de la défense des citoyens, il y a eu des hommes publics chargés de veiller à l'observation des formes* »⁵¹¹.

Pour Tronchet, les avoués sont un garde-fou contre l'affluence de nouveaux candidats à l'activité de défense et un moyen de subsistance pour les avocats une fois l'Ordre détruit. De plus, la profession d'avoué est un office ministériel, ce qui aurait pu relever leur statut à l'égard de celui des magistrats.

⁵⁰⁹ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 184.

⁵¹⁰ Voir *infra*, *L'instauration de l'avoué*, p. 149.

⁵¹¹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XXI, p. 512.

Mais cela peut également être interprété comme la volonté de fonctionnariser la profession d'avocat afin de mieux la surveiller⁵¹². Abolir les privilèges qu'elle détient, se débarrasser des risques d'oppositions, n'est pas incompatible avec la volonté d'encadrer une profession qui exerce la défense. Seulement, les constituants prennent le soin de lui ôter l'indépendance dangereuse dont elle jouissait.

Finalement, les avantages de cette réforme échouent, selon Appleton, en raison de la liberté de choisir un défenseur officieux. Dans la pratique, on continue à séparer la postulation et la plaidoirie. Sans les défenseurs officieux, la profession d'avocat se serait reconstruite sous la dénomination d'avoué. L'erreur commise est moins d'avoir supprimé l'Ordre des avocats, que d'avoir créé des défenseurs officieux, qui ne peuvent assumer le ministère d'avocat. Si la Constituante a simplement voulu faire muter la profession d'avocat, cette réforme mal comprise par ses successeurs n'a point porté les effets escomptés⁵¹³. Pourtant, le 16 décembre 1790, Tronchet tonne haut et fort au sujet des dangers d'ouvrir les tribunaux aux défenseurs officieux, présageant avec justesse l'avenir d'un personnel dont la partie ne peut compter sur aucun gage de responsabilité professionnelle, et appuyant ainsi l'utilité de promouvoir la réforme des avoués. L'objectif de la création des avoués est ainsi clairement dévoilé : « *Maintenant est-il vrai que l'intérêt public exige des avoués auprès des tribunaux ? Ici l'intérêt public est l'intérêt du justiciable ; car c'est pour lui que les tribunaux ont été établis. Cet intérêt est composé et de celui du plaideur qui fait le choix de son défenseur, et de celui de la partie adverse. Comme le principal but de l'organisation judiciaire est de favoriser le peuple et le pauvre, prenant des exemples dans ces classes, je dis qu'accorder au pauvre le droit de confier ses intérêts aux mains d'un défenseur officieux, c'est le plus grand mal que vous puissiez lui faire* »⁵¹⁴.

En réalité, l'abolition de l'Ordre des avocats ne signifie pas la disparition complète de leur parole. Seulement, les modalités de l'expression des avocats sont modifiées. Ils ne bénéficient plus du monopole de la plaidoirie, ni d'une protection accrue par une organisation professionnelle. A l'image du juge, l'avocat devient inoffensif, la Révolution peut se poursuivre.

⁵¹² L'avoué doit en effet être rattaché à un tribunal et inscrit aux greffes de ce dernier. Le but étant de faciliter la police disciplinaire exercée par la magistrature. C'est en effet la volonté exprimée par le rapporteur de la loi de 1791 : « *Si les avoués menaient une vie ambulante, plus de surveillance, plus de responsabilité, les juges ne pourraient plus les connaître* », in DAMIEN (A.), *Les avocats...*, op. cit., p. 205.

⁵¹³ *Traité de la profession d'avocat*, Paris, 1923, p. 41.

⁵¹⁴ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op.cit., Tome XXI, Paris, 1885, p. 512.

Ainsi, les avocats députés s'expriment en faveur de l'abolition, parce qu'ils sont convaincus de sa nécessité au nom des principes humanistes auxquels ils souhaitent obéir. Toutefois, ils ne sont pas représentatifs de l'ensemble de la profession au sein de laquelle l'autocensure prédomine.

Section 2 : L'autocensure de la profession

L'étude de la disparition de l'Ordre des avocats présente une particularité de taille : des avocats qui demeurent majoritairement silencieux. Se taire procède de l'usage de la parole, c'est le choix de ne pas l'utiliser. A certains égards, renoncer à la parole peut ainsi avoir plus d'impact et de signification que son utilisation. De fait, il s'agit d'une forme d'expression à prendre en compte. Selon l'avocat Target, la censure a le caractère propre d'être « *le prononcé de l'opinion sur la personne : dans les nations où tous les ordres de citoyens sont soumis à la Censure, le tribunal Censorial comme dit Rousseau, est le déclarateur de l'opinion publique : dans les corps, qui ont une censure particulière sur leurs membres, l'acte de Censure est la déclaration de l'opinion du corps* »⁵¹⁵.

Dans ce sens, l'Ordre des avocats a su par le passé censurer ses membres afin de préserver les mœurs traditionnelles de la profession⁵¹⁶.

En l'espèce, le corps qui s'autocensure exprime ainsi une opinion sur lui-même. Les avocats cependant demeurent silencieux, mais pas inexpressifs.

En effet, si les avocats constituants s'expriment en faveur de la disparition de leur Ordre, les autres avocats, pour leur part, n'adhèrent pas à ces opinions. L'ensemble de la profession ne parvient pas à se retrouver autour d'un même discours. De plus, au sein des avocats qui exercent encore leur ministère, c'est-à-dire qui n'ont pas gagné la tribune, quelques voix s'élèvent pour résister à la chute de l'Ordre. Ils ne mobilisent pas pour autant une parole solidaire dans la défense de leur organisation communautaire.

Si quelques efforts de résistance sont à prendre en compte⁵¹⁷, dans l'ensemble l'abolition de l'Ordre est acceptée mais, de façon paradoxale, pas au nom d'intérêts collectifs. Isolément,

⁵¹⁵ La Censure, in FALCONNET (A.), *Le Barreau français moderne, ou choix de plaidoyers*, Paris, 1808, p. 464.

⁵¹⁶ Ainsi, Linguet fut radié pour avoir revendiqué son amour des lettres ainsi que sa vision libérale de la défense pénale. KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché...*, op. cit., p. 140 et suiv. L'avocat Brissot de Warville s'est également vu écarté de la profession pour son ouvrage « *Théorie des lois criminelles* », qui remettait en cause les pratiques pénales. BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.), op. cit., p. 172.

chaque catégorie sociale d'avocat dispose de raisons justifiant cette autocensure générale⁵¹⁸. Ainsi, une partie de la profession attachée aux institutions de l'Ancien régime ne supporte pas la perte de ses privilèges et préfère disparaître avec (§1). Au contraire, certains avocats commencent à contester certaines pratiques de l'Ordre, qui ne permettent plus d'accéder à la plaidoirie pour des raisons économiques et non de mérite. Ils voient par conséquent à travers la chute de l'Ordre la fin d'une rupture d'égalité et le moyen de redéfinir une pratique de la défense plus moderne, débarrassée des entraves corporatives d'antan (§2). Au-delà des différentes motivations qui justifient le silence de certains et la prise de parole des autres, c'est, une fois de plus, une profession divisée qui se révèle.

§1. Une parole attachée à l'ordre ancien

La réforme du système judiciaire et l'abolition de l'Ordre laissent prospérer tous les particularismes inhérents à la profession d'avocats à la fin de l'Ancien régime. Les avocats constituent une communauté profondément divisée, malgré l'image d'une profession qui a toujours entretenu une solidarité entre ses membres. A l'heure des réformes, une partie des avocats ne souhaite pas adhérer à la révolution judiciaire et ne désire pas poursuivre une existence sans les parlements ni le patronage de l'Ordre (I) ; au sein de cette partie, les avocats parisiens se démarquent par une parole condescendante envers le reste de la profession, étouffant peut-être celle des avocats de province (II).

I. Le refus de toute concession

Les avocats sont souvent présentés comme les acteurs les plus libéraux du mouvement révolutionnaire, alors qu'en réalité, ils se montrent assez modérés et fidèles à la monarchie. Le

⁵¹⁷ En effet, après le décret des 2-11 septembre 1790, le barreau de Paris ainsi que des barreaux de province continuent d'accorder le titre d'avocat. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 82.

⁵¹⁸ Ce n'est pas la première fois que la profession se tait pour exprimer son désaccord. Dans une moindre mesure, à la fin de l'année 1771, en signe de contestation lors de la réforme Maupeou, certains avocats reprirent après la grève les consultations et l'arbitrage, mais s'abstinrent de plaider. FOURNEL (J.-F.), *Histoire des avocats...*, *op. cit.*, p. 481. Plus généralement, cette autocensure spontanée s'explique par des opinions isolées, dont certaines peuvent contredire l'idéologie dominante de la profession.

21 juillet 1788, lors de l'Assemblée de Vizille, « *signal de la Révolution française* »⁵¹⁹, présidée par l'avocat Mounier⁵²⁰ et composée de « *gentils hommes plein de respect pour le roi* »⁵²¹, les membres des trois ordres prennent le soin d'attester leur fidélité au roi avant de réclamer la fin des lettres de cachet et la garantie des libertés individuelles du citoyen⁵²². Quant aux magistrats, ils sont largement soutenus et présentés comme les garants des droits de la Nation⁵²³. A cet égard, la thèse d'un destin lié entre les parlements et l'Ordre des avocats est plausible. A Toulouse, l'avocat Senovert réussit à convaincre ses collègues capitouls de se soumettre à la réforme de Lamoignon. Les Capitouls sont honnis par l'opinion publique, qui les considèrent comme des « *traîtres à la patrie* » et reproche leur « *intolérable despotisme, leur odieuse confédération contre les vrais patriotes et leur intimité criminelle avec les agents du Ministère* ». Quant à l'avocat Senovert, il doit répondre de son engagement devant l'Ordre des avocats⁵²⁴. Car les avocats au Parlement de Toulouse opposent une vive opposition à la réforme Lamoignon, qu'ils voient comme « *un système oppresseur, destructif de la Constitution générale de l'Etat* ». Cette contestation ne sied guère au pouvoir central qui convoque à

⁵¹⁹ PICOT (G.), *Le centenaire de l'assemblée de Vizille*, Grenoble, 1888, p. 3. Les origines des événements pré-révolutionnaires du Dauphiné sont à rechercher dans le refus du Parlement de Grenoble d'enregistrer les Edits de Brienne, qui prévoyaient de limiter son ressort. De nombreux juristes locaux se sont alors mobilisés, tels que les avocats Mounier et Barnave, afin de réclamer le rétablissement des Etats de province. DIDIER (P.), Le temps de l'histoire de la France dans la pré-révolution dauphinoise, in *Le temps et le droit, Acte des Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit*, Nice, 2000, p. 129-130.

⁵²⁰ PICOT (G.), *op. cit.*, p. 20. Sur le rôle essentiel de Mounier dans la pré-révolution du Dauphiné puis à l'Assemblée constituante voir MORABITO (B.) MONIER Jean-Joseph, in *Dictionnaire historique des juristes français...*, *op. cit.*, p. 582-583.

⁵²¹ PICOT (G.), *op. cit.*, p. 23.

⁵²² *Ibid.*, p. 26.

⁵²³ LEBON (A.), *Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres et des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788*, Lyon, 1888, p. 62. L'avocat Antoine Barnave avait favorisé la tenue de cette assemblée par ses écrits dans lesquels il préconisait d'octroyer le pouvoir fiscal aux Parlement, car à défaut, « *où sera la défense du peuple, entre des mains si débiles ? Pense-t-on que la pluralité d'une assemblée à qui l'on dira sans cesse admettez l'impôt, ou n'existez plus, prendra facilement le dernier parti ;* ». BARNAVE (A.), *Esprit des édits, enregistrés militairement au Parlement de Grenoble : le 10 mai 1788*, Grenoble, 1788, p. 5-6. Sur l'engagement de Barnave durant la Révolution, voir GAVEN (J.-C.), BARNAVE Antoine-Pierre-Marie, in *Dictionnaire historique des juristes français...*, *op. cit.*, p. 37-38.

⁵²⁴ NELIDOFF (P.), La crise des structures municipales : l'exemple du capitoulat toulousain (1788-1790), in *Au origines provinciales de la Révolution, Colloque de Vizille*, Grenoble, 1998, p. 125-126.

Paris les principaux agitateurs parmi les avocats toulousains. Mais ces derniers font figure de héros lorsque, finalement, les parlements sont réinstallés⁵²⁵.

Fournel amalgame la disparition de l'Ordre des avocats avec celle des parlements. Les avocats ne peuvent survivre aux parlements car justement, ils cessent d'être avocats *au* parlement⁵²⁶.

Fournel témoigne du silence des avocats à l'Assemblée, alors même qu'au jour de l'adoption du décret, elle était présidée par Thouret, avocat au Parlement de Rouen. Néanmoins, il rapporte que ce texte « *vint scandaliser le public* » et provoqua « *les reproches les plus amers* » chez les confrères non « *initiés aux motifs secrets de cette conduite* »⁵²⁷.

Cet avocat contemporain des événements révolutionnaires confirme la profonde scission au sein de la profession. Cette parole divisée donne une impression de silence car elle s'avère anecdotique.

Selon Fournel, une fois que les comités ont convenu de l'ensemble de l'organisation judiciaire, ils s'interrogent sur le sort des avocats. En premier lieu, il est décidé de simplement transposer les Ordres auprès des nouveaux tribunaux qui remplacent les parlements disparus⁵²⁸. Mais une partie du comité chargé de régler cette problématique fait savoir qu'il souhaite anéantir totalement l'Ordre et « *abolir même jusqu'au titre d'avocat* »⁵²⁹. Ce vœu de disparition n'est que le résultat d'une honorable intention, celle de garder la mémoire de l'Ordre glorieuse après les événements révolutionnaires. Ce projet est alors communiqué « *à un certain nombre d'avocats de Paris, dont le suffrage était de quelque poids en pareil matière* »⁵³⁰ et la suppression semble décidée à l'unanimité.

Les révélations de Fournel suscitent des interrogations. En premier lieu, la consultation des avocats du barreau de Paris peut justifier que ces derniers ne luttent pas pour défendre la disparition de l'Ordre, puisque leur avis a été requis auparavant par l'Assemblée. Toutefois, bien que l'auteur rapporte l'abolition de l'Ordre des avocats à l'unanimité, il faut s'interroger sur la composition sociologique de cette dernière. Quelle partie du barreau et du comité mène ce projet ? L'unanimité sur ce sujet apparaît en réalité fort relative, car seuls certains avocats de

⁵²⁵ NELIDOFF (P.), *op. cit.*, p. 126-127.

⁵²⁶ *Op. cit.*, p. 538.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 539.

⁵²⁸ Remplacés par des tribunaux de districts, de dimensions réduites, répartis dans les 553 circonscriptions que comptait la France. ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 270.

⁵²⁹ FOURNEL (J.-F.), *op. cit.*, p. 540.

⁵³⁰ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

Paris sont entendus. Or, jamais l'ensemble de la profession n'aurait accepté que seuls les avocats de Paris interviennent sur un sujet qui les concerne tous. Sûrement s'agit-il avant tout d'une forme de division supplémentaire, avec les avocats de Paris qui s'autoproclament comme les seuls véritables avocats de France, amoindrissant les avocats de province⁵³¹. Tel est le sentiment qu'il faut peut-être retenir du témoignage de Fournel.

II. L'influence des avocats parisiens

Le sentiment de supériorité qu'éprouvent les avocats parisiens se retrouve dans le développement de Fournel : les avocats auraient unanimement souhaité la disparition de l'Ordre, ne désirant pour rien au monde que soit assimilés les « *avocats* » aux « *avocats au parlement* ». Aux dires des plus virulents défenseurs de la disparition de l'Ordre, les tribunaux qui donneraient naissance à de nouveaux barreaux « *seront meublés d'une quantité prodigieuse d'hommes, qui, sans aucune idée de nos principes et de notre discipline, aviliront nos fonctions honorables, et les dégraderont de leur noblesse* »⁵³². La voix que l'auteur prête aux avocats parisiens exprime un profond mépris pour tous les avocats qui ne sont pas attachés au Parlement de Paris⁵³³. Ce phénomène illustre une profession cloisonnée, ne faisant pas l'union et où tous les avocats ne disposent pas des mêmes égards.

⁵³¹ Les chiffres sur le nombre des avocats attachés aux différents barreaux de France ne sont pas clairement établis. Cependant, en 1790, les avocats aux Parlement de Paris seraient 560 avant l'abolition de l'Ordre. Toulouse compte 250 avocats faisant de ce Parlement le second de France, puis Bordeaux 160, ou encore Metz 62. Dans les petites villes, les hommes de loi sont composés de 4 ou 5 avocats et autant de procureurs et de notaires. Ces différences entre le barreau de Paris et les avocats d'un petit baillage de province dessinent une profession hétérogène. Ces disparités influent largement sur les oppositions entre les avocats durant la Révolution, expliquent la difficulté de concertation et d'union face au projet de détruire l'Ordre. GAZZANIGA (J.-L.), *Les avocats pendant la période révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 210. Garder le silence permet à chacun d'espérer une renaissance de la profession à l'image de son expérience et de sa vision de la profession. Finalement, à travers ce silence, c'est en réalité une organisation traditionnelle qui est largement critiquée et contestée.

⁵³² *Op. cit.*, p. 542.

⁵³³ Ce mépris pour les avocats qui allaient porter leur voix en province se retrouve déjà au XVII^e siècle à travers les mots de Loisel : « *Mais ils n'approchaient pas du bien dire de la rue, et sentaient plus le ramage de leur país (...)* ». In *Pasquier ou Dialogue d'avocats du Parlement de Paris*, Paris, 1804, p. 103. Bien plus tard, Mollot poursuit encore cette idée. Dans le Titre 1er sur le barreau français avant 1790, il considère que « *le plus remarquable fut le barreau du Parlement de Paris, et il dut cette supériorité à deux causes : d'abord à sa discipline, qui fut toujours plus exacte et plus sévèrement exercée que partout ailleurs ; ensuite à sa situation*

Les avocats de Paris terminent leur avis en nobles martyrs : « *Seuls dépositaires de cet état, ne souffrons pas qu'il soit altéré en passant dans des mains qui le flétriraient, ne nous donnons point de successeurs indignes de nous, exterminons nous-mêmes l'objet de notre affection, plutôt que de le livrer aux outrages et aux affronts* ». Et c'est sans surprise que les membres du comité de l'Assemblée constituante « *émus jusqu'aux larmes de ce dévouement héroïque, digne de l'ancienne Rome, embrassèrent à l'unanimité la même opinion* »⁵³⁴. Selon Dalloz, ces mots sont ceux de Bonnaire⁵³⁵ et Delacroix-Frainville⁵³⁶. Une chose est certaine, ils ne sont pas députés à ce moment, et Dalloz utilise le conditionnel sur l'éventualité d'une consultation écrite réclamée par le comité aux avocats de Paris.

Il serait cependant erroné de penser que Fournel, en écrivant ces lignes, ait confondu la réalité et son fantasme, son récit fait d'ailleurs référence chez d'autres historiens.

Gaudry exprime également cette impossibilité pour l'Ordre de survivre à la suppression des parlements. Tout comme Fournel, c'est une susceptibilité exacerbée des avocats qui justifie cet état de fait. Si le premier relève le refus de se mélanger entre des membres de barreaux différents, Gaudry pour sa part s'attarde avant tout sur le lien particulier qui liait avocats et magistrats. A la fin de l'Ancien régime, leur relation, à certains égards, relevait d'une forme d'infériorisation, comme le système de vénalités des charges refoulant certains avocats de la magistrature.

Ainsi, les avocats tels que Gaudry trouvent un certain prestige à préciser que tous les magistrats étaient avant des avocats. Et lorsqu'un avocat avait gagné le cœur de l'opinion publique, il était de bon goût pour un magistrat de le fréquenter. La disparition des parlements emmène avec elle tous ces codes qui s'étaient installés entre ces deux mondes qui ne peuvent plus vivre séparément, tellement l'un a besoin des égards de l'autre pour tenir son rang⁵³⁷.

L'avocat Jules Favre adhère également à la théorie d'un Ordre qui se sacrifie volontairement au nom de son honneur, en prenant le parti de citer longuement Delacroix-Frainville⁵³⁸.

particulière, qui l'identifiant en quelque façon avec le premier corps de l'Etat, l'associa souvent à ses actes et à son importance politique ». *Op. cit.*, Tome I, p. 243.

⁵³⁴ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁵³⁵ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op.cit.*, Tome I, p. 385.

⁵³⁶ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation...*, *op.cit.*, V° AVOCAT, Tome V, p. 463-464.

⁵³⁷ GAUDRY (J.-A.-J.), *op. cit.*, Tome II, p. 332.

⁵³⁸ *Op. cit.*, p. 25.

La parole des avocats parisiens n'est donc en réalité pas si silencieuse. Ils s'expriment en faveur de l'abolition de l'Ordre des avocats, car ils acceptent difficilement la perte de leurs privilèges et sont entendus par l'Assemblée. L'erreur de cette dernière est peut-être d'avoir oublié de consulter l'ensemble de la profession.

Il est toutefois intéressant de souligner qu'à la différence des avocats constituants qui soutiennent l'abolition de l'Ordre parce qu'appliquant la politique révolutionnaire, au contraire, les autres avocats du barreau parisien l'acceptent parce qu'ils méprisent les réformes judiciaires et ne désirent pas s'y associer.

Au-delà d'une parole divisée sur l'organisation même de la profession, l'Ordre se révèle donc victime des sentiments politiques de ses membres. Sa chute révèle que des avocats libéraux mènent la Révolution, mais que l'ensemble de la profession n'adhère pas à ces bouleversements politiques.

Seligman, aux premiers jours du XX^e siècle, ne dément pas la thèse de Fournel, bien qu'il l'aborde plus sous un angle pratique que psychologique. En effet, la disparition des parlements entraînant celle de l'Ordre des avocats n'est pas invraisemblable si on se replace dans les pratiques de la profession de l'époque : le barreau ne s'adonne qu'à la plaidoirie, activité adaptée aux grandes juridictions « *devant lesquelles le débat doit se dérouler avec ampleur* »⁵³⁹. Or cela ne semble plus viable devant les petits tribunaux de districts⁵⁴⁰. A cet égard, dès 1788, l'avocat Barnave prédit que le barreau se dissipera si les parlements disparaissent, que « *des hommes nouveaux et repoussés par l'opinion occuperont toutes les Magistratures et le germe de la connaissance se perdra avec les exemples des anciennes vertus* »⁵⁴¹. Ces remarques ne concernent toutefois que les barreaux qui connaissent des parlements, ce qui n'est pas représentatif de l'ensemble de la profession et de l'organisation judiciaire de la fin de l'Ancien régime⁵⁴². Ainsi transparait encore une certaine ascendance des barreaux les plus importants sur ceux de province⁵⁴³.

⁵³⁹ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 311.

⁵⁴⁰ Dans le même sens, voir SUR (B.), *op. cit.*, p. 131.

⁵⁴¹ BARNAVE (A.), *op. cit.*, p. 15.

⁵⁴² BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 75.

⁵⁴³ En ce sens, Jean-Louis Gazzaniga voit dans cette suppression « *une revanche des avocats de province et surtout de petites juridictions, contre les avocats parisiens* ». Car « *Que supprimait-on ? Le costume et la compagnie, et surtout un privilège d'Ancien régime, celui des avocats au Parlement, et plus d'un au sein de l'Assemblée songeait uniquement au parlement de Paris* ». *Les avocats pendant la période révolutionnaire...*

S'il est astucieux d'expliquer l'abolition de l'Ordre des avocats par celle des parlements, ce serait une erreur d'en rester là. Une telle opinion n'est que celle du barreau de Paris, dont la tendance récurrente est de se considérer comme le seul véritable barreau de France. Or, ce barreau favorable à son propre suicide, qui refuse de renoncer à son prestige en se mélangeant avec d'autres avocats, est, au regard des avocats députés à l'Assemblée, le moins représenté⁵⁴⁴. Il serait par conséquent hasardeux d'envisager que les avocats provinciaux, majoritaires, soient demeurés silencieux face à la destruction de leur Ordre dans l'unique souci de servir l'honneur d'un barreau qui n'est pas le leur. S'ils se taisent, c'est que cet anéantissement sert d'une certaine façon leurs intérêts, bien que différents des prétentions parisiennes.

Une autre question se pose : ne sont-ce ces mêmes avocats qui ont créé une justice divisée en plusieurs juridictions ? N'ont-ils pas un instant eu à l'esprit qu'ils refuseraient, quelques mois après, de participer à son fonctionnement en tant qu'avocats ?

Berryer, qui fut à en croire ses mémoires, l'un des premiers avocats à reprendre l'activité de défense devant les nouveaux tribunaux, ne fait pas mention du sentiment développé par Fournel et Delacroix-Frainville, alors que tout comme eux, il est contemporain de la disparition de son Ordre⁵⁴⁵. Bien qu'il ne prenne pas clairement position, Berryer cite Delom de Mezerac et non Fournel, laissant envisager qu'il s'accorde plutôt à penser que la disparition de l'Ordre des avocats s'inscrit dans la suite logique des abolitions des institutions de l'Ancien régime⁵⁴⁶. En tout état de cause, l'abolition de l'Ordre est un acte consenti⁵⁴⁷. La volonté de certains avocats de voir la profession s'émanciper des exigences matérielles qui freinent leur ascension sociale conforte cette hypothèse. Plaider ne doit plus être un droit réservé à une élite sociale déterminée par l'Ordre.

op. cit., p. 372.

⁵⁴⁴ Les avocats parisiens seraient 70 sur les 200 avocats présents à l'Assemblée. DAMIEN (A.), *La suppression de l'Ordre des avocats par l'Assemblée constituante*, *SIHPA*, n°1, Toulouse, 1989, p. 81.

⁵⁴⁵ *Une vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 69.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 68.

⁵⁴⁷ La suppression de l'Ordre ne suscita en effet aucune difficulté. OZANAM (Y.), *L'Ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanence et mutation de l'institution du XVII^e siècle à nos jours*, in HALPERIN (J.-L.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Lyon, 1996, p. 14.

§2 : Une parole à redéfinir

Si certains avocats expriment une nostalgie du temps passé, d'autres se préoccupent avant tout de rétablir une égalité « économique » dans l'accès à l'activité de la défense afin qu'elle ne soit pas réservée à « *une bourgeoisie libérale et fortunée* »⁵⁴⁸.

Avant la suppression de l'Ordre, des pamphlétaires réclamaient que soit créée une charge d'avocat à l'image de celle dont bénéficiaient les juges⁵⁴⁹. Une rupture d'égalité supplémentaire était dénoncée entre le statut du magistrat, qui pouvait vivre dignement de son métier, et les avocats qui symboliquement, se voyaient mendier un remerciement à leurs clients⁵⁵⁰. Bien entendu, cette charge n'aurait jamais vu le jour dans une Assemblée qui s'attarde à détruire la vénalité des offices. Mais elle est toutefois révélatrice du désir d'ôter le filtre arbitraire à l'entrée du barreau. L'achat d'une charge, si elle permet à l'avocat de vivre dignement, ravit en même temps la capacité de l'Ordre à cloisonner la profession.

Certains avocats ne contestent pas la disparition de leur Ordre car ils y voient l'opportunité inespérée de dénoncer, voire de quitter une institution qui ne leur convient plus, car trop ancrée dans la mentalité inégalitaire de l'Ancien régime (I). Ils aspirent eux aussi à bénéficier des principes humanistes de la nouvelle société. Les contraintes économiques au nom des valeurs traditionnelles que l'Ordre fait peser sur ses membres ont un lien direct avec la volonté de voir ce dernier disparaître. Mais aussi, ces pressions financières n'offrent pas l'indépendance nécessaire à une parole libre (II).

I. Mettre fin à l'arbitraire des règles

Les juges ont perdu leurs offices et sont élus⁵⁵¹, et nombreux sont les avocats qui se réjouissent de pouvoir enfin accéder à un rang social qui leur était auparavant interdit⁵⁵². En

⁵⁴⁸ DAMIEN (A.), *La suppression de l'Ordre des avocats...*, *op.cit.*, p. 86.

⁵⁴⁹ *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris*, Berlin, 1789, p. 2. Les auteurs de ce pamphlet seraient, selon André Damien, une société d'avocats dont l'accès au tableau aurait été refusé et qui s'auto proclament « non-tabletants ». *La Suppression de l'Ordre des avocats par l'Assemblée constituante...op.*, p. 84.

⁵⁵⁰ *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial...*, *op.cit.*, p. 5.

⁵⁵¹ La loi des 16-24 août 1790 réserve l'accès à la magistrature aux hommes de loi justifiant de cinq années d'expérience comme juge ou avocat.

⁵⁵² Selon Daniel Bordier, les avocats laissent disparaître l'Ordre à partir du moment où ils ont décidé que ce sont

outré, la destruction de l'ordre ancien pour ériger une cité idéale ouvre de nouvelles carrières dans la politique et dans l'administration, accessibles même en province.

L'abolition de l'Ordre offre en réalité de bien meilleures perspectives aux avocats que son maintien. Pour certains, une reconversion permet de laver les affronts du passé, les humiliations qui proviennent de l'Ordre⁵⁵³ ou de la magistrature⁵⁵⁴. S'ouvre la possibilité d'échapper au poids des divisions qui gangrenaient le barreau et contredisaient l'idéal de confraternité.

En effet, à la veille de la Révolution, il apparaît nettement que l'Ordre des avocats souhaite procéder à une régularisation du nombre de ses membres en érigeant de stricts critères économiques⁵⁵⁵.

Ainsi, après avoir vérifié la formation et les mœurs de l'avocat, l'Ordre exige un revenu de 1500 livres de rente, un appartement, une bibliothèque de 2000 livres⁵⁵⁶, et limite toutes rémunérations en raison du noble principe de « désintéressement naturel »⁵⁵⁷ désormais qualifié de « *maximes absurdes et tyranniques* »⁵⁵⁸. Ainsi, si l'avocat ne dispose pas d'une fortune personnelle, il ne peut accéder à la profession et l'oligarchie en place se voit même qualifiée d'aristocratie⁵⁵⁹.

eux qui occuperont les places de juges. *Op. cit.*, p. 77.

⁵⁵³ En 1753, l'Ordre des avocats de Rennes a refusé d'admettre à la profession des avocats dont le père aurait « *exercé un art mécanique, ou quelque autre état bas ou réputé tel* ». DELBEKB (F.), *L'action politique et sociale des avocats du XVIII^e siècle*, Louvain, 1927, p. 112, cité in GRESSET (M.), *Le barreau de Louis XIV à la Restauration...*, *op. cit.*, p. 488. En 1772, ce sont les étudiants de Besançon qui font grève afin d'interdire l'accès aux études de droit à un fils de perruquier. *Op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁵⁴ Si des avocats demeurent attachés à l'ancien corps de magistrature, d'autres au contraire, conquis par les idées nouvelles, ne contribuent plus à cette antique union et ne supportent plus le comportement des hauts magistrats qui ne manquent jamais de rappeler leur supériorité. GRESSET (M.), *Le barreau de Louis XIV à la Restauration...*, *op. cit.*, p. 492 ; DELZONS (L.), *op. cit.*, p. 324-325.

⁵⁵⁵ GRESSET (M.), *Le barreau de Louis XIV à la Restauration...*, *op. cit.*, p. 487-496.

⁵⁵⁶ F.P., *Thémis dévoilée, dédiée aux Etats généraux*, n.c., 1788, p. 22.

⁵⁵⁷ ROYER (J-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 146.

⁵⁵⁸ *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris*, Berlin, 1789, p. 7. Voir aussi l'affaire Linguet, dans laquelle le Parlement se plie à la menace de l'Ordre qui refuse d'être désavoué. KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché...*, *op. cit.* p. 43.

⁵⁵⁹ « (...) mais à l'oligarchie a succédé une aristocratie plus dangereuse. (...) Ce Tribunal qui s'assemble toutes les semaines, a besoin de causes. Là, des camarades examinent les actions, pèsent les paroles, scrutent les pensées de leurs camarades ; ils s'informent comment ils se sont conduits, veulent prévoir comment ils se conduiront. Ces incroyables juges prononcent sans avoir de code, sans écrire leurs décisions, sans entendre les prétendants au Tableau, et ils prononcent sans appel ». *Ibid.*, p. 47-48.

Cette famille dirigeante est seule à décider de l'avenir des autres membres sans rencontrer de réel contre-pouvoir ; en cas de refus d'admission, aucun appel n'est possible. En cas de radiation, si un recours est possible auprès du Parlement, généralement il entérine les décisions de l'Ordre⁵⁶⁰. Et lorsque l'oligarchie dirigeante refuse d'inscrire un avocat au Tableau parce qu'il n'a pas une rente suffisante, un appartement assez confortable ou qu'il s'est permis de signer certaines écritures, elle agit gravement, car l'« *on perd un Citoïen, qu'on lui enlève un état dans lequel il aurait peut être acquis de la célébrité, de la fortune, consolé son père, fait vivre sa mère, soutenu sa famille ; qu'on lui enlève ainsi, sans retour, ses espérances et le fruit de ses études ; qu'on le déshonore enfin : il faut gémir ou frémir* »⁵⁶¹. Bien que le candidat ait réussi ses études de droit, il est « non tablotant » et ne plaidera donc jamais⁵⁶².

Se dessine alors une scission avec, d'une part, les avocats qui dénoncent l'accès à la profession désormais réservée à une classe sociale aisée, et d'autre part, les avocats bourgeois, complexés face à la magistrature⁵⁶³. Ces derniers survivent difficilement⁵⁶⁴ et, de fait, écornent l'image alors espérée d'un corps semblable, par son aisance, à celui de la noblesse.

A cet égard, restreindre le nombre d'avocats répond également à une crainte de surpopulation et d'asphyxie de la profession. Rebondit ici la question polémique la maîtrise du Tableau, car il incarne le règne d'une véritable caste, comme un moyen de se défendre des magistrats. Les avocats marquent ainsi leur indépendance et remédient en partie au complexe de statut vis-à-vis de la magistrature.

L'avocat Bergasse fait aussi écho à la condamnation de ce système aristocratique lorsqu'il rappelle à la tribune « *le dangereux esprit de Corps* » des magistrats, dont les jugements ne sont pas soumis à la censure de l'opinion publique. Poursuivant une considération plus large sur les organisations corporatives, il déclare que ces compagnies qui « *finissent nécessairement par composer de toutes les aristocraties la plus formidable* » n'engendrent que le despotisme⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ LIOUVILLE (F.), *Abrégé des règles de la profession d'avocat*, Paris, 1883, p. 438.

⁵⁶¹ *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial...*, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁶² Sur l'histoire du tableau et l'utilisation inappropriée que l'Ordre en a fait ; MORIZOT, *Mémoire sur les privilèges des Avocats*, dans lequel on parle du Tableau et de la Discipline de l'Ordre ; in FALCONNET (A.), *op. cit.*, p. 490-496.

⁵⁶³ OZANAM (Y) in BEIGNER (B.), *op. cit.*, p. 3.

⁵⁶⁴ « *Les avocats font partie de la moyenne bourgeoisie, quelques-uns sont à l'aise, d'autres plus démunis, et certains sont proches de la misère* ». GAZZANIGA (J-L.), *Les avocats pendant la période révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 210.

⁵⁶⁵ *Rapport du comité de Constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire*, Paris, 1789, p. 14.

La vénalité des charges des juges rompt certes « *l'égalité naturelle des Citoyens* »⁵⁶⁶ au même titre que le recrutement des avocats, mais au-delà, ces contraintes économiques ont un impact direct sur leur liberté d'expression.

II. Se débarrasser des contraintes économiques

Si certains avocats parviennent à survivre, il en va autrement pour les stagiaires qui s'engagent auprès de procureurs et rédigent leurs écritures en se contentant « *de dix sous que la faim et la soif les contraignent d'accepter* »⁵⁶⁷.

Pierre Nicolas Berryer, lorsqu'il relate ses moyens de subsistance durant son stage, reconnaît l'importance accordée à l'image que l'avocat doit refléter. Tout d'abord il entre comme clerc chez un procureur mais en dépit de la masse importante de travail, il ne s'attarde pas sur la question de la rémunération⁵⁶⁸. Devenu ensuite secrétaire auprès d'un conseiller rapporteur, il réussit son stage « *qui exigeait une installation plus ou moins dispendieuse, une tenue toujours décente et qui supposait quelque aisance, (...)* »⁵⁶⁹. Sa fortune personnelle a pu lui permettre de faire face à ces exigences, mais il ne faut pas exclure qu'il ait pu omettre, consciemment ou pas, une période de difficultés économiques à ses débuts. Même après avoir connu la Révolution, le rapport à l'argent semble un sujet tabou pour Pierre Nicolas Berryer qui préfère l'éviter.

En conséquence, il devient nécessaire de se demander si la parole de l'avocat est réellement libre lorsqu'elle est soumise à des contraintes économiques ?

Il est en effet plausible que des pressions économiques empêchent l'avocat de prendre le recul nécessaire à la défense de son client. L'état de nécessité dans lequel se trouvent les jeunes avocats les rend dépendants de la bourse du client auquel ils vont soumettre l'usage de leur parole, au risque, peut être, que cette dernière contrevienne aux exigences ordinales de modération ou encore qu'elle ne soit pas usitée à défendre une cause juste.

Lorsqu'un avocat est soumis à des pressions financières, il n'est pas libre de s'indigner comme les autres.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁶⁷ *Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial...*, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁶⁸ « (...) je suis entré à l'âge de dix-sept ans, comme clerc chez un procureur au Parlement qui avait une forte étude. C'était un praticien fort délié, qui sans avoir un grand talent personnel, avait celui de s'aider merveilleusement de celui des autres ». *Op.cit.*, p. 12.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 22.

Sur ce point, il faut se rappeler les grèves de 1771 contre la réforme Maupeou. Une partie des avocats se trouve dans l'obligation de regagner les audiences pour des raisons de survie. D'autres, en meilleure situation, peuvent se permettre de demeurer en leur cabinet en effectuant des consultations et des arbitrages, mais continuent de désertier les audiences⁵⁷⁰.

En outre, un avocat pauvre ne risque-t-il pas d'être contraint à ne pas prêter sa parole à un client pauvre ?

Quant aux avocats stagiaires, leur dépendance les prive de la parole pour les rendre simplement écoutants. Leur activité consiste à écrire pour les autres et lorsqu'ils se rendent à une audience, ils s'assoient sur le second banc, celui réservé à ceux qui ne plaident pas⁵⁷¹.

Les restrictions économiques imposées par l'Ordre plongent certains avocats dans un état de paupérisation et de sujétion incompatible avec l'accomplissement d'une parole libre. Ce critère apparaît d'autant plus important qu'à partir de 1789, les procédures s'allègent du formalisme passé et que la défense se libéralise.

Les aspirations à la liberté et à l'égalité expliquent ainsi que le barreau « *atone (...) s'est laissée mourir sans combattre* »⁵⁷², s'est sacrifié « *sur l'autel de la Constituante* »⁵⁷³. En d'autres termes, que les avocats aient choisi ou subi cette disparition, ils ont bien été dans les deux cas « *victimes du processus révolutionnaire* » sans pour autant chercher un seul instant à y échapper, bien au contraire⁵⁷⁴.

Il paraît difficile de privilégier un seul de ces différents témoignages car chacun, apprécié dans son contexte, révèle sa part de vérité. Ainsi, il est certain que le barreau de Paris ne s'encombre pas d'une modestie inconditionnelle, que les avocats députés qui connaissent la nuit de la liberté le 4 août 1789 se laissent griser par cette expérience, sans que pour autant leur emballement soit partagé par les avocats restés en province, que les divisions de l'Ordre pèsent sur les avocats ou encore que son organisation ne peut plus se légitimer face à un marché du travail qui se libéralise.

⁵⁷⁰ FOURNEL (J.-F.), *op. cit.*, p. 481.

⁵⁷¹ DELACHENAL (R.), *op. cit.*, p. 80.

⁵⁷² *Op. cit.*, p. 299.

⁵⁷³ GAZZANIGA (J.-L.), *Les avocats pendant la période révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 214.

⁵⁷⁴ BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 226.

Quand bien même la suppression de l'Ordre ait pu apparaître comme la seule voie afin de faire disparaître toutes les tares de la profession, elle n'en demeure pas moins un choix guidé par différents espoirs.

Pour une partie de la profession, elle permet de ne pas assister à une entrée hémorragique de nouveaux candidats bien trop libéraux. Elle évite aussi de se voir rattachée à des tribunaux qui l'éloigne de cette ancienne magistrature des parlements dont la proximité lui laissait entrevoir le rêve de l'intégrer un jour.

Pour l'autre, elle sert l'œuvre de liberté et d'égalité révolutionnaire.

Ce sentiment peut être interprété *a contrario* dans l'intervention de Lanjuinais⁵⁷⁵ du 31 mars 1790. Bien qu'il soit un des rares députés à défendre l'Ordre, il n'empêche que les avocats sont qualifiés de « *mal nécessaire* ». Si Lanjuinais fait valoir leur nécessité, il ne revient pas sur l'opinion générale qui veut que les avocats soient un « mal »⁵⁷⁶.

Comme Fournel, Gaudry relie la disparition de l'Ordre à celle des parlements et il prolonge son analyse en opérant un parallèle avec l'abolition des corporations privilégiées⁵⁷⁷. Ainsi, au nom d'un idéal d'égalité, l'Ordre des avocats est supprimé pour offrir l'accès à la profession à tout citoyen le désirant. Cette dernière opinion est suivie par Jules Favre. Bien qu'il demeure concis sur cet épisode de l'histoire des avocats, il s'exprime aussi sur une disparition liée à celle des corporations⁵⁷⁸.

Car si l'Ordre est sacrifié au nom d'un idéal de liberté de défense absolue, il doit également sa disparition au nom de la liberté au travail. En d'autres termes, dérangée par la tournure que le recrutement de la profession a pris avec la maîtrise du tableau et toutes les exigences auxquelles se doit de répondre tout candidat, la Constituante amalgame la communauté d'avocats aux corporations auxquelles on reproche d'entraver « *le développement commercial et industriel du pays* »⁵⁷⁹. Tout comme elle lie les avocats aux parlements qui, selon elle, ne défendent

⁵⁷⁵ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome III, 1891, p. 578 et suiv.

⁵⁷⁶ « *Il faut, dit-on, diminuer le nombre d'avocats ; oui sans doute : si les avocats sont un mal, c'est un mal nécessaire ; mais les assemblées nationales, puisqu'elles sont payées, sont aussi un mal nécessaire. Nulle part les avocats ne sont plus nombreux, plus promptement enrichis, plus estimés ; nulle part ils n'ont plus d'influence qu'en Angleterre. Si nous avons des jurés, comme les Anglais, il nous faudra également un grand nombre d'avocats* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860... op. cit.*, Tome XII, p. 487.

⁵⁷⁷ GAUDRY (J.-A.-J.), *op. cit.*, Tome II, p. 334.

⁵⁷⁸ *Le Barreau de Paris*, Paris 1810-1870, Paris, 1895, p. 24.

⁵⁷⁹ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 309.

en réalité que leurs intérêts propres. La proximité de la magistrature et des avocats a raison du devenir de l'Ordre⁵⁸⁰.

De ce point de vue, bien que le bâtonnier André Damien soutienne que la disparition de l'Ordre soit un acte subi, car ce dernier aurait été assimilé par erreur aux corporations par l'Assemblée, elle doit certainement représenter pour certains avocats rompus aux idées libérales, le moyen de faire disparaître l'accès limité à la profession et de libérer la profession des contraintes imposées par l'Ordre.

Aux côtés de cette volonté d'abolir les privilèges discriminatoires de l'Ordre des avocats, il est possible de supposer que les constituants aient déjà envisagé un autre mode d'exercice de la mission de défense, débarrassée des carcans du passé.

L'expression des avocats est plus collective en politique qu'en matière professionnelle, où l'individualisme s'impose peu à peu. C'est bien la perte d'une expression collective qui empêche la survie de l'Ordre. S'il avait entendu le malaise et les contestations de ses membres, peut-être que sa chute n'aurait pas été automatique. La Révolution apparaît alors comme un événement d'utilité majeure pour régénérer cette profession, balayer ses antagonismes et fonder des nouvelles bases qui dicteront la vie professionnelle des avocats jusqu'à aujourd'hui. Pour autant, a-t-elle fait le bon choix ? Si la disparition de l'Ordre n'est pas synonyme de condamnation au silence pour les avocats, qui pourront toujours s'exprimer sous le titre de défenseurs officieux, il demeure que l'union fait la force. Alors, que réserve l'avenir à la parole des avocats isolés face aux humeurs gouvernementales du début de ce nouveau siècle ?

⁵⁸⁰ Bien que le Parlement su s'opposer, grâce à son droit de remontrance, au pouvoir central, les résistances face à la réforme Maupeou montrent des magistrats et des avocats plus soucieux des prérogatives de leur profession que de l'intérêt général. GAZZANIGA (J-L.), *Les avocats pendant la période révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 213.

Titre 2 : La parole assujettie aux dérives révolutionnaires

Le décret supprimant l'Ordre des avocats achève un grand pan de la réforme judiciaire avec un objectif primordial, celui de libérer totalement la défense en justice.

Depuis la loi des 16-24 août 1790, tout citoyen est autorisé à défendre sa cause lui-même en toute matière, civile ou criminelle⁵⁸¹. Le dernier rempart incarné par l'Ordre des avocats effondré les 2-11 septembre 1790, la liberté de la défense devient absolue. L'ancien système détruit, il convient d'appréhender une nouvelle forme de défense en justice, l'ambition n'étant pas de laisser le citoyen démuné. Dans ce contexte, comment l'avocat, dont le costume et le titre ont disparu, va-t-il user de sa parole ? Il n'est pas certain que les nouvelles modalités de la défense rendent la parole de l'avocat plus libre.

Le souhait des constituants est de permettre au justiciable d'être jugé par ses pairs, mais aussi de le rendre seul maître de son litige. La défense, d'accès gratuit, apparaît résolument libre, dépouillée de toutes réglementations, sans exigences de formation ni de discipline. Seulement, cette émancipation de la parole en justice ne rencontre pas le succès escompté. De façon générale, l'expertise professionnelle des anciens avocats se révèle essentielle à la bonne administration de la justice. Néanmoins, l'échec de cette défense résolument libre est à nuancer. En effet, la procédure civile demeure organisée par l'ordonnance de 1667. En l'absence d'un code spécifique, les usages d'Ancien régime persistent et obligent les constituants à maintenir les officiers ministériels. Ainsi, la loi des 29 janvier-20 mars 1791 institue l'avoué, chargé de la postulation et de l'accomplissement des actes procéduraux⁵⁸². Cette fonction est ouverte aux avocats et permet notamment que leur parole ne disparaisse jamais des prétoires durant la

⁵⁸¹ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome I, p. 363.

⁵⁸² En matière civile, l'avoué bénéficie d'un véritable monopole lorsqu'il présente les requêtes en cassation, conformément au règlement de 1738. HALPERIN (J.-L.), *Droit de défense et droits des défenseurs en France de 1789 à 1914*, in *Recueils de la Société Jean Bodin*, LXIV, Tome III, Bruxelles, 1997, p. 99.

Révolution. Aux côtés des avoués, les avocats peuvent aussi maintenir une activité de défense sous la dénomination de défenseur officieux devant les justices pénales et civiles (Chapitre 1). Cependant, les avocats fragilisés par la perte de leur Ordre demeurent vulnérables face aux outrances d'un législateur préoccupé par l'établissement de la République (Chapitre 2). Ainsi, « la libre défense » consacrée en 1790 est la norme jusqu'en 1804, année du rétablissement du titre d'avocat⁵⁸³, elle évolue et apparaît rapidement comme une notion théorique, ne rencontrant la « liberté » que dans sa dénomination.

⁵⁸³ DERASSE (N.), Les défenseurs officieux, une défense sans barreaux, *AHRF*, Octobre-Novembre 2007, p. 53.
HALPERIN (J.-L.), *Droit de défense et droits des défenseurs...*, *op. cit.*, p. 99.

Chapitre 1 : L'échec d'une liberté absolue de la

défense

La défense, désormais droit naturel du citoyen, voit son accès comme son exercice libres⁵⁸⁴. Pour les constituants, la meilleure expression de cette liberté est d'instaurer une défense à la portée de tout citoyen et gratuite. Paradoxalement, ces conditions d'exercice de la défense qui rendent la parole de l'avocat accessoire, sont élaborées par les avocats présents à l'Assemblée. A travers leur expression à la tribune, c'est toute leur conception de l'exercice de la parole de l'avocat au prétoire qui se révèle (Section 1).

Mais cet idéal de la défense libre se révèle insuffisant face à la réalité pratique. Les intérêts de ceux qui se nomment désormais défenseurs officiels depuis que le titre d'avocat a disparu ne parviennent pas à rencontrer ceux des justiciables. Les usages séculaires imposés par l'Ordre des avocats, s'ils étaient devenus une source d'abus à la fin de l'Ancien régime, avaient toutefois été conçus pour garantir l'intégrité de la profession. Bien que les avocats aient toujours soutenu que l'exercice de la défense est une mission, la liberté absolue de cette dernière démontre qu'il s'agit d'un véritable métier qui n'est pas à la portée de chacun sans une éducation professionnalisante. Cette réforme révèle un aspect essentiel relatif à la liberté d'expression de l'avocat : elle n'est pas envisageable en dehors d'un cadre légal ou reconnu par la discipline professionnelle. Les limites consacrées par la loi ou les principes professionnels, doivent être nécessaires à la protection de la parole de l'avocat, sans pour autant constituer des entraves liberticides. L'existence pérenne de la liberté d'expression dépend de ce juste équilibre. Aussi, la parole de l'avocat ne bénéficie pas de la liberté absolue de la défense (Section 2).

⁵⁸⁴ « *Cependant nous avons trouvé, dans la nature même des choses, dans les grands principes des nations libres, dans l'utilité publique, dans le droit imprescriptible du talent et du courage, qu'il fallait donner à la liberté de la défense une plus grande latitude* ». *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XXI, p. 440.

Section 1 : La défense libre définie par les avocats constituants

Lorsqu'en septembre 1790 le titre d'avocat est supprimé, l'Assemblée ne laisse pas le citoyen devant la justice sans moyen de défense. Les députés n'ont pas totalement abdiqué l'existence des avocats, l'article qui précipite leur perte les remplace par des « *hommes de loi* »⁵⁸⁵. La défense devenue un droit naturel dont tout citoyen dispose, les avocats perdent le monopole de leur parole en justice et doivent cohabiter avec toutes sortes d'individus étrangers au monde judiciaire, les défenseurs officieux. C'est en décembre 1790 que ces derniers naissent du débat sur la suppression des officiers ministériels (§1). Il est décidé qu'ils exerceront leur ministère gratuitement, tel un « *service d'amis* »⁵⁸⁶ (§2), dans un esprit de liberté et d'égalité. La gratuité va renforcer l'accès à la défense, au bénéfice d'une expression en justice que chaque citoyen peut prêter à son semblable.

Tel est le vœu des avocats qui s'expriment à l'Assemblée constituante, fidèles au mouvement libéral révolutionnaire.

§1. Un droit de plaider pour tous

Si les avocats se sont montrés silencieux lors de la suppression de l'Ordre, lorsqu'est débattue la question des auxiliaires de justice chargés d'assister les parties dans l'accomplissement des actes de procédures, ils s'expriment haut et fort pour défendre leur création⁵⁸⁷. Ils ont accepté la disparition du titre d'avocat, mais pas celle de la défense en justice, qu'ils vont tenter de rendre conforme aux intérêts des plaideurs mais aussi aux leurs.

En effet, à travers ce débat principalement animé par des députés avocats, l'intention des constituants n'est pas de créer la défense officieuse telle que déterminée par le décret des 26-29 janvier 1793. En décembre 1790, lors des discussions sur l'institution d'hommes de loi auprès des tribunaux⁵⁸⁸, le mouvement révolutionnaire se veut pondéré. Les députés, majori-

⁵⁸⁵ Décret 2-11 septembre 1790, article 10. *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XVIII, p. 493.

⁵⁸⁶ DERASSE (N.), *Les défenseurs officieux...*, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁸⁷ Voir *Archives Parlementaires 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XXI, p. 440 et suiv. Les avocats qui interviendront à l'Assemblée sur ce débat sont : Dinocheau, Guillaume, Robespierre, Delandine, Thouret, Tronchet, Regnaud, Legrand, Martineau, Defermon, Chapellier, Prugnon, et Chabroud.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 440.

tairement avocats, instituent avec raison des avoués aux côtés des défenseurs officieux⁵⁸⁹ (II). C'est l'occasion, pour ces avocats, de faire valoir leur définition de la libre défense et d'écarter les derniers vestiges de l'Ancien régime. Ainsi, la défense, naguère monopole des avocats réunis en corporation privilégiée, devient l'affaire de chaque citoyen désormais chargé de veiller lui-même sur ses droits (I).

I. Une défense fondée sur l'individualisme

La justice de l'Ancien régime vient d'être démolie. Des juges vont bientôt être élus par des assemblées primaires devant les nouveaux tribunaux qui remplacent les parlements, présidiaux et baillages, l'Ordre des avocats a été supprimé et le jury criminel est instauré. Il reste désormais à penser la défense devant cette nouvelle organisation⁵⁹⁰, conformément à la conception de droit naturel⁵⁹¹.

C'est en s'identifiant aux meilleurs orateurs d'Athènes et de Rome⁵⁹² que les avocats entament la définition de la libre défense en Justice. Bien que leur titre ait disparu, ils ne comptent pas interdire l'accès à la défense aux confrères qui souhaitent poursuivre leur ministère. Reste à composer entre une liberté qui doit s'ouvrir au citoyen et l'existence des anciens avocats. Car ôter l'activité de défense aux avocats en réduisant le rayonnement de leur expression achèverait définitivement leur disparition. Bien que fidèles à leurs principes traditionnels, ils envisagent la défense débarrassée du monopole de la parole de l'avocat.

A l'aune du devoir de confraternité⁵⁹³, les avocats qui s'expriment à l'Assemblée ont confiance en l'être humain. Naturellement, chaque individu portera secours à son concitoyen, à

⁵⁸⁹ DERASSE (N.), *Les défenseurs officieux...*, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁹⁰ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 575.

⁵⁹¹ C'est-à-dire comme un « *droit que tout homme a de naissance* » donc inaliénable et sacré. Postulat qui rend l'homme fait pour vivre libre. GAUTHIER (F.), *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution 1789-1795-1802*, Paris, 1992, p. 13. Sur la conception du droit naturel sous la Révolution, voir aussi THIREAU (J.-L.), *Introduction historique au droit*, Paris, 2003, p. 354-355.

⁵⁹² GRESSET (M.), *op. cit.*, p. 493.

⁵⁹³ CRESSON (G.-E.), *Usages et règles de la profession d'avocat*, Paris, 1888, p. 369.

l'image du patronage romain⁵⁹⁴. La défense est donc élaborée comme un « *officium* »⁵⁹⁵, c'est-à-dire un service civique⁵⁹⁶, un don de soi.

C'est sous l'égide de ces généreux préceptes que l'avocat Dinocheau⁵⁹⁷, rapporteur des Comités de constitution et de judicature, prononce pour la première fois l'expression « *défenseur officieux* »⁵⁹⁸ le 13 décembre 1790 à l'Assemblée constituante : « *Heureux celui que la nature et le travail ont destiné à devenir le protecteur de ses semblables et à exercer le plus nobles des ministères ! Tels seront les défenseurs officieux* »⁵⁹⁹.

La Justice est reconstruite en plaçant en son centre le citoyen et la protection de ses intérêts. Cette préoccupation se retrouve dès les premières réformes, qu'il s'agisse du conseil de l'accusé, de la création du jury, de l'accusateur public ou encore de l'élection des juges. Le citoyen remplace petit à petit tous les acteurs de l'Ancien régime⁶⁰⁰. Reste à relayer l'avocat, à organiser une défense accessible à n'importe qui.

Il est souvent rapporté que les avocats optent pour une liberté de défense totalement dépouillée de toute condition de compétences et de discipline, qu'ils croient en la fraternité universelle qui ne nécessite pas de se pencher sur des considérations pratiques⁶⁰¹.

⁵⁹⁴ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 440.

⁵⁹⁵ DERASSE (N.), *Les défenseurs officieux...*, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁹⁶ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 245.

⁵⁹⁷ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome II, p. 391.

⁵⁹⁸ Certains auteurs avancent que l'expression « *défenseur officieux* » aurait été mise en balance avec celle d'« *homme de loi* ». Finalement, suite à l'opinion de Dinocheau, l'homme de loi désigne un praticien du droit exerçant les anciennes professions dont la dénomination a disparue, tels que les avocats ou procureurs. Quant au *défenseur officieux*, il « *doit être entendu dans son sens primitif d'officium, lequel peut se traduire par le service rendu, ou comme la souligné Tronchet, par le devoir civique* ». BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 232 ; DERASSE (N.), *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 2, 1998, p. 93. En effet, l'expression « *homme de loi* » retenue au XVIII^e siècle ne détermine pas une catégorie d'individus spécifique. Au contraire, elle définit ceux qui partagent une « *commune connaissance du Droit* » et à cet égard concerne un groupe d'homme issu de catégories socio-professionnelles disparates. Voir HALPERIN (J.-L.), *Haro sur les hommes de loi...*, *op. cit.*, p. 55. Or, la nouvelle défense révolutionnaire devait cibler un nouveau profil : celui du citoyen libre de toutes exigences de capacité devant une justice accessible.

⁵⁹⁹ FUZIER-HERMAN (E.), *Répertoire général...op.cit.*, V^o Avocat, p. 731.

⁶⁰⁰ C'est à cet égard que la libre défense s'inscrit dans ce courant d'individualisme révolutionnaire, où seuls des droits propres à la personne sont élaborés aux dépens de libertés plus « *collectives* ». THIREAU (J.-L.), *op. cit.*, p. 290.

⁶⁰¹ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 579.

Certes, Robespierre rappelle que la défense est un droit naturel⁶⁰² et que dans cette perspective, imposer un homme de loi comme défenseur à un citoyen, c'est nier son libre arbitre. Empêcher le libre choix d'un défenseur porterait atteinte à la liberté politique et individuelle du citoyen, et le placerait sous tutelle⁶⁰³. Selon Robespierre, il n'est pas nécessaire de soumettre l'activité de défense à un homme de loi ni, de la limiter par des conditions d'études et des obligations disciplinaires. A défaut « *vous fermez cette école de vertus civiques où le talent et le mérite apprendraient, en plaidant la cause du citoyen devant les juges, à défendre celle du peuple parmi les législateurs* »⁶⁰⁴.

Robespierre est l'orateur le plus radical sur l'ouverture de la défense et refuse tout cadre dans un souci de liberté absolue. Il espère que la prise de parole dans les prétoires assure la poursuite de la Révolution par le peuple.

Pour les avocats partisans d'une liberté de défense illimitée, le citoyen qui effectue sans formalité le choix de son défenseur, guidé par ses propres intérêts, ne pourra qu'accorder sa confiance à un homme apte à répondre à ses besoins. En d'autres termes, cette nouvelle défense est juste car elle résulte d'une initiative individuelle⁶⁰⁵.

De plus, cette défense officieuse peut offrir autant de défenseurs que le justiciable en réclame et ses droits ne seraient que mieux garantis⁶⁰⁶.

Cette volonté d'émanciper le citoyen devant la justice traduit en réalité l'avènement des droits de l'individu contre le corporatisme, plus largement, le pouvoir du libre choix du citoyen⁶⁰⁷.

⁶⁰² *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 466. « *Ce droit est fondé sur les premiers principes de la raison et de la justice ; il n'est autre chose que ce droit essentiel et imprescriptible de la défense naturelle* ».

⁶⁰³ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 467.

⁶⁰⁴ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁶⁰⁵ « *Libre dans son choix, éclairé par ses intérêts, le citoyen ne donnera sa confiance qu'à celui qui le mérite. (...) Le bien qui pourra résulter d'une défense officieuse illimitée, ce sera un plus grand concours de personnes prêtes à défendre le malheureux* ». *Ibid.*, p. 487. Seligman interprète ce raisonnement comme un sophisme. *A contrario*, un citoyen pourrait se faire mal défendre si tel est son choix et que cela lui convient. Selon l'auteur, le discours tenu par Robespierre est une grave erreur car « *Une décision erronée ne porte pas préjudice seulement au plaideur qui perd son procès ; elle constitue un trouble social qui, en se reproduisant fréquemment, ébranlerait la base de nos lois et compromettrait l'ordre général qui est le bien de tous* ». En d'autres termes, il ne peut exister de liberté du travail absolue dans des domaines qui touchent l'administration judiciaire. Il convient de trouver un équilibre entre l'intérêt des parties et les nécessités d'un système judiciaire. Equilibre qui peut réclamer, afin d'être atteint, une restriction de la liberté des parties. SELIGMAN (E.), *La question des avocats*, *Revue politique et parlementaire*, Paris, 1894, p. 313.

⁶⁰⁶ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 487.

Si les avocats constituants se retrouvent sur une défense officieuse ouverte aux citoyens, que faire des officiers ministériels et des hommes de lois⁶⁰⁸ ? Une défense assurée seulement par des citoyens profanes suffira-t-elle pour assurer leurs droits en justice ?

La question est essentielle, elle conditionne la survie des avocats et la bonne administration de la justice.

C'est pourquoi la majorité des avocats exprime le souhait d'établir une défense libre, dont l'exercice pourra être également confié à des officiers publics dont l'expérience garantit au citoyen désireux d'y avoir recours une défense effective⁶⁰⁹.

II. Une liberté pérennisée grâce aux de hommes de loi

C'est à l'aune de leur conception négative des officiers d'Ancien régime que les principaux orateurs du débat, d'anciens avocats tels Tronchet, Robespierre ou Dinocheau, créent l'avoué (A). Il en résulte un officier public aux fonctions limitées à la postulation. A cet égard, l'opportunité offerte aux avocats de plaider sous la dénomination d'avoué se révèle être une victoire en demi-teinte pour leur parole (B).

A. L'instauration de l'avoué

La défense officieuse permet d'écarter les professions qui représentent les privilèges dangereux du temps passé. Les procureurs singulièrement, incarnent la menace du corporatisme car « *On a souvent vu ces corps, unis par la défense de leurs droits émolumentaires, se coaliser avec l'ancienne magistrature et lutter contre elle, suivant la mesure de leurs intérêts. Les membres, soutenus par le crédit et la consistance de ces corps, jouissaient souvent d'une*

⁶⁰⁷ LAURENT (A.), *Histoire de l'individualisme*, Paris, 1993, p. 43.

⁶⁰⁸ « *Un Homme de loi est un homme qui s'adonne à l'étude des Lois, qui les médite et cherche à en saisir l'esprit et le vrai sens ; c'est encore si l'on veut, un homme qui, après avoir pris des grades dans une Faculté de Droit, s'est fait recevoir Avocat dans une Cour de Justice, et a consacré sa vie à l'étude de la Jurisprudence et des Lois* ». *Gazette des Tribunaux*, Tome V, Juillet-Octobre 1792, Paris, p. 91. Les hommes de loi garantissent une expertise professionnelle et à partir du décret du 2 septembre 1790, cette qualité est réservée aux avocats. Elle permet également d'accéder à la magistrature. *Archives parlementaires...*, *op. cit.*, Tome XVIII, p. 493. Ainsi, nombreux avocats se reconvertissent, les nouveaux tribunaux leur offrant 5000 places de juges. GARNOT (B.), *Histoire de la Justice*, Paris, 2009, p. 314.

⁶⁰⁹ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 449.

dangereuse impunité. Qui ne sait combien la justice était tardive ou difficile contre ces défenseurs privilégiés ? »⁶¹⁰.

La fonction de procureur s'obtient grâce à l'acquisition d'un office depuis le XV^{ème} siècle⁶¹¹. A l'image des avocats, les procureurs considéraient effectuer leur mission au service de leur client et non au nom du roi⁶¹².

Le procureur est donc un officier royal, un praticien qui n'a pas suivi de formation universitaire, contrairement à l'avocat qui a l'obligation d'être licencié en droit. Il a pour fonction d'assurer la représentation de son client durant la procédure alors que l'avocat, plus libre, remplit une mission de conseil et de défense⁶¹³. En effet, le procureur régularise les procédures en tant que mandataire *ad lites*⁶¹⁴. A cet égard, il occupe une place largement impopulaire, *vile opus*⁶¹⁵, il est tenu responsable de la lenteur et de la cherté de la justice⁶¹⁶.

C'est ainsi que, malgré des origines communes⁶¹⁷, les procureurs et les avocats, tous deux auxiliaires de justice, se sont opposés dans l'histoire et jusqu'à la Révolution. C'est sans surprise que la culture professionnelle des avocats, à travers les principes d'indépendance et de désintéressement, ne permet pas une fusion avec la profession de procureur⁶¹⁸. « *Le procureur Dominus litis a essentiellement la plénitude des droits des parties qu'il représente. L'avocat au contraire, n'a pas de ministère qui lui soit propre dans l'ordre judiciaire et il s'en glorifie* »⁶¹⁹. De plus, la concurrence entre la parole orale et l'écrit déconsidéré à la Révolution ne favorise pas l'union des professions⁶²⁰.

⁶¹⁰ Archives parlementaires de 1787 à 1860..., *op. cit.*, Tome XXI, p. 442.

⁶¹¹ DESMAZE (C.), *Le Châtelet de Paris*, Paris, 1870, p. 150.

⁶¹² DOLAN (C.), (dir.), *Entre justice et justiciables : les auxiliaires de la justice du Moyen âge au XX^e siècle*, Saint Nicholas, 2005, p. 302.

⁶¹³ LEUWERS (H.), Les avocats-procureurs d'Angers, *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest* [En ligne], 118-1 | 2011. URL : <http://abpo.revues.org/1894>

⁶¹⁴ HIVER DE BEAUVOIR (A.), *op. cit.*, p. 135.

⁶¹⁵ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 74.

⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁶¹⁷ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 140 et suiv.

⁶¹⁸ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation...*, *op.cit.*, V^o Défense-Défenseurs, Tome XV, p. 42.

⁶¹⁹ Archives parlementaires 1787 à 1860..., *op. cit.*, Tome XXI, p. 453.

⁶²⁰ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 302.

A l'unanimité, les avocats constituants décident de supprimer le monopole de la défense. En revanche, ils s'interrogent sur la meilleure opportunité de garantir la sûreté des justiciables⁶²¹. L'Ordre et le titre d'avocat disparus, la vénalité des charges abolie, la fusion entre procureurs et avocats est désormais possible⁶²².

Ainsi, aux côtés des défenseurs officieux, est institué l'avoué⁶²³. Il s'agit en effet « *d'une nécessité fâcheuse mais inévitable* » car ce « *défenseur public* » permet de veiller « *aux intérêts individuels et à la conservation des droits d'un chacun* », et d'empêcher « *de blesser l'ordre général par l'image des excès ou la cupidité* »⁶²⁴.

A côté de l'optimisme d'une défense guidée par la fraternité et le choix éclairé du citoyen, les avocats constituants se préoccupent toutefois des risques que peuvent entraîner l'entrée de profanes dans l'enceinte de la Justice. Aussi se montrent-ils pragmatiques en imaginant un avoué, dont le savoir-faire procédural préviendrait les déboires d'une liberté illimitée. Il « *convient de considérer l'homme social, non seulement avec ses avantages et ses vertus, mais avec ses passions et ses défauts, il nous faut des lois pour anéantir l'injustice et servir de rempart à la liberté, à la sûreté, à la propriété* »⁶²⁵.

Cependant, ces officiers, tels que les procureurs ou huissiers, sont très impopulaires car leurs charges sont vénales et héréditaires. A ce titre, ils perçoivent des sommes exorbitantes sur les procédures qui leurs sont confiées⁶²⁶. Il convient donc de libérer la procédure de ces lourds privilèges, mais sans toutefois faire disparaître les compétences de ces hommes.

Par conséquent, les constituants se montrent mesurés et réclament des hommes de loi, moyen essentiel d'assurer la liberté de la défense, conscients que « *L'homme en société ne peut jouir de toute l'étendue de sa liberté qu'autant que cette latitude de l'exercice de ses droits ne nuit pas à ceux d'autrui* »⁶²⁷. A cette fin, il est nécessaire d'instaurer une sécurité juridique afin que soient assurées correctement certaines formalités essentielles au bon déroulement d'un procès⁶²⁸.

⁶²¹ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 467.

⁶²² ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, op. cit., p. 148.

⁶²³ Les procureurs étant honnis, les constituants procèdent à un changement de dénomination. Désormais il s'agit de l'avoué qui exercera les mêmes fonctions. BATAILLARD (C.), *Les origines de l'histoire des procureurs et des avoués, 422-1483*, Paris, 1868, p. vii.

⁶²⁴ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 467.

⁶²⁵ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁶²⁶ *Ibid.*, Tome XXI, p. 472.

⁶²⁷ *Ibid.*, p. 510.

⁶²⁸ Par exemple, les avocats avaient pour usages de communiquer les pièces du dossier librement et sans

Néanmoins, certains avocats à l'Assemblée n'hésitent pas à exprimer leur crainte face à l'exigence de concilier à la fois la liberté de la défense, mais aussi la sécurité du demandeur : « *Lorsqu'on vous parle de ne pas laisser une latitude indéfinie à la défense officieuse, on étouffe les cris de la Révolution ; mais lorsque l'on veut mettre entre les mains de tout le monde l'instruction des procès, on ouvre la carrière la plus vaste au brigandage des solliciteurs* »⁶²⁹. Tel est le dilemme devant lequel ils se trouvent lorsqu'ils établissent la liberté de la défense⁶³⁰.

Aux côtés de Robespierre, rares sont les avocats députés à tenir à la tribune un discours prônant une liberté de la défense totalement abandonnée aux citoyens. Tous ceux qui prennent la parole, sont contre des défenseurs officieux livrés à eux-mêmes.

C'est pourquoi certains se risquent même à demander la conservation des officiers ministériels et de leur charge, y voyant un gage d'efficacité. En effet, plus ils « *sont intéressés à récupérer le fruit de leur finance, plus ils ont intérêt à devenir expérimentés, et à mériter par leur mœurs l'estime publique* »⁶³¹. Le prix de la charge payé à l'Etat est également une façon supplémentaire pour l'officier public d'assurer « *un garant de sa prudence, une sauvegarde de ses opérations* »⁶³².

Le souci de garantir une émancipation la plus totale de la défense soulève une autre problématique : la suppression, comme le réclame Robespierre, de toute exigence d'études particulières aux défenseurs. Ici, l'éducation des officiers et leur expertise professionnelle rassurent encore. En effet, pour certains députés, le libre choix du défenseur est à l'image de celui du médecin, constitutionnel. S'en inspirant, les avocats réclament à l'Assemblée qu'elle ne laisse pas « *les fonctions de défenseurs des citoyens à des hommes qui éterniseraient ou envenimeraient les discussions au lieu de les faire cesser* »⁶³³. A défaut, les tribunaux deviendront des « *égouts* » où « *des gens sans mœurs (...) seront aux aguets (...) pour dévaliser les malheureux plaignants* »⁶³⁴.

garanties de restitution en vertu de la confiance qu'ils se portaient.

⁶²⁹ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 487.

⁶³⁰ Ils ont également à régler l'atteinte au droit de propriété que constitue la suppression des offices. *Ibid.*, p. 449.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 469.

⁶³² *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁶³³ *Ibid.*, p. 488.

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 487.

Finally, in the name of the interest of the litigant, the advocates were instituted alongside the official defenders: « *Il y aura auprès des Tribunaux de districts des officiers ministériels ou avoués dont la fonction sera exclusivement de représenter les parties, d'être chargés et responsables des pièces et des parties, de faire des actes de formes nécessaires pour la régularité de la procédure, et mettre l'affaire en état. Ces avoués pourront même défendre les parties, soit verbalement, soit par écrit, pourvu qu'ils soient expressément autorisés par les parties, lesquelles auront toujours le droit de se défendre elles-mêmes verbalement et par écrit, ou d'employer le ministère d'un défenseur officieux pour leur défense, soit verbale, soit par écrit* »⁶³⁵.

The constituents therefore opted for prudence and created the advocates. The fusion of procurators and lawyers, that is to say of the pen and the word, has for its objective to guarantee a freedom of defence which does not prejudice the citizen. But does it offer a new dimension to the expression of the lawyer, who can now exercise the defence during the procedure and at the hearing?

B. Une victoire en demi-teinte pour la parole de l'avocat

At the reading of the debates of the Assembly, the fall of the Order of lawyers appears as a reform misunderstood. The constituents never wished to make disappear the ministry of defence. But in a concern for relief of the procedure, the defence seems simplified when it is exercised by the advocate who reunites at the same time the function of postulation and of pleading.

As regards the decree of 19 January-20 March 1791, even though the lawyer has lost his title, he can pursue his mission under the denomination of official defender or advocate. The debate on the respective domain of the functions of advocate and of defender is therefore not settled. The advocate is a public officer deprived of privileges. Thus, in the eyes of the constituents, it does not harm the official defence, on the contrary, it is at the disposal of the litigants for the support of the conduct of the process, it favors access to justice⁶³⁶.

The Assembly seems not to have confused « *la liberté naturelle avec la liberté sociale* » by not suppressing completely the official ministers who « *sont la partie morale de la force*

⁶³⁵ Décret 29 janvier-20 mars 1791, article 3. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 184.

⁶³⁶ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 512.

publique » et parce que « celui qui ne peut se défendre lui-même trouve en eux des défenseurs dont la loi garantit pour ainsi dire la probité »⁶³⁷.

Cet officier a comme mission de représenter les parties, de mener la procédure et même de plaider pour les défendre si ces dernières lui en donnent l'autorisation expresse. Le décret des 19-janvier-20 mars 1791 prévoit que les juges, procureurs, huissiers et avocats peuvent remplir les fonctions d'avoué auprès des tribunaux de district⁶³⁸. La postulation est ainsi ouverte aux hommes de loi, donc aux avocats⁶³⁹.

Bien qu'ils jouissent de cette opportunité, il n'est pas approprié de considérer que la latitude de leur parole est plus étendue. Même s'ils peuvent désormais intervenir en amont dans la procédure, lors de l'instruction, alors que cette dernière n'est que partiellement ouverte au conseil depuis 1789.

En effet, lors de la procédure, l'expression de l'avoué est écrite, elle prend la forme soit de requêtes, soit de pétitions, afin de réclamer une mise en liberté ou l'adjonction d'une pièce. A ce stade préliminaire de la procédure, l'usage de l'écrit se limite à réclamer une mise en liberté⁶⁴⁰.

La survie d'un officier dont les usages de la fonction étaient déjà pratiqués sous l'Ancien régime a probablement joué un rôle dans la persistance de l'expression écrite. Le mémoire judiciaire adressé aux magistrats des juridictions criminelles est encore pratiqué après 1791⁶⁴¹.

L'avoué s'exprime à l'oral et connaît la véritable plénitude de la défense seulement à l'audience, lorsque la partie qu'il représente l'y autorise.

Pour autant, le monopole de la postulation est débattu.

Selon Daniel Bordier, l'avoué ne bénéficie pas du monopole des fonctions énumérées par l'article 3 du décret des 19 janvier-20 mars 1791. L'auteur cite, au soutien de sa thèse, l'article 36 du décret des 6-27 mars 1791 qui prévoit que le défenseur officieux est tenu de justifier au président du Tribunal et de faire viser par lui le pouvoir de ses clients, à moins qu'il ne soit assisté de la partie ou de l'avoué⁶⁴². Ainsi ce texte permet à un défenseur officieux de se présenter devant un tribunal sans un avoué et présume que ce dernier peut effectuer la fonction de postulation. Enfin, lorsque le législateur de l'an III souhaitera octroyer le

⁶³⁷ *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 473.

⁶³⁸ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 184.

⁶³⁹ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 101.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 137.

⁶⁴¹ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁶⁴² DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 243.

monopole de la postulation à l'avoué, il prendra cette fois le soin de préciser que : « *les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis* ». Si en 1790 la Constituante a souhaité réserver la postulation à l'avoué, elle ne l'a cependant pas expressément spécifié.

Daniel Bordier se fonde également sur la volonté de l'Assemblée de ne point rétablir un quelconque privilège⁶⁴³. Cette théorie s'appuie sur le souhait des constituants de libéraliser la défense.

Néanmoins, Jean-Pierre Royer⁶⁴⁴, Jean-Louis Halpérin⁶⁴⁵ et Nicolas Derasse⁶⁴⁶ soutiennent au contraire que l'avoué est obligatoire, de la mise en état du dossier jusqu'au dépôt et à la soutenance des conclusions rédigées préalablement par ce dernier. Ils y voient un monopole de fait ainsi que la persistance d'un privilège, car la profession n'est réservée qu'à des hommes de loi. A cet égard, il convient de préciser que les avoués demeurent soumis au régime de l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile. Cette dernière prévoit que le ministère des procureurs est obligatoire pour tous les actes de procédure. La persistance du monopole de l'officier d'Ancien régime se présume car l'Assemblée n'a pas pris le soin de modifier le texte qui organise la profession.

Ainsi, selon cette dernière position, la parole du défenseur officieux se limite à la plaidoirie lors de l'audience de jugement. Celle de l'avoué est plus étendue, il intervient tout au long de la procédure⁶⁴⁷.

Néanmoins, il convient d'ajouter que le ministère de l'avoué est limité à certaines juridictions. Il n'est autorisé que devant les tribunaux de district. Ainsi, à titre d'exemple, l'avoué est interdit de la procédure de conciliation devant les bureaux de paix⁶⁴⁸. La loi des 18-26 octobre 1791 ajoute qu'aux audiences devant le juge de paix, les parties ont interdiction de « *se faire représenter ou assister par aucune des personnes qui, à quelque titre que ce soit, sont attachées à des fonctions relatives à l'ordre judiciaire* ». Une controverse autour de la présence des avoués devant les juridictions civiles est donc également ouverte.

⁶⁴³ *Op. cit.*, p. 88.

⁶⁴⁴ *Op. cit.*, p. 303.

⁶⁴⁵ L'article 3 du décret des 29 janvier-20 mars 1791, en prévoyant que l'avoué a pour fonction de représenter exclusivement les parties, institue un monopole de fait renforcé par le maintien de l'ordonnance de 1667. *Droit de défense...*, *op. cit.*, p. 102.

⁶⁴⁶ *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 114.

⁶⁴⁷ BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 242.

⁶⁴⁸ Loi des 6-27 mars 1790.

En théorie, il est peu aisé de trancher la question du monopole de l'avoué devant les juridictions tant pénales que civiles, et donc d'apprécier si l'avocat exerçant sous cette dénomination conserve une forme de monopole de la défense. Mais il est possible d'observer si la parole de l'avocat se voit concurrencée par une autre profession.

L'avocat souhaitant accéder à la profession d'avoué doit se faire inscrire sur le registre du Greffe et prêter serment « *d'être fidèle à la Nation, à la loi et au roi, de maintenir la Constitution et de remplir avec exactitude et fidélité la fonction d'avoué* »⁶⁴⁹. Certes il n'y a pas de soumission religieuse, mais l'exigence d'une fidélité politique est largement marquée.

Cependant, d'une manière générale, il semble que les avocats n'optent pas pour les fonctions d'avoué et préfèrent exercer leur ministère en tant que défenseur officieux. Ainsi, à Libourne, il apparaît que les avocats ont déjà tous rejoint les fonctions de juge ou occupent des places dans l'administration⁶⁵⁰, laissant les procureurs occuper seuls les fonctions d'avoué⁶⁵¹.

Dans l'ensemble, suivant la traditionnelle opposition entre les deux professions, les avocats refusent d'intégrer la postulation et de se voir rabaisser au niveau des procureurs de l'Ancien régime.

Au demeurant, les magistrats apprécient de pouvoir s'en remettre aux anciens procureurs. Cette préférence de fait des praticiens prive la réforme de son objectif libéral. Ainsi, « *d'une défense fermée par principe, la Justice est passée à une Justice fermée par pratique* »⁶⁵².

Néanmoins, la parole des procureurs demeure assez mal accueillie, l'habitude de s'exprimer par écrit rendant l'expression orale assez malaisée. Même si, en théorie, les constituants semblent avoir permis à l'avocat d'exercer son ministère, la recrudescence des procureurs dans les fonctions de défense ne permet pas de conclure à une réelle victoire. Les avocats sont en effet peu nombreux face aux procureurs qui embrassent la défense en tant qu'avoués. A cet égard, devant certaines juridictions, l'avoué apporte une concurrence à la parole de l'avocat. Mais cette dernière est relative. Si elle s'observe à Libourne, Montpellier ou Poitiers, au contraire, à

⁶⁴⁹ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁵⁰ BORDIER (D.), *op. cit.*, 82.

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 94. La situation est similaire à Poitiers. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 116 ; Le nombre de procureurs qui deviennent avoués est également fonction de l'ancienne juridiction d'une ville. Ainsi, un ressort important comme Paris, qui a connu le parlement puis le Chatelet, la fonction d'avoués est rapidement saturée et un grand nombre de procureurs demeurent désœuvrés. A Toulouse, ville de parlement aussi, c'est majoritairement des procureurs de la sénéchaussée. HALPERIN (J.-L.), *L'impossible Code civil...*, *op. cit.*, Paris, 1992, 181.

⁶⁵² BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 243.

Douai, les avocats conservent le monopole de la défense⁶⁵³. L'ascendance des avocats sur les autres hommes de loi ou les simples citoyens s'avère tributaire du degré de confiance qui habite les magistrats et les accusés.

Enfin, le second objectif des constituants, après avoir libéré la défense, est d'en assurer un égal accès. La défense en justice est donc gratuite, à l'image d'un service d'amis⁶⁵⁴.

A ce titre, les avoués représentent également l'espoir d'assurer une défense du citoyen pauvre car ils sont « *d'honnêtes défenseurs, se livrent à l'instruction gratuite des procès, et défendent auprès des tribunaux les droits de l'innocence opprimée* »⁶⁵⁵.

§2. Un devoir de plaider pour tous

Les avocats, rompus à la culture du désintéressement et sensibles aux principes d'égalité véhiculés par les Lumières se montrent favorables à la mise en place d'une libre défense au service du riche comme du pauvre. Le fonctionnement de la justice, dans une perspective sociale, serait assuré grâce à une forme de solidarité collective de la profession (I). Seulement, en l'absence d'une communauté d'avocats, le doute va gagner les orateurs à l'Assemblée. Car si ces derniers ont toujours pratiqué cette mission d'intermédiaire entre l'indigent isolé et le monde judiciaire, rien n'assure que les défenseurs officiels feront preuve de la même probité (II).

I. Une justice sociale à mettre en œuvre

La gratuité de la défense répond à un objectif plus large que celui de charité, il s'agit de réduire le coût de la justice. En supprimant le monopole de la défense, grâce à la concurrence, les constituants espèrent faire baisser son prix⁶⁵⁶.

⁶⁵³ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 106.

⁶⁵⁴ Le rapporteur du comité de législation prévoyait que « *Leurs fonctions étant essentiellement gratuites aux yeux de la loi, ils ne pourront rien exiger, ni réclamer aucune taxe pour le prix de leur soins* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 440.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p. 512.

⁶⁵⁶ SCHNAPPER (B.), *De la charité à la solidarité, l'assistance judiciaire française, 1851-1972, Voies nouvelles en histoire du droit*, Paris, 1991, p. 441.

Le principe de gratuité de la justice est en réalité déjà posé par la loi des 16-24 août 1790, en même temps que la défense devient accessible au citoyen⁶⁵⁷. Les débats sur la suppression des officiers ministériels est l'occasion de le réaffirmer : les avocats constituants souhaitent que la défense soit un geste désintéressé. Mais ce vœu de gratuité en dit long également sur la définition retenue par les constituants : la défense officieuse n'est pas une profession, seulement un statut temporaire. L'individu qui plaide pour un proche le fait de façon momentanée, le temps du procès⁶⁵⁸. A ce titre, la défense officieuse « *n'est point un objet de commerce, ni une source de richesse sur laquelle on puisse assoir la base d'une contribution* »⁶⁵⁹. En d'autres termes, elle n'est pas considérée comme un métier ou une profession et échappe ainsi à l'imposition de la Patente. Il est possible que les constituants espèrent également limiter ainsi l'entrée massive de profanes dans la défense officieuse.

En attendant d'inverser la courbe du prix de la Justice, les avocats constituants vont, à travers leurs discours à l'Assemblée de décembre 1790, partager leur culture du désintéressement. C'est à travers de telles discussions que se ressent l'influence de l'expression des avocats, qui, en plus d'être les principaux orateurs du débat sur la défense officieuse, imposent concrètement leurs principes traditionnels. Après les citoyens, les avocats sont ceux qui peuvent le mieux parler de justice sociale en période révolutionnaire.

En effet, les avocats ont toujours prétendu non pas effectuer un métier, mais accomplir une mission honorable⁶⁶⁰. Leur engagement de défendre la « veuve et l'orphelin » est lourd de sens, il ne s'arrête pas à l'expression d'une défense effective mais évoque la position d'une institution communautaire concernée par l'infortune de ces concitoyens.

Les avocats, du reste, connaissent la pauvreté. Tout d'abord, une partie d'entre eux vit « *modestement* »⁶⁶¹. Ensuite, de leurs origines ecclésiastiques, ils retiennent la défense de l'indigent pour « *l'amour de Notre Seigneur* ». Selon Cresson, « *Les plus anciens documents*

⁶⁵⁷ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome I, p. 363.

⁶⁵⁸ Assurer une justice sociale représente un coût qui nécessite des moyens matériels et humain conséquent. DELBREL (S.), (dir.), *Le prix de la justice, Histoire et perspectives*, Bordeaux, 2013, p. 12. L'ouverture de la défense promet un effectif de plaideurs désintéressés qui défendront leurs proches.

⁶⁵⁹ *La Gazette des Tribunaux*, Paris, Tome V, Juillet-Octobre 1792, p. 92.

⁶⁶⁰ « *Ceux d'autrefois trouvaient dans la constitution de la société, dans ses mœurs comme dans leur modestie extrême, qui ne coûtait rien à leur dignité, des dédommagements et des ressources (...)* », PINARD (O.), *Le Barreau au XIX^e siècle*, Tome I, Paris, 1864, p. 26.

⁶⁶¹ KARPIK (L.), *Les avocats, l'Etat, le public et le marché...*, *op. cit.*, p. 90.

disent que les avocats ont compté comme un privilège d'être gratuitement les défenseurs des pauvres »⁶⁶².

A ce titre, le désintéressement participe des premiers devoirs professionnels « *non pas seulement du Barreau, mais de chaque avocat* »⁶⁶³.

Lorsque les avocats expriment leurs préoccupations philanthropes en décembre 1790, ils ont de fait déjà connu une forme d'assistance judiciaire et prêté leur parole au plus faible⁶⁶⁴. La défense des indigents constitue une vieille règle que l'on retrouve déjà au XIII^{ème} siècle dans les établissements de Saint-Louis⁶⁶⁵. Puis, durant l'Ancien régime, la défense des pauvres est également organisée à travers des associations de bienfaisance telle que celle fondée par Boucher d'Argis⁶⁶⁶.

S'ajoute à ce passé empreint de solidarité le courant de pensée des Lumières relayé par les avocats et qui propage des concepts, tel que celui de l'égalité des chances⁶⁶⁷. Dans ce contexte d'esprit démocratique, le débat sur le libre et égal accès à la justice est d'actualité.

Aux prémices de la réorganisation judiciaire, le 17 août 1789, l'avocat Bergasse explique à l'Assemblée constituante que « *la justice est une dette de la société* » et qu'il est nécessaire que « *celui qui n'a rien puisse demander justice contre celui qui a* », car à défaut, la liberté de la défense ne saurait être établie⁶⁶⁸.

Les avocats sont unanimes sur la nécessité d'instaurer une justice au service de tous les citoyens. Mais, forts de leur expérience, ils expriment des doutes sur la capacité des individus qui exerceront la défense à préserver les droits du pauvre, à faire entendre la parole du faible. Les magistrats aussi redoutent l'absence de défenseurs pour assumer la défense pénale⁶⁶⁹. Cet objectif ne peut être atteint sans une communauté de défenseurs respectueux de certains engagements moraux autrefois sanctionnés par la profession.

⁶⁶² Coutumes de Beauvoisis citées in CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, p. 355.

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 407.

⁶⁶⁵ JOURDAN (A.-J.-L.), DECRUSY, ISAMBERT (F.-A.), TAILLANDIER (A.-H.), *op. cit.*, Tome II, p. 593.

⁶⁶⁶ BOUCHER D'ARGIS (A.-J.-B.), *De la bienfaisance dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1788. En 1791, ce dernier plaide en qualité de défenseur officieux. Il ne limite pas son ministère aux affaires civiles et informe les magistrats de sa disponibilité afin d'être nommé d'office au pénal. *Gazette des nouveaux tribunaux*, Tome I, Paris, 1791, p. 401.

⁶⁶⁷ FORREST (A.), *La Révolution et les pauvres*, Oxford, 1981, p. 168.

⁶⁶⁸ *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome I, Paris, 1840, p. 343.

⁶⁶⁹ Lettre de M. Agier, Président du Tribunal provisoire au Président de l'Assemblée nationale, *Gazette des nouveaux tribunaux...*, *op. cit.*, Tome I, p. 55.

II. Une probité réclamée

Le souci de la prise en compte de l'indigent pousse certains avocats à exprimer leur méfiance quant à l'intégrité de ces nouveaux citoyens qui s'érigeront défenseurs sans avoir partagé leur formation et donc leurs valeurs. Car ils ont bien appris que « *Rien n'est plus dangereux pour la société qu'un Avocat mal instruit et qui ne tend qu'à la fortune. Son ignorance et son ambition seront toujours le fléau de ceux qui auront assez peu de discernement pour s'adresser à lui* »⁶⁷⁰.

Transparaît principalement la crainte que ces profanes du palais trahissent les acquis révolutionnaires de liberté et d'égalité en perdant de vue le but de la défense officieuse et qu'ils éloignent le citoyen et le pauvre du prétoire en exploitant leur infortune.

Ainsi, Tronchet⁶⁷¹, tout en rappelant que « *le principal but de l'organisation judiciaire est de favoriser le peuple et le pauvre* », fidèle à son expertise de praticien⁶⁷², prévient l'Assemblée des risques de confier la défense des pauvres à des individus non avertis : « *je dis qu'accorder au pauvre le droit de confier ses intérêts à un défenseur officieux, c'est le plus grand mal que vous puissiez lui faire* »⁶⁷³. C'est en toute franchise qu'il dénonce le défaut d'obligations morales du défenseur officieux, qui n'hésitera pas à abuser du pauvre, à s'emparer de ses pièces et à l'accabler de frais. Il propose donc l'instauration « *d'établissements patriotiques* » où l'instruction et la défense seraient assurées par « *des jurisconsultes honnêtes et éclairés* », pour ne pas dire des avocats⁶⁷⁴. Les constituants n'ont pas retenu cette proposition, qui assurément aurait pu favoriser le recours à l'avocat et encadrer les agissements des défenseurs officieux.

Quant au rapporteur Dinocheau, il envisage également la défense gratuite au nom du principe de désintéressement, mais à travers les officiers ministériels et ne semble pas compter non plus sur la morale des défenseurs officieux. S'il réclame que ces derniers soient « *expropriés* », il prévoit toutefois qu'ils seront « *choisis et pourvus à titre gratuit* » car « *le désintéressement sera pour eux un devoir* »⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel...*, *op. cit.*, Tome IV, p. 54.

⁶⁷¹ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome V, 1891, p. 449.

⁶⁷² TESSIER (P.), François-Denis Tronchet, Paris, 2016, p. 16.

⁶⁷³ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 512.

⁶⁷⁴ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁶⁷⁵ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 441.

Les avocats voient à travers les officiers une garantie supplémentaire pour la défense des pauvres car, assurés d'un revenu par leur charge, ils peuvent être plus attentifs à l'infortune⁶⁷⁶. Alors qu'au contraire, les défenseurs officieux animés par le gain ne peuvent faire preuve de la probité nécessaire à la prise en compte du pauvre. Au-delà d'un égal accès à la justice, c'est d'une « *égalité morale* » dont seront privés les citoyens défavorisés⁶⁷⁷. Et l'orateur qui réclame des défenseurs des faibles probes, c'est l'avocat Antoine Omer Talon⁶⁷⁸. Cette exigence, assure-t-il, est « *pour le Barreau la devise de tous les temps* »⁶⁷⁹, c'est-à-dire la fidélité aux mœurs de la profession dans lesquels se retrouve le désintéressement. En effet, « *si le style est tout l'homme, la probité est tout l'avocat* »⁶⁸⁰ et à ce titre, il respecte les engagements de la profession tels que le secours de l'indigent. La gratuité de la justice est appréhendée par les avocats à travers des exigences de moralité dont on peut douter qu'elles soient accessibles aux défenseurs officieux, étrangers à la communauté des avocats et à ses traditions.

Mais le vœu de désintéressement peut être considéré plus largement. Si au plan matériel il représente la gratuité de la défense, la portée de ce geste va plus loin. Symboliquement, le désintéressement permet au faible de faire entendre sa voix à travers l'avocat qui en devient l'intermédiaire. L'expression de l'avocat relaye celle du faible. Au-delà d'une réalité économique, la gratuité et « *l'engagement individuel de ceux qui la pratiquent* »⁶⁸¹, permet au justiciable en situation de « *vulnérabilité sociétale* »⁶⁸² de se faire entendre et comprendre. Si le juge ou le procureur perçoivent le justiciable à travers un dossier, l'avocat le rencontre et apprend à le connaître. Dans son discours, il pourra rendre au faible sa part d'humanité et l'intégrer dans un espace de parole. Ainsi, il rétablit un équilibre entre l'auditoire des magistrats et son client faible. Il devient non seulement un porte-parole, mais assure une « *mission d'interface* »⁶⁸³ entre deux mondes, celui de son client et celui de la justice. C'est pourquoi « *la connaissance du droit, la parole libre, la créativité et l'audace* »⁶⁸⁴ sont les instruments nécessaires à un défenseur chargé de faire valoir les droits du faible. Sous cet angle, la liberté

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 468.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, p. 473.

⁶⁷⁸ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome V, 1891, p. 363.

⁶⁷⁹ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 228.

⁶⁸⁰ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 21.

⁶⁸¹ MOREAUX (T.), L'avocat et la parole du faible, in LAGNEAUX (T.), *De la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 113.

⁶⁸² *Ibid.*, p. 116.

⁶⁸³ *Ibid.*, p. 117.

⁶⁸⁴ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

de l'avocat ainsi que la gratuité de la défense sont liées et dévoilent leur nécessité dans l'accomplissement d'une justice sociale. Si cette préoccupation se fait sentir sous la Révolution, elle anime encore un débat contemporain.

Finalement, la défense telle que définie par les avocats dans les décrets de 1791, gratuite et non réglementée, ne permet pas une liberté d'expression garante des droits du justiciable.

Les discours de l'Assemblée sont révélateurs d'une profession qui, habitée par un idéal libéral, porte toutefois les stigmates de son passé traditionnel, et tâtonne entre licence et retenue. Ce qui n'entache pas la volonté des avocats de façonner la nouvelle défense à leur image, c'est-à-dire au plus près de la mission qu'ils exerçaient auparavant. Ainsi, ils parviennent à préserver un accès à leur principal domaine d'expression : l'audience. Bien que leur ministère subisse d'importantes modifications, ils ne sont pas encore réduits au silence.

Face à des avocats comme Robespierre qui embrassent pleinement l'idéologie révolutionnaire et plaident vivement pour une rupture totale avec le passé, d'autres, eu égard à leur expérience ou par réaction conservatrice, prônent une défense réservée à des hommes de loi. Ils souhaitent protéger leur palais de l'invasion d'individus étrangers au monde judiciaire et se méfient d'une liberté trop étendue.

Pourtant, bien que les constituants se montrent prudents en laissant l'accès ouvert à des hommes de loi, ils ne parviennent pas à imposer une défense à l'image de celle qu'ils ont connue avant la chute de leur Ordre, c'est-à-dire une activité réglementée.

En débutant son rapport du comité de législation, Dinocheau déclare que « *Les ci-devant avocats, qui ne rempliront pas les places de juges ou d'hommes de loi pourront suivre cette belle carrière ; elle les ramène à leur institution primitive ; et l'éloquence, consacrée à la défense des citoyens, montrera d'avance à la nation les hommes qui doivent un jour soutenir ses droits dans l'Assemblée des législateurs* »⁶⁸⁵. Ce qui pousse Dalloz à conclure que la défense officieuse est la réapparition des anciens avocats disparus avec les parlements⁶⁸⁶.

En réalité, sauf sa gratuité, la défense officieuse ne connaît aucune caractéristique de l'ancienne activité des avocats. C'est bien une défense débarrassée de toutes exigences de capacité et de discipline qui est instaurée. A cet égard, on est loin des rigueurs ordinales connues sous l'Ancien régime. Dans un décret du 29 janvier 1791, des 15 juin-10 juillet 1791⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XXI, p. 440.

⁶⁸⁶ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique...*, op. cit., v° Avocat, Tome V, p. 469.

⁶⁸⁷ DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome III, p. 48.

ou encore des 16-29 septembre 1791⁶⁸⁸, aucune disposition disciplinaire n'encadre les défenseurs officieux.

Mais cette absence de contrôle sur la défense officieuse est prévisible. Après avoir affirmé le caractère de droit naturel de la défense, les avocats constituants ne peuvent plus reculer en réclamant que cette dernière soit circonscrite à certaines conditions de capacités, à des obligations de conduites contradictoires au principe de liberté absolue. Ces exigences remettraient en cause son essence même ainsi que son égal accès. La conciliation entre liberté et garantie est alors une victoire en demi-teinte pour ses partisans. Certes, les avoués sont présents aux côtés des défenseurs officieux, mais vont-ils pour autant parvenir à assurer leur mission au milieu d'individus non soumis à une réglementation ?

Après les débats et l'élaboration du cadre légal de la défense officieuse par des avocats parlementaires, il ne reste plus qu'aux avocats « plaidants » de prendre le chemin du palais pour expérimenter les nouvelles modalités de la libre défense.

Section 2 : Une liberté de parole consacrée

Si les avocats ont défendu leur probité pour préserver la défense charitable, ils savent aussi que « *la probité sans les talents ne suffit pas non plus : avec toute la foi du monde, on peut faire souvent des fautes irréparables. L'avocat doit donc être tout ensemble et homme de bien et homme éclairé* »⁶⁸⁹. Pourtant la plaidoirie est non réglementée par la loi et les avocats doivent s'acculturer à ce nouvel état des lieux de la défense. Désormais, ils ne disposent plus du monopole de la parole en justice.

Il ne peut en être autrement. Au long de la période révolutionnaire, les avocats ne sont pas les seuls à convoiter le pouvoir de la parole et se voient concurrencés. La parole publique est à l'ordre du jour et nombreux sont ceux qui voient dans la libre défense l'opportunité d'étendre leur éloquence au-delà des clubs et sociétés populaires qui se multiplient⁶⁹⁰.

Les candidats à la défense officieuse ainsi que les procureurs qui vont investir la nouvelle profession d'avoué vont offrir un nombre considérable de potentiels défenseurs. Cependant, cette masse d'individus confrontée à une activité débarrassée d'un cadre légal ne va pas favo-

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 295.

⁶⁸⁹ MERLIN (P.-A), *Répertoire universel...*, *op.cit.*, Tome IV, p. 54.

⁶⁹⁰ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 581.

riser la protection des droits du citoyen, mettant finalement à jour toute la nécessité d'une expression encadrée et professionnelle (§1).

Face à ces épreuves, les anciens avocats vont tenter de préserver un collectif de défenseurs avisés qui comblera les lacunes de ces réformes trop libérales. Ainsi, une parole expérimentée persiste (§2).

§1. Une défense désordonnée

Ayant gardé en mémoire les attaques subies par la profession à la fin de l'Ancien régime et qui ont précipité sa chute, les constituants veulent éviter l'écueil corporatiste, c'est à dire d'une nouvelle communauté asphyxiée par un arsenal disciplinaire et fermée en vertu d'un élitisme contesté. Même si des conditions de capacités sont réclamées pour obtenir le grade d'avoué, nombreux sont les prétendants à gagner la profession. Quant à l'activité de la défense, encore plus ouverte, elle accueille une myriade de profils qui n'ont probablement jamais foulé le parquet d'une salle d'audience.

La chute de l'Ordre a été en partie motivée par la volonté d'abolir des usages traditionnels qui n'ont plus leur place dans un contexte révolutionnaire où règne la pensée libérale. Si cette discipline a pu être considérée comme incompatible dans une société qui tente d'instaurer une République, il convient cependant de reconnaître qu'elle avait l'avantage d'être garante d'un certain professionnalisme. Ainsi, sur « *un fonds de courage, de probité et même de délicatesse* »⁶⁹¹, la liberté d'expression de l'avocat était dans cet ancien barreau peut-être mieux respectée (I). Car l'abolition de ces règles au nom d'une liberté de la défense absolue ne conduit pas au résultat escompté, abandonnant des plaideurs sans ressources à des conseils peu recommandables. Ce qui démontre, *a contrario*, que seule une parole encadrée peut préserver une défense digne de ce nom et respectueuse de la liberté de chacun (II).

⁶⁹¹ Rapport fait par Régnier sur la résolution relative à la défense des parties devant les tribunaux : séance du 29 ventôse an 6, Paris, 1798, p. 2.

I. La disparition des usages traditionnels

Avant les réformes révolutionnaires, une culture juridique approfondie et assortie d'un profond respect pour les usages de la profession est imposée.

Les avocats Pasquier, Loisel, Camus et même le Chancelier D'Aguesseau⁶⁹² ne se lassent pas d'enseigner que la profession ne peut atteindre la dignité à laquelle elle prétend sans s'astreindre des devoirs⁶⁹³. Ils exigent, avant même l'éloquence, que l'avocat « *soit savant en droit et en pratique* »⁶⁹⁴, qu'il se dévoue « *à de longues études pour fixer les doutes que le grand nombre de lois multiplie* »⁶⁹⁵.

Les principaux devoirs sanctionnés disciplinairement correspondent à un ensemble de traditions et de règlements orales ou écrits. Les auteurs énoncent en premier le devoir de confraternité qui unit les avocats. Cette confiance s'illustre particulièrement dans la communication des pièces du procès sans que ne soit jamais dressé d'inventaire⁶⁹⁶. Cet usage enivre de fierté celui qui le raconte, car il représente toute la rectitude du barreau auquel s'attache l'estime publique⁶⁹⁷.

D'autres règles morales dictent la conduite de l'avocat, telles que la loyauté et le dévouement, règles déjà présentes dans l'ordonnance fondatrice du 23 octobre 1274 de Philippe le Hardi⁶⁹⁸

⁶⁹² « *Souvent dans le temple des lois*

On a vu trembler l'innocence ;

Sans balancer, que notre voix

Lui prête une noble assistance.

Et la cohorte des sots

Criera bien haut : à la licence !

Nous leur répondrons par ces mots :

Honneur, travail, indépendance ! »

cité in CAMUS (A.-G.), *Lettres sur la profession d'avocat*, Paris, 1772, p. xxii.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 3.

⁶⁹⁴ LOISEL (A.), cité in MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, p. 1.

⁶⁹⁵ CAMUS (A.-G.), *op. cit.*, p. 5.

⁶⁹⁶ LOISEL (A.), *Pasquier : Dialogue des avocats du Parlement*, Paris, 1844, p. 39.

⁶⁹⁷ CAMUS (A.-G.), *op. cit.*, p. 8.

⁶⁹⁸ KRYNEN (J.), *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, 2009, p. 106 et suiv. Sur les règles de la profession d'avocat avant la Révolution, voir aussi DELACHENAL (R.), *Histoire des avocats au Parlement de Paris 1300-1600*, Paris, 1885.

et qui sont encore d'actualité à la veille de la Révolution⁶⁹⁹. Il en ressort que l'avocat, homme droit, doit placer toutes les manifestations extérieures de son être sous le signe de la modération. Non seulement les auteurs de la profession reconnaissent cette qualité, mais aussi des littérateurs tel que Jehan Bouchet qui n'hésitent pas à écrire :

*« par leur savoir doux et orné langage,
comme des gens de guerre avec lance et écu
car par eux sont tous débats convaincus »*⁷⁰⁰.

Il est cependant prématuré de qualifier cet ensemble d'usages de « déontologie »⁷⁰¹. Elle apparaît pour la première fois en 1793 sous la plume du philosophe Jérémie Bentham, qui rejette le « devoir » car « le mot même a quelque chose de désagréable et de répulsif » et ne pourra jamais devenir « règle de conduite »⁷⁰². L'individu ne sera sensible qu'à la notion d'« intérêt ». Le philosophe se propose alors de démontrer que pour dicter des devoirs à des individus, il est nécessaire de leur expliquer en quoi ces derniers contribuent à servir leurs intérêts⁷⁰³. Cette démarche est la « déontologie » et elle aspire au bonheur de l'humanité⁷⁰⁴.

Dans cet esprit, les règles que les avocats acceptent et appliquent sont respectées et assimilées, car ils sont convaincus qu'elles servent l'intérêt de la profession. *A contrario*, il n'est pas certain que la pratique de la libre défense, dépourvue de toute exigence de moralité et de devoirs servent la parole des avocats s'exprimant en qualité de défenseurs officiels.

Lorsqu'il prend la parole par écrit ou qu'il plaide, l'avocat ne doit craindre aucune forme d'autorité qui souhaiterait le voir reculer dans sa mission de défense⁷⁰⁵. Naturellement, cette

⁶⁹⁹ « l'avocat ne doit pas présenter à la justice une cause déloyale,
il doit lutter courtoisement envers la partie adverse,
il doit dire courtoisement et sans vilénie,
il doit accepter gratuitement les causes des indigents, des veuves, des orphelins,
il doit s'abstenir de tout marché avec celui pour qui il plaide et ce pendant toute la durée du procès ». JOURDAN (A.-J.-L.), DECRUSY, ISAMBERT (F.-A.), TAILLANDIER (A.-H.), *op. cit.*, Tome II, p. 593.

⁷⁰⁰ Cité in DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 22.

⁷⁰¹ MORET-BAILLY (J.) Qu'est-ce que la déontologie, cité in BEIGNER (B.), *op. cit.*, p. 51.

⁷⁰² *Déontologie ou science de la morale*, Tome 1, Bruxelles, 1834, p. 24.

⁷⁰³ *Ibid.*, p. 25.

⁷⁰⁴ « Eclairé par le principe de déontologie, le domaine de l'action va prendre un nouvel aspect. La sagesse de parade, les mots sacramentels, les distinctions subtiles, les raisonnements fallacieux, les dogmes hautains de l'intolérance et de l'ignorance, vont s'évanouir en fumé. Dépouillée des mystères et des complications dont les casuistes et les hommes d'église l'avaient entourée, la règle du devoir deviendra d'un facile usage et la source du bien être journalier ». *Ibid.*, p. 106.

⁷⁰⁵ GAZZANIGA (J.-L.), Notes sur la liberté de parole de l'avocat, in *Défendre par la parole et l'écrit*, Toulouse,

liberté est assortie de limites. Avant la défense officieuse, elles étaient constituées par le serment de l'avocat qui jurait sur les Evangiles⁷⁰⁶ et qui se devait d'être fidèle aux règles de l'Ordre au nom de la dignité de la profession⁷⁰⁷. Ainsi, Guadet, un avocat au Parlement de Bordeaux à la fin de l'Ancien régime, expose clairement comment un avocat use de sa liberté sans jamais transgresser la bienséance. Il réclame la liberté pour défendre le faible : « *ils veulent être indépendants, oui, sans doute ; mais c'est pour que la crainte ne glace point leur langue alors qu'elle se prépare à démasquer l'imposture, et non pour que la calomnie puisse la délier à son gré* »⁷⁰⁸.

Reste à apprécier l'utilisation de la liberté par des défenseurs étrangers à ces préceptes professionnels. Car si l'avocat connaissait une parole réglementée, elle ne l'était pas seulement pour le faire taire mais pour le protéger. La discipline des avocats était une présomption de bonne foi pour les magistrats qui, à ce titre, assuraient la plaidoirie des avocats. Ainsi, en 1658, le président de Nesmond du Parlement de Paris recadrait un procureur qui avait interrompu un avocat en l'accusant d'avoir déjà plaidé pour le client adverse : « *Vous avez tort d'avoir dit ce que vous avez dit à Billard qui est un fort honnête homme, la cour est parfaitement instruite de son mérite et sa probité, faites-lui une réparation particulière de l'injure que vous lui avez faites sinon la cour y pourvoira* »⁷⁰⁹. En l'espèce, l'avocat « *mal accusé* » avait été dédommagé de 50 livres⁷¹⁰.

Lorsque l'avocat plaidait ou rédigeait ses mémoires, il ne devait « *point railler des Ordonnances* »⁷¹¹ ou « *blessier la partie adverse* »⁷¹². Néanmoins, par un arrêt du 21 janvier 1707 de la Tournelle, il fut considéré que « *les Avocats peuvent se servir en plaidant, des termes durs et injurieux aux parties, lorsqu'ils sont nécessaires à leur cause* ».

C'est pourquoi, un siècle plus tard, lors du rétablissement de l'Ordre, les avocats louent la nécessité de leur discipline retrouvée. L'avocat Mollet écrit à partir de 1812⁷¹³ que « *Le véritable avocat, suivant moi, est celui qui, préparé par de fortes études, observe avec une extrême ponctualité et une sorte de culte toutes les Règles de sa profession. Il méritera le nom*

2004, p. 69.

⁷⁰⁶ SUR (B.), *op. cit.*, p. 11.

⁷⁰⁷ GAZZANIGA (J.-L.), *Notes sur la liberté de parole...*, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁰⁸ CHAUVOT (H.), *op. cit.*, p. 137.

⁷⁰⁹ GAZZANIGA (J.-L.), *Les avocats pendant la période révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 74.

⁷¹⁰ *Ibid.*, p. 359.

⁷¹¹ BRILLON (P.-J.), *Dictionnaire des arrêts ou de jurisprudence universelle*, Tome I, Paris, 1717, p. 344.

⁷¹² *Ibid.*, p. 358.

⁷¹³ En réalité, la première édition est de 1812 comme l'indique la préface de l'édition de 1866.

d'orateur si, par un admirable privilège, il possède encore le merveilleux talent de la parole »⁷¹⁴.

L'avocat Fournel, contemporain de la chute de l'Ordre et de l'expérience de la libre défense, ajoute : « *quelle satisfaction n'aurais-je pas éprouvé à proclamer la résurrection de l'ORDRE, avec toute la pureté de ses principes et la sévérité de son ancienne discipline* »⁷¹⁵.

Tout en prévenant une expression de l'avocat licenciée, les usages assurent une liberté à l'exercice de la défense.

Or les défenseurs officieux, débarrassés de ces préceptes disciplinaires, ne parviendront pas à remplir leur mission.

II. La parole abusive de la défense officieuse

Les défenseurs officieux ne peuvent s'exprimer que s'ils présentent au président du tribunal les pouvoirs de leurs clients. Ils sont déchargés de cette obligation s'ils sont assistés d'un avoué ou de la partie elle-même⁷¹⁶.

Quant au contenu de la plaidoirie, le défenseur prête le serment de n'employer que la vérité et de faire preuve de modération⁷¹⁷. S'il s'écarte de ces prescriptions, le président, qui détient la police de l'audience, peut le condamner à une amende mais aussi à huit jours de prison⁷¹⁸.

Au-delà, la défense doit être en réalité considérée comme non réglementée. En effet, selon certains auteurs, l'absence de conditions de moralité et de capacité professionnelle⁷¹⁹ est la contrepartie de la gratuité de la défense⁷²⁰. L'origine de cette absence de réglementation réside dans le caractère absolument libre de l'exercice de la défense. Mais estimer que les constituants n'imposent pas des défenseurs garants de leur compétence parce que leur service est gratuit est à apprécier avec prudence. Les avocats ont toujours respecté le principe de désinté-

⁷¹⁴ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 2.

⁷¹⁵ FOURNEL (J.-F.), *op. cit.*, Tome I, np.

⁷¹⁶ Loi des 6-27 mars 1791, article 36. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 243.

⁷¹⁷ Loi des 16-29 septembre 1791, Titre VII, article 13. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome III, p. 338 ; *Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV*, article 342.

⁷¹⁸ Décret des 29 septembre-21 octobre 1791. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome III, p. 440.

⁷¹⁹ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 300.

⁷²⁰ BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 232.

ressement, sans pour autant apparaître comme des défenseurs aux capacités réduites⁷²¹. Il est difficilement concevable, dans un contexte sociétal où les dirigeants comme le peuple réclament toujours plus d'égalité, que soit astreint un défenseur « au rabais » car gratuit. Cette hypothèse ne s'intègre pas dans l'esprit des discours tenus à l'Assemblée lors des débats de décembre 1790 sur la suppression des officiers ministériels⁷²².

Néanmoins, l'absence de conditions de capacité et de moralité peut se justifier par le statut temporaire du défenseur officieux⁷²³. Faute de former comme une profession à part entière, l'exigence d'une formation longue et approfondie ne se justifie plus.

De plus, il est difficilement envisageable d'interdire une activité à certains citoyens. Après avoir supprimé les corporations et l'Ordre des avocats, il apparaît inconcevable de réduire l'accès de la défense, même sous couvert d'exigence de formation et de discipline⁷²⁴.

En attendant, si les constituants ont imaginé que l'individualisme de la défense est le gage de son efficacité, il s'avère au contraire que deux types de difficulté entravent la bonne marche de cette nouvelle justice. Soit les défenseurs officieux font preuve d'inertie et désertent les audiences, ralentissant considérablement le cours des procès⁷²⁵, soit au contraire, ils sont présents mais le contenu de leurs propos ainsi que leur comportement vis-à-vis des autres acteurs du procès sont blâmés.

La *Gazette des nouveaux Tribunaux*, dont l'auteur est un ancien avocat⁷²⁶, exprime de vives critiques envers ces nouveaux défenseurs. Une scène décrite par la revue illustre la dimension humainement dramatique des incidents liés à la disparition du Barreau : « *Nous avons vu jusque dans nos audiences, des preuves marquées de désespoir. Récemment, une femme que la justice n'a pas trouvée coupable, a été amenée dans un de nos tribunaux. A l'instant où son procès allait être rapporté, son conseil l'abandonne. On lui donne un autre conseil, on lui dit que le lendemain elle sera jugée : il n'y avait qu'un jour à attendre ; mais un jour est apparemment un siècle dans les prisons. L'infortunée fond en larmes, elle pousse des cris déchirants, elle se frappe la tête contre le barreau, en maudissant ses juges ; et le public, témoin de*

⁷²¹ Toutefois, si en théorie cette opinion mérite d'être débattue, dans la pratique le principe de désintéressement n'est jamais absolu. KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché...*, op. cit., p. 159.

⁷²² Voir *Une justice sociale à mettre en œuvre*, p. 157.

⁷²³ HALPERIN (J.-L.), *Droit de défense et droits des défenseurs...*, op. cit., p. 107.

⁷²⁴ PISON DUGALLAND (A.), *Opinion de Pison-Dugalland sur le projet d'établissement d'avoués : séance du 9 frimaire an 6*, Paris, 1797, p. 3.

⁷²⁵ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, op. cit., p. 188.

⁷²⁶ BARENOT (P.-N.), op. cit., p. 62.

cette scène, la voit emporter par deux fusiliers »⁷²⁷. Il est courant que les conseils ne se présentent pas⁷²⁸ au procès en raison de la gratuité de leur activité. Non payés, ces défenseurs officieux ne sont pas sensibles au secours de la veuve et de l'orphelin comme l'Ordre des avocats pouvait l'être⁷²⁹. L'éditeur de la revue pointe l'urgente nécessité de créer de véritable « *conseil des prisonniers* » afin de garantir une défense à ceux qui en ont le plus besoin⁷³⁰. En province, certains tribunaux criminels sont obligés de s'organiser de façon hétérogène pour assurer la défense du faible. Dans le Gard, un poste salarié de « défenseur des pauvres » voit le jour ; à Bordeaux, le tribunal criminel paye cinquante livres aux hommes de loi qui défendent un accusé⁷³¹.

Les minutes des sentences permettent d'évaluer l'ampleur des défenseurs qui font défaut aux accusés lors de procès. Dans plus de la moitié des affaires, le conseil nommé d'office n'est pas présent alors que la procédure démontre qu'il a été régulièrement avisé de la tenue de l'audience⁷³².

Quant à la qualité des défenseurs officieux, elle est disparate. Si certains sont des hommes de lois, il se croise au prétoire des laquais prétentieux formés à la parole en public en se tenant debout sur des chaises dans des clubs politiques et qui n'hésitent pas à choquer la morale publique. Il se raconte qu'un ancien porteur d'eau a défendu une femme publique en plaidant

⁷²⁷ Tome I, Paris, 1791, p. 366.

⁷²⁸ « *Le conseil est-il arrivé? doit-il arriver ? lui a-t-on écrit ? a-t-on envoyé un huissier ? un commissionnaire ? est-il à la campagne ? qu'a-t-il dit ? qu'a-t-il répondu ? Il est onze heures, et il n'arrive pas...Les émissaires se succèdent infructueusement, les juges sont affligés ; ils gémissent. Comment faire ? remettre l'audience au lendemain, choisir un autre conseil...* ». *Gazette des nouveaux tribunaux*, Tome II, Paris, Juillet-Novembre 1791, p. 24. En province également, les défenseurs désertent les audiences, particulièrement devant le Tribunal criminel. Ainsi, le Président du Tribunal criminel de la Meurthe pour remédier à cette pénurie est forcé d'établir parmi les anciens avocats une liste des défenseurs « *qui auraient la générosité de se dévouer à la défense de ces malheureux* ». THOMAS (H.), *Le Tribunal criminel de la Meurthe sous la Révolution*, Thèse dactyl., Droit, Université de Nancy, 1937, p. 142-143.

⁷²⁹ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 400.

⁷³⁰ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

⁷³¹ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 100.

⁷³² A titre d'exemple, le 31 décembre 1791, un tribunal condamne à mort un certain Pelletier pour attaque nocturne sans la présence du défenseur : « *le tout en l'absence de Me Guyot-Sainte-Hélène homme de loi, conseil du dit Pelletier accusé, quoique prévenu qu'il serait aujourd'hui au dit lieu et heure procédé au rapport et jugement du dit procès, ouï et interrogé à la dite audience publique le dit Nicolas Jacques Pelletier accusé aussi en l'absence de son conseil ; lequel après que Pelletier a été retiré a été appelé à trois reprises différentes sans soit présenté pour la défense du dit accusé* ». DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 189.

que la profession de sa cliente n'a rien d'offensant depuis que le fanatisme se trouve aboli. Le juge, indigné, l'aurait expulsé du prétoire *manu militari*⁷³³.

L'incompétence des défenseurs officieux semblent notoire, au point que dans les prisons, on parodie les efforts déployés pour ne pas se compromettre⁷³⁴.

Des repris de justice tentent également leur chance. Ainsi, un défenseur condamné à quatre ans de fers et privé de ses droits de citoyen n'a pas hésité à se présenter à la barre, il se voit également expulsé du prétoire⁷³⁵.

Mais à partir de 1792, ces expulsions ne sont plus automatiques. Les six tribunaux de district sont installés et composés de leurs nouveaux juges⁷³⁶. L'esprit des magistrats se libéralise, comme en témoignent les jugements de séparation de corps ou encore l'accueil favorable des mariages non catholiques⁷³⁷. Ainsi, la liberté d'expression de la défense atteint son apogée. Michael P. Fritzsimmmons rapporte l'anecdote d'un défenseur officieux plaidant pour des religieuses, qui n'hésite pas à réclamer toute la sévérité du tribunal à l'égard de ses clientes et va jusqu'à leur adresser lui-même un « sermon républicain ». La défense prend des tournures surprenantes, les conseils oublient de s'exprimer dans l'intérêt de leurs clients et leurs paroles ne sont pas toujours dictées par le souci de remplir leur mission d'assistance en justice.

En avril 1792, un défenseur officieux qui avait été emprisonné pour bigamie, n'est pas empêché de plaider au nom du principe de la liberté de la défense. Pourtant, d'autres défenseurs officieux font entendre leur souhait de ne pas partager leur activité avec un tel individu⁷³⁸. Qu'importe sa qualité, tout citoyen peut s'exprimer en justice⁷³⁹.

⁷³³ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 581.

⁷³⁴ BLANC (O.), *La Dernière Lettre*, Paris, 2013, p. 74.

⁷³⁵ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 582.

⁷³⁶ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 385.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 389.

⁷³⁸ FRITZSIMMONS (M.-P.), *The Parisian order of barristers and the French Revolution*, Harvard, 1987, p. 87.

⁷³⁹ Selon Nicolas Derasse, au nom de la « police de l'auditoire », aujourd'hui la police de l'audience, les magistrats peuvent rappeler à l'ordre un défenseur qui s'écarte du respect dû à la justice, mais n'ont pas le pouvoir d'expulser « le récalcitrant de la défense officieuse ». *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.* p. 54. Il faut souligner que les exemples rapportés précédemment ne sont malheureusement pas précisément datés et les sources ne sont pas non plus communiquées, rendant impossible une vérification. Cependant, il est peu probable que sous la Convention les juges tolèrent des défenseurs irrespectueux à leurs audiences. De 1793 à 1795, avec l'environnement de suspicion qui règne durant la Terreur, on peut supposer que craignant d'être accusés de conspirateurs ou contrerévolutionnaires, les magistrats laissent toute latitude aux défenseurs officieux qui sont devenus entre-temps, pour la majorité, des fidèles au gouvernement en place. Si la liberté d'expression échappe ainsi à la police de l'audience, il ne s'agit en réalité de celle d'une classe de citoyens préalablement

Cet exemple supplémentaire démontre qu'à la différence de l'ancien barreau, aucun lien de confraternité ne lie les défenseurs officieux entre eux. Ces derniers exercent individuellement la défense, sans se soucier de l'avis ou de la cohésion de l'ensemble des défenseurs, allant « à cet office isolément, comme de simples mandataires de leurs clients, sans aucun lien de confraternité qui les unit entre eux et sans aucuns droits de discipline les uns à l'égard des autres »⁷⁴⁰. En effet, la discipline de l'Ordre des avocats était acceptée par l'ensemble de ses membres car elle se justifiait au nom de leur union⁷⁴¹. Dans le contexte individuel et ponctuel de la défense officieuse, cette discipline devient sans objet.

Quant à l'activité des avoués, bien que majoritairement anciens procureurs, force est de constater pour eux que la plaidoirie ne s'improvise pas et requiert des qualités différentes que celles nécessaires aux réquisitions écrites. Au point que *La Gazette des nouveaux Tribunaux* réclame « plus d'ordre dans les audiences, et plus de majesté dans les plaidoiries »⁷⁴² car nombreux seraient les procureurs qui « luttant avec effort contre un naturel ingrat et stérile, n'ont pas de plus grand ennemi à combattre que eux-mêmes (sic), (...). On les voit lecteurs insipides et monotones de leurs ouvrages, écoliers dans l'art de parler, ôter à l'orateur la vie et le mouvement, en lui ôtant la mémoire et la prononciation »⁷⁴³. Cependant, à défaut d'être éloquent, il est surprenant que les avoués, anciens officiers ministériels, ne fassent pas preuve d'honorabilité⁷⁴⁴. Même les hommes de loi ne sont pas à la hauteur des espérances des constituants. Le nombre inconsideré de procureurs qui exercent désormais les fonctions d'avoués⁷⁴⁵ plonge un grand nombre dans la misère et l'oisiveté, dont la seule perspective de revenus provoque les abus les plus criants. Il est en effet aisé de détrousser les plaideurs qui leur font confiance eu égard leur titre⁷⁴⁶.

Enfin, au-delà du défaut de savoir-faire et d'éducation des défenseurs officieux comme des avoués, la gratuité de la défense va connaître des dérives où des charlatans « assassinent les

sélectionnées.

⁷⁴⁰ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, op.cit., Tome I, p. 128.

⁷⁴¹ CRESSON (G.-E.), op. cit., Tome I, p. 87.

⁷⁴² *Gazette des nouveaux Tribunaux*, Tome II, n°27, Paris, 1791, p. 7.

⁷⁴³ *Ibid.*, p. 8.

⁷⁴⁴ SELIGMAN (E.), op. cit., Tome I, p. 378.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 377.

⁷⁴⁶ *Gazette des Tribunaux...*, op. cit., Tome V, p. 269.

fortunes »⁷⁴⁷. Il est question dans les écrits d’auteurs de la « *rapacité* » des défenseurs officiels comme des hommes de loi qui se laissent tenter par des exactions faciles en se faisant grassement rétribuer leurs services⁷⁴⁸.

Mais ce développement évoque principalement les dérives d’hommes étrangers aux coutumes du barreau et souligne l’utilité des usages d’une communauté afin de promouvoir la liberté de son expression à travers l’estime publique qu’elle s’attache à conserver. Etre crédible et digne de confiance lui assure une « zone de non intervention » des autorités extérieures et ainsi une forme de liberté.

En réalité, les « *aigrefîns* » de la défense officieuse sont minoritaires. Cette dernière est assurée par d’anciens hommes de loi, des avocats dont l’expertise professionnelle est reconnue et dont le recours est favorisé par les citoyens et les magistrats⁷⁴⁹.

§2. Une expertise professionnelle maintenue

Malgré les reproches d’une parole trop encombrée à la fin de l’Ancien régime et la crainte d’un retour du corporatisme, dès 1791⁷⁵⁰ le monde judiciaire a conscience que les avocats manquent à son bon fonctionnement. Face aux dérives de la défense officieuse, les justiciables, comme les magistrats, font appel aux avocats de l’ancien barreau⁷⁵¹. Alors, certains sortent du silence dans lequel la chute de l’Ordre les avait plongés et décident de reprendre le chemin du palais sous le titre de défenseurs officiels. Leur volonté de continuer à suivre les usages traditionnels de la communauté disparue leur permet de conserver la confiance des justiciables et de regagner progressivement le monopole de la parole à l’audience. Ainsi, ils

⁷⁴⁷ LAUJACQ (B.), *Opinion de Laujacq sur les avoués : séance du 21 brumaire an 6*, Paris, 1797, p. 6.

⁷⁴⁸ ALLEN (R.), *op.cit.*, p. 106 et suiv.

⁷⁴⁹ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 197. Cependant, l’échec des défenseurs officiels se trouve peut-être plus dans les esprits des contemporains que dans la pratique judiciaire. Il est possible d’envisager que les écarts de la défense rapportés dans les divers témoignages, ne sont pas plus nombreux que ceux d’une communauté d’avocats. De plus, l’idée du défenseur officieux, simple citoyen, n’est pas anodine : déjà sous l’Ancien régime, notamment en province, il est courant d’avoir recouru à un proche pour assurer la défense en justice. Et pourtant, ces profanes de la justice, semblent assurer leur mission avec sérieux. HENRY (P.), *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e* (1707-1806), Neuchâtel, 1984, p. 301.

⁷⁵⁰ *Gazette des Tribunaux*, Tome II, Paris, 1791, p. 10.

⁷⁵¹ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 379.

évoluent en association spontanée dans le Marais pour les avocats parisiens, alors que les anciens barreaux de provinces demeurent moins concernés par la réforme (I).

Mais si la libre défense fait fuir un certain nombre d'avocats qui choisissent de se reconvertir dans la magistrature ou l'administration, elle offre cependant l'occasion à de jeunes licenciés de se faire entendre, particulièrement dans les affaires pénales. Une nouvelle génération de défenseurs émerge alors. Ces avocats qui régénèrent le barreau disparu forment leur éloquence à la rencontre du jury criminel (II).

Finalement, la juste expression des avocats, au lendemain des réformes révolutionnaires, n'est pas totalement anéantie. Ainsi, l'échec de la libre défense est à relativiser, et même chez les profanes, certains se présentent dignement devant la Justice⁷⁵².

I. La reconquête du monopole de la parole

Les avocats de l'Ancien régime, malgré l'exécration de la société pour le corporatisme, parviennent à se regrouper en une forme d'association que certains auteurs estiment plus juste de nommer « *syndicat* » ou « *société libre* »⁷⁵³. Regroupés autour des plus anciens, les avocats s'engagent à respecter mutuellement, malgré l'abolition de leur Ordre et de leur titre, les règles traditionnelles de leur profession déchue. Ainsi, « *les sentiments d'honneur et de délicatesse dont on avait pas pu les dépouiller devaient les distinguer, comme les soldats d'un corps d'élite, au milieu de la foule des nouveaux défenseurs* »⁷⁵⁴.

En 1790, à Paris, ces avocats représentent selon les auteurs, entre 60 et 150 défenseurs officiels⁷⁵⁵. Mais seuls quelques noms, les plus prestigieux, reviennent dans les écrits des historiens du barreau de Paris. Delacroix-Frainville, Delamalle, Bellart, Bonnet, déjà amis, pren-

⁷⁵² A propos d'une lingère qui plaida pour sa propre cause, la *Gazette des nouveaux Tribunaux* rapporte qu'elle plaida avec « *grâce, méthode, clarté, précision* ». Tome III, Paris, 1792, p. 11.

⁷⁵³ GAUDRY (J.-A.-J.), *op. cit.*, Tome II, p. 372.

⁷⁵⁴ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 580.

⁷⁵⁵ SUR (B.), *op. cit.*, p. 156 ; GAUDRY (J.-A.-J.), *op. cit.*, Tome II, p. 372 ; Les avocats qui continuent leur ministère sous la dénomination de défenseur officieux sont quelques dizaines pour Ozanam. « Les avocats parisiens dans le premier tiers du XIX^e siècle : Entre passé et présent, la recherche d'une identité collective », *op. cit.*, p. 153-179. Il est en effet impossible de déterminer qui exerçait la profession de défenseur officieux et dans quelle proportion. ROYER (J.-P.), Parole d'avocat... Remarques sur la plaidoirie pénale, de la fin de l'Ancien Régime à la Révolution, *Droits*, n°17, Paris, 1993, p. 108.

nent l'habitude de se réunir chez un des plus anciens d'entre eux, Ferey⁷⁵⁶. Ce dernier devient le « *bâtonnier de fait* » et tous ceux qui se rendent chez lui acceptent sa paternelle autorité⁷⁵⁷. C'est une façon de conserver un « *centre d'union pour des temps plus heureux* »⁷⁵⁸. Leur préoccupation première est de se différencier de la « *tourbe* » des défenseurs officieux par leurs capacités et la rigueur de leur moralité⁷⁵⁹. Ainsi, ils font imprimer chaque année leurs noms sur une liste purement privée intitulée « *Liste des jurisconsultes et défenseurs* ». Et s'ils acceptent d'être rejoints par des jeunes, ils leurs inculquent les bases de la déontologie⁷⁶⁰. Ils se font appeler « *avocats du Marais* » en raison du quartier du Marais où ils ont l'habitude de se retrouver et où la plupart vivent.

Mais bien que réunis, reprendre le chemin du palais n'est pas une démarche anodine pour ces anciens avocats, particulièrement à la capitale. Il leur faut du courage pour oser faire de nouveau usage de leur parole malgré la déconsidération des autres confrères qui refusent de plaider devant les nouveaux Tribunaux de district et la présence d'intrus dans les audiences⁷⁶¹. A Paris, ils doivent se faire une place parmi les procureurs qui ont largement investi la défense en tant qu'avoués.

Berryer serait, selon lui le premier avocat à ouvrir les plaidoiries devant ces nouveaux tribunaux qui succèdent au Parlement⁷⁶². Pour Hervé Leuwers, ce sont Fournel et Thilorier qui

⁷⁵⁶ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 198.

⁷⁵⁷ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 580.

⁷⁵⁸ GAUDRY (J.-A.-J.), *op. cit.*, Tome II, p. 371.

⁷⁵⁹ BERRYER (P.-N.), *Souvenirs de M. Berryer*, Paris, 1839, p. 313.

⁷⁶⁰ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 198. *Gazette des nouveaux tribunaux...*, *op. cit.*, Tome I, p. 420 et suiv.

⁷⁶¹ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 253. Fournel témoigne également du sentiment des avocats parisiens qui rejettent les nouveaux tribunaux et la défense officieuse : « *La dégradation de la magistrature s'est répercutée sur le barreau. Les avocats, si fiers autrefois d'un nom honorable relevé par cinq siècles d'illustration, étaient étrangement humiliés de se voir échangés contre la qualification ridicule de défenseurs officieux qui appartenaient à tout individu qui voulait la parole. Quelle affliction n'était-ce pas pour ces hommes, qui naguère se montraient si scrupuleux sur le choix de leurs confrères, d'être réduits à se mesurer contre le premier venu qui se présentait dans la lice.*

Ainsi ravalés dans l'exercice de leur profession, dégagés de leur ancienne discipline et se mettant au niveau des circonstances, leur noble orgueil les abandonna et ce fut la première époque de la dégradation du barreau ». *Op. cit.*, p. 176.

⁷⁶² BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 69 ; « *Il faut cependant avouer que lorsque l'urgence des circonstances imposait des déplacements à quelque avocat de l'ancien barreau, ils y portaient les souvenirs et la dignité de leur état et purifiaient leurs nouvelles fonctions par la manière dont ils les remplissaient ».*

gagnent l'audience les premiers le 21 mars 1791. Ils sont ensuite rejoints par Berryer, Duveyrier, Tronson du Coudray, Chauveau-Lagarde, Desèze, Bellart, Bonnet et une cinquantaine d'autres anciens avocats⁷⁶³.

Lorsque Berryer annonce publiquement qu'il accepte de retourner plaider, cette nouvelle « *avait rencontré des incrédules* ».

Le matin même avant de se rendre au palais, Berryer reçoit la visite des inséparables avocats Bellart et Bonnet qui viennent lui demander s'il est juste qu'il aille s'exprimer devant les nouveaux juges. Berryer leur explique son choix. « *J'étais loin de considérer les mesures adoptées par l'Assemblée constituante, pour la régénération de la France judiciaire, avec la même prévention, qui en 1771, avait fait repousser les innovations du chancelier Maupeou, et qui, en 1774, les avait fait abandonner. La volonté nationale, à mon sens, aurait plus de stabilité que celle d'un simple ministre* ». Les deux avocats qui sont venus l'entretenir acquiescent et l'informent qu'ils vont en faire autant⁷⁶⁴.

Il témoigne du saisissement que provoque sa venue au palais où on n'est plus habitué à voir des avocats : « *Arrivé dans la salle des Pas-Perdus, qui précède la première chambre, où siège aujourd'hui la Cour royale, je la trouvai encombrée des procureurs au Parlement et de leurs principaux clercs ou d'autres curieux, qui étaient dans l'attente de ce qui allait se passer dans cette grande cause du Trésor public. Je m'aperçus que mon apparition faisait sur eux l'effet d'un spectre. J'entendis même susurrer à mes oreilles quelques brouhahas dont je pris peu de soucis. J'entrai sans m'arrêter dans la salle d'audience, où étaient réunis déjà un grand nombre d'autres auditeurs que je ne pouvais pas croire être plus bienveillants* »⁷⁶⁵.

Cette formation d'avocats qui tentent de résister aux balayages des réformes en s'attachant à leurs usages ne sied point à la *Gazette des Tribunaux*⁷⁶⁶. On peut aisément supposer la connotation négative que pouvait symboliser une union à cette époque.

Ces avocats semblent avoir compris qu'il est vain de désertier les audiences comme ils l'avaient fait auparavant. Cette fois-ci, la conjoncture politique est différente, le peuple suit le gouvernement révolutionnaire et ce dernier ne fléchira pas dans ses réformes. Le Parlement et l'Ordre des avocats ont disparu, ils se doivent de composer avec ce nouveau quotidien judi-

FOURNEL (J.-F.), *op. cit.*, p. 177.

⁷⁶³ *Op. cit.*, p. 254.

⁷⁶⁴ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, p. 71.

⁷⁶⁶ Cité in LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 254.

ciaire en attendant un horizon plus favorable aux réclamations, à la restauration légale de leur profession. En attendant, ils exercent leur ministère comme défenseurs officieux.

Il ne semble pas exister d'études plus détaillées sur ces avocats du Marais⁷⁶⁷.

Cependant, malgré un manque de sources à déplorer⁷⁶⁸, de complets travaux éclairent sur la réaction des barreaux de provinces face à la défense officieuse.

Oscillant entre immobilisme et indifférence, une forme de persistance des avocats se dessine à l'image de celle du barreau parisien.

Ainsi, à Marseille et à Lyon, les défenseurs officieux vont demeurer principalement des membres de l'ancien barreau. La nouvelle fonction ne sera pas convoitée par de nouveaux orateurs étrangers aux pratiques traditionnelles de la défense⁷⁶⁹. Les avocats continuent de plaider et ne subissent pas la concurrence de la parole de l'avoué.

Quant à Bordeaux, il faut attendre la fin des événements de la Terreur pour que les avocats recommencent à peupler le palais de justice et chassent les défenseurs officieux qui ne sont plus que huit en 1800⁷⁷⁰. Mais, parallèlement, s'ils tournent le dos à la plaidoirie, les avocats bordelais vont user de leur verbe dans des sociétés littéraires telles que la Société du Vaudeville fondée par Martignac. S'y retrouvent également les avocats Peyronnet, Emerigon, Lainé et Duranteau⁷⁷¹.

A Versailles également, les défenseurs officieux restent des hommes de loi des anciennes compagnies judiciaires, sans que des incidents soient à déplorer⁷⁷². Le même phénomène s'observe à Rouen où, en 1792, une liste des défenseurs officieux est établie. Ils sont au nombre de vingt-cinq et tous sont d'anciens avocats au parlement, au présidial ou à la cour des comptes⁷⁷³.

⁷⁶⁷ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 581.

⁷⁶⁸ BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 229.

⁷⁶⁹ *Op. cit.*, et *loc. cit.*, HALPERIN (J.-L.), *L'impossible Code civil...*, *op. cit.*, Paris, 1992, 182.

⁷⁷⁰ CHAUVOT (H.), *op. cit.*, p. 319.

⁷⁷¹ DUCOURRECH (G.), *Le barreau de Bordeaux sous l'Empire et la Restauration : Discours prononcé le vendredi 4 janvier 1907 à la séance d'ouverture de la conférence des avocats de Bordeaux*, Bordeaux, 1907, p. 6. L'auteur ne précise pas si les travaux de ces avocats ont une portée politique ou revendicative quelconque. Il décrit seulement des avocats épris de poésie, qui entretiennent leur éloquence comme des athlètes. En 1801, les avocats bordelais fondent également une *Société de Jurisprudence* afin de restaurer la police de leur profession. *Ibid.*, p. 7.

⁷⁷² DAMIEN (A.), *Le barreau quotidien...*, *op. cit.*, p. 67.

⁷⁷³ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 254.

En Limousin, l'indifférence est générale chez les avocats qui opèrent leur reconversion professionnelle sans difficulté ou acceptent leur nouveau statut de défenseur officieux⁷⁷⁴. Non seulement aucune pièce réclamant le rétablissement des avocats n'a été retrouvée, mais les notables de Limoges réclament explicitement en 1789 « *qu'on suspende la plume venimeuse de MM. les avocats* ». Les commerçants de la ville dénoncent même à l'aide de mémoires imprimés la défense des avocats qui emploient « *les invectives les plus atroces et les plus scandaleuses* »⁷⁷⁵.

Néanmoins, certains anciens avocats font preuve d'attentisme, par résignation ou par désapprobation de l'ordre révolutionnaire. Parfois, comme à Toulouse, ils sont peu nombreux parmi les hommes de loi ou défenseurs officieux. L'un d'entre eux témoigne : « *Bravant l'attitude aristocratique de presque tous les anciens avocats, je fus l'un des premiers à accomplir les différents actes de ma profession devant les tribunaux du nouveau régime* »⁷⁷⁶.

Devant le Tribunal criminel de la Meurthe, bien que l'effectif des avocats qui persistent à plaider sous la dénomination de défenseurs officieux soit réduit, ces derniers sont largement sollicités par les justiciables. Ainsi, grâce à leur expérience et à leurs qualités oratoires, les citoyens réitèrent leur confiance et les avocats continuent d'occuper les audiences. Sur les vingt-six défenseurs officieux qui y plaident de 1792 à 1799, sept sont des avocats et trois sont des hommes de loi. Pour les autres, leurs fonctions ne sont pas communiquées. A peine la moitié seulement des défenseurs officieux sont des juristes. Malgré cela, il semble que sur une étude de 679 affaires jugées sous la Révolution par cette juridiction, les citoyens choisissent de se faire assister par des « *défenseurs officieux du métier* » et seulement un accusé souhaite être défendu par son parrain⁷⁷⁷.

Les barreaux de province apparaissent épargnés par l'arrivée d'individus extérieurs au monde judiciaire également en raison d'une baisse de l'activité judiciaire⁷⁷⁸. Les parlements ont dis-

⁷⁷⁴ PLAS (P.), *op. cit.*, p. 40.

⁷⁷⁵ LEROUX (A.), Archives historiques du Limousin, Tome I, Limoges, 1890, cité in PLAS (P.), *op. cit.*, p. 40.

⁷⁷⁶ GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, *op. cit.*, p. 69.

⁷⁷⁷ THOMAS (H.), *op. cit.*, p. 145-146.

⁷⁷⁸ En Haute-Vienne, sur la période de 1790 à 1810, on dénombre dix-neuf avocats. Leur itinéraire est significatif de la diminution du nombre de procès en plus de la déréglementation de la profession. Douze avocats ont cessé leur activité de la Révolution à 1809. Sur les sept autres, l'un s'est ruiné, l'un exerçait à temps partiel et vivait grâce à sa qualité de propriétaire et trois ont abandonné. PLAS (P.), *op. cit.*, p. 84. En plus de la baisse d'activité, un désintérêt du citoyen pour la défense serait à relever devant certaines juridictions. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 102.

paru, les juridictions du ressort tel que la Cour des Capitouls⁷⁷⁹ à Toulouse laissent place à des juridictions au ressort réduit comme les justices de paix par exemple. Quant à certaines provinces, à l'image de Versailles, elles ne disposaient pas d'un parlement⁷⁸⁰ sous l'Ancien régime. A ce titre, les modifications révolutionnaires se font moins sentir.

Au regard de l'éloignement de la capitale judiciaire et du manque d'union avec les avocats de Paris, il est aisé de déduire que les barreaux de province sont moins touchés par les préoccupations révolutionnaires. Ils acceptent les réformes judiciaires sans s'en réjouir, car ils sont moins séduits par l'idée d'une République à n'importe quel prix et n'expriment pas de contestation organisée.

Les anciens avocats de Paris ou de province dévoilent une communauté rescapée aux profils variés. D'une part, certains avocats persistent à exercer leurs traditions pour tenter de sauvegarder une activité de défense en justice digne de ce nom. D'autre part, la plupart des anciens avocats semble abdiquer face aux événements qui secouent la profession et demeure dans l'attente d'un horizon plus favorable. Toutefois, loin d'être démunis, ces avocats d'Ancien régime profitent de reconversions dans la fonction publique et la magistrature⁷⁸¹.

A Paris, le recours au ministère de professionnels est privilégié tant par les magistrats que par les accusés. Il s'agit majoritairement d'avocats du Marais, membres de cette union spontanée autour de Ferey, renouant avec les usages du passé.

Il en est de même pour les avocats de province qui ont fait le choix de poursuivre leur mission de défense. Malgré la disparition de leur Ordre, la concurrence d'officiers ministériels et le libre accès à la défense officieuse, les avocats parviennent à maintenir, voire à conquérir, un monopole de fait dans l'exercice de la défense. Leur parole se maintient et ne connaît finalement qu'une concurrence limitée, particulièrement dans la défense officieuse où ils se confrontent à des profanes.

⁷⁷⁹ GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, *op. cit.*, p. 70.

⁷⁸⁰ Seul un parlement est une juridiction qui dispose d'un corps d'avocat qui lui est rattaché. Si une ville ne dispose pas d'un parlement implanté en son sein, les avocats qui s'y rendent sont de passage pour plaider devant les juridictions inférieures qui s'y trouvent. Voir DAMIEN (A.), *Le barreau quotidien...*, *op. cit.*, p. 61.

⁷⁸¹ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 68-69. Il ne convient pas pour autant de conclure à une disparition de la défense en province. Si les avocats affichèrent moins explicitement la volonté de résister aux événements, « *une petite cohorte d'avocats subsiste en permanence à Limoges* ». Cette constatation n'est pas propre au barreau limousin, mais s'observe à également à Rouen par exemple. PLAS (P.), *op. cit.*, p. 85.

Enfin, bien que d'anciens avocats renoncent à occuper les audiences, le nouveau système judiciaire n'est pas dénué de talents. En effet, une nouvelle génération de plaideurs qui ne serait peut-être pas parvenue à se faire entendre au milieu d'une population d'avocats déjà reconnus, apparaît. La parole de ces avocats va se former à la rencontre du jury criminel et s'adapter au droit pénal.

II. L'émancipation de la plaidoirie pénale

Les avocats qui exercent encore leur ministère sont confrontés aux avoués et aux défenseurs officieux. Il s'avère que la réforme de la libre défense n'est pas à la hauteur des espérances des constituants. Les citoyens sont, dans l'ensemble, peu nombreux à emprunter le chemin de l'audience. L'usage de la parole dans le débat criminel intimide. De plus, la commission d'office permet aux magistrats de limiter la venue de profanes et de privilégier le recours à des hommes de loi⁷⁸².

Le nouveau contexte libéral implique que les acteurs de l'ordre judiciaire soient majoritairement remplacés par des arbitres⁷⁸³ et que les citoyens soient jugés par leurs pairs⁷⁸⁴. De plus, l'application de la procédure par jurés implique une modification certaine de la forme des plaidoiries. Elle offre une grande liberté dans le plaidoyer et favorise largement l'oralité⁷⁸⁵ afin de pallier l'ignorance des jurés⁷⁸⁶, ce qui sied parfaitement aux avocats (A). Mais paradoxalement, la professionnalisation de la parole pénale est freinée par les jurés, particulièrement en province. Si l'oralité de la procédure devant le jury de jugement marque un progrès, elle n'apparaît pas suffisante pour permettre l'adaptation des jurés aux principes des droits de la défense (B).

⁷⁸² DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 104.

⁷⁸³ LEUWERS (H.), in ASSIER ANDRIEU (L.) (dir.), *L'indépendance des avocats. Le long chemin d'une liberté*, Paris, 2015, p. 50-51.

⁷⁸⁴ SCHNAPPER (B.), Le jury criminel, in BADINTER (R.), *Une autre justice...*, *op. cit.*, p. 151.

⁷⁸⁵ ESMEIN (A.) *op. cit.*, p. 26.

⁷⁸⁶ ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 285.

A. L'acculturation de pratiques judiciaires nouvelles

Certains avocats peuvent débiter une nouvelle carrière car la concurrence des autres acteurs de la défense s'avère relative et les anciens avocats attachés aux traditions professionnelles ont préféré désertir la barre (1). Cette nouvelle génération d'avocats va expérimenter une procédure allégée, et que l'on a débarrassée de la « chicane ». C'est ainsi que s'élabore la plaidoirie pénale, particulièrement à la rencontre du jury criminel (2).

1. *L'éclosion d'une nouvelle génération de plaideurs*

Les réformes pénales qui ouvrent la défense criminelle à l'avocat ont rencontré l'œil réprobateur des anciens avocats rompus aux pratiques civilistes. La défense officieuse qui pousse les anciens à se retirer amène à la barre de jeunes défenseurs diplômés. Se présentent aussi des avocats qui ont prêté serment environ une dizaine d'années avant la Révolution et qui profitent de la désertion des anciennes figures du barreau pour tenter une carrière. Ces événements, qui désolent les avocats de l'Ancien régime, ont donc l'avantage de permettre une émancipation de la profession et donc son expression de façon inédite. Pour rompre avec les chaînes des usages traditionnels et permettre un exercice plus moderne et mieux adaptés à une société qui se libéralise, il n'en fallait peut-être pas moins⁷⁸⁷.

L'ouverture de la profession apporte sa contribution dans l'œuvre de modernisation du barreau pénal, déjà amorcée par les réformes judiciaires. La communauté des avocats est obligée de revoir ses préjugés sur l'activité criminelle et de s'adapter aux besoins de ces nouveaux justiciables.

Il semble que la majorité des avocats de l'Ancien régime qui continuent leur activité comme hommes de loi devant les nouvelles juridictions se retrouve aux audiences civiles, matière dont ils avaient l'habitude de débattre avant la Révolution⁷⁸⁸. Le contentieux civil a également pour avantage d'être plus rémunérateur. En effet, au criminel, le défenseur doit se soumettre

⁷⁸⁷ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 255.

⁷⁸⁸ DERASSE (N.), *Les défenseurs officieux, une défense sans barreaux...*, *op. cit.*, p. 61.

au système de la désignation d'office qui signifie pour lui la gratuité de ses services⁷⁸⁹. Quand Berryer narre toute la noblesse de son attitude lorsqu'il reprend le premier la défense, c'est pour prêter sa voix dans une audience civile. Il intervient pour le Trésor public et réclame à la partie adverse la somme de huit cent mille francs. Berryer n'aurait peut-être pas loué son « étoile » s'il s'était agi d'un criminel indigent. Il avoue lui-même que les causes suivantes qui s'offrirent à lui présentaient « *un grand intérêt financier* »⁷⁹⁰.

Alors, la défense criminelle manque-t-elle de volontaires⁷⁹¹ ? Paradoxalement, malgré les déboires de certains défenseurs officieux, il semble que dans les affaires pénales ordinaires la défense des accusés puisse être assurée⁷⁹². Il existe donc des avocats qui choisissent de se confronter aux audiences criminelles et pas seulement au sein du barreau de Paris. Il convient de souligner que parmi ces derniers, ils sont plusieurs à avoir prêté serment lors de la chute de l'Ordre. Il y a donc de jeunes avocats qui découvrent la profession comme défenseurs officieux.

Ainsi, le barreau de Flandre compte certains « *novices* » qui ont prêté serment concomitamment à la suppression de l'Ordre des avocats⁷⁹³. De la même façon, lors de la reconstitution du barreau de Limoges en 1811, il apparaît que des avocats ont prêté serment jusqu'au 24 janvier 1792 alors que l'Ordre a disparu depuis septembre 1790⁷⁹⁴.

Il existe donc bien une nouvelle génération qui rejoint le barreau, qui plaide au pénal et qui apporte une éthique à la défense en présentant une licence en droit et en se soumettant à un serment pourtant obsolète. Ces avocats qui naissent sous la Révolution sont le noyau dur de la reconstruction de la profession en 1810⁷⁹⁵.

A Paris, la désertion des anciens avocats permet l'éclosion de nouveaux talents. Les plus connus se nomment Delacroix-Frainville⁷⁹⁶, Delamalle⁷⁹⁷, Tronson du Coudray⁷⁹⁸, Chauveau-

⁷⁸⁹ *Ibid.*, p. 58.

⁷⁹⁰ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 69-72.

⁷⁹¹ DERASSE (N.), *Les défenseurs officieux, une défense sans barreaux...*, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁹² DEBAUVE (J.-L.), *La justice révolutionnaire dans le Morbihan*, Paris, 1965, p. 475 cité in HALPERIN (J.-L.), *Droit de la défense et droit des défenseurs...*, *op. cit.*, p. 104.

⁷⁹³ DERASSE (N.), *Les défenseurs officieux, une défense sans barreaux...*, *op. cit.*, p. 61.

⁷⁹⁴ PLAS (P.), *op. cit.*, p. 86.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 87.

⁷⁹⁶ Avocat depuis 1774, il plaide durant 40 ans et sous la Révolution il représente, entre autres, les héritiers du Baron Besenval. Il est bâtonnier de 1811 à 1815. ROBERT (H.), BERTHOLET (P.), OTTAVIANO (F.), *Dictionnaire des avocats de Paris en 1811*, Tome I, Paris, 2011, p. 381 et suiv.

⁷⁹⁷ Accusé d'avoir tiré sur le peuple le 10 août 1792 il est enfermé jusqu'à la mort de Robespierre et ne peut

Lagarde⁷⁹⁹, Desèze⁸⁰⁰, Billecoq⁸⁰¹, Bonnet⁸⁰² ou encore Bellart⁸⁰³, que l'on retrouve au sein des « avocats du Marais » et qui s'illustrent dans les procès criminels les plus périlleux.

Ces défenseurs qui s'adonnent aux audiences pénales se font parfois appeler péjorativement « *avocats de prison* ». Ils sont également accusés de n'être point scrupuleux et de se prêter « *sans répugnance au plus honteux marchés* »⁸⁰⁴. Berryer père raconte qu'un jour, un de ces « avocats de prisons » qui défend une bande de voleurs et ne cache pas se faire rémunérer pour ses services, se fait voler sa montre en pleine audience par une nouvelle recrue qui ne sait pas qu'il s'agit de l'avocat chargé de les défendre. Informé de son erreur, il rend la montre à l'avocat dès le lendemain⁸⁰⁵.

Ces avocats qui plaident au pénal et réclament la rémunération de leurs services sont réduits, dans l'esprit d'une partie de la profession et de l'opinion publique, à des escrocs et au statut de complices de leurs clients.

Pourtant, il a été en effet établi que les défenseurs officieux ne sont pas si nombreux que le décrivent les historiens et surtout, qu'ils préfèrent s'occuper d'affaires civiles bien mieux payées. Les défenseurs officieux qui osent plaider aux procès criminels sont vraisemblablement majoritairement des avocats. La probabilité qu'ils présentent des garanties de désintéressement et d'honnêteté est assez forte pour nuancer ces accusations. Néanmoins, il convient aussi de prendre en compte la possibilité que certains avocats aient pu se livrer aux pires chantages et nier les droits de la défense.

repandre la plaidoirie qu'en 1797. ROBERT (H.), BERTHOLET (P.), OTTAVIANO (F.), *op. cit.*, p. 389 et suiv.

⁷⁹⁸ Il s'illustre particulièrement dans le procès de la reine Marie-Antoinette. Voir CAZOTTE (J.), *Un avocat dans la tourmente, Tronson du Coudray*, Paris, 1993.

⁷⁹⁹ Inscrit au tableau depuis 1783, il est un des rares avocats à plaider durant toute la Révolution et même sous la Terreur. Pénaliste reconnu, il défend la reine Marie-Antoinette, le maire de Paris Bailly ou encore Elisabeth, la sœur du roi. ROBERT (H.), BERTHOLET (P.), OTTAVIANO (F.), *op. cit.*, p. 272 et suiv.

⁸⁰⁰ Avocat bordelais depuis 1767, il s'illustre à Paris dans le procès du Baron Besenval et surtout dans la défense de Louis XVI. *Ibid.*, p. 427.

⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 135 et suiv.

⁸⁰² *Ibid.*, p. 156.

⁸⁰³ Pénaliste, il s'illustre sous la Révolution dans les affaires Gras ou de la veuve Michel, mais encore auprès de la princesse de Rohan Rochefort ou de l'ancien ministre de la marine Lacoste dont il obtient les acquittements. *Ibid.*, p. 99 et suiv ; DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, *op. cit.*, p. 193.

⁸⁰⁴ DELOM DE MEZERAC (J.), *op. cit.*, p. 582.

⁸⁰⁵ *Op. cit.*, *loc. cit.*,

Les défenseurs pénalistes qui se distinguent sont présents pour organiser la reconstruction de leur profession et sont parvenus à traverser les années noires de la Terreur. Ils continuent de poursuivre leur engagement dans la défense des droits que la matière criminelle met en jeu. A titre d'exemple, l'avocat Billecoq est le fondateur de la société pour l'amélioration du sort des prisonniers⁸⁰⁶ en 1825⁸⁰⁷. Peut-être avait-il été un « avocat de prison » à son tour et que cette proximité avec les détenus lui a inspiré ce combat. Grâce à ces avocats, les accusés vont se faire connaître de la société et ne seront plus oubliés. A travers cette mission, la parole des avocats est obligée de s'adapter à la cause de leurs nouveaux clients.

2. *La parole pénale: une nouvelle science*

L'intérêt pour le droit pénal permet une régénération des mentalités des avocats mais aussi « une accélération sans précédent de la professionnalisation de l'activité »⁸⁰⁸. Pour preuve, de façon inédite, la thèse d'un crime passionnel est débattue en audience⁸⁰⁹. Le mobile de l'amour est défendu. Bellart, avocat de l'accusé, en donne dans sa plaidoirie la définition suivante : « *Il faut, ce me semble, établir une grande distinction entre les crimes. Les uns sont vils : ils annoncent une âme de boue, comme le vol. Les autres sont atroces : ils annoncent une âme profondément gangrenée de scélératesse, comme l'assassinat ou le meurtre prémédité. Les autres, enfin, annoncent une âme vive et passionnée : ce sont ceux qui sont arrachés par le premier mouvement, comme celui qui fut commis par Gras* »⁸¹⁰.

A cet égard, il est intéressant de relever les circonstances dans lesquelles est nommé l'avocat Bellart. Il raconte que « *lorsqu'on m'apprit que ce meurtrier avait reçu le conseil de me charger de sa défense. J'en frémis. Ce choix me sembla presque une injure, et je déclarais*

⁸⁰⁶ DEZOBRY (C.), BACHELET (T.), *Dictionnaire général de biographie et d'histoire*, Paris, 1889, p. 31

⁸⁰⁷ *Journal de Paris*, Dimanche 26 juin 1825, p. 2.

⁸⁰⁸ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 255.

⁸⁰⁹ Au Moyen Age et sous l'Ancien régime, le terme « crime passionnel » n'existe pas et il ne constitue pas une incrimination autonome. Cependant, la quatorzième cause qui peut atténuer un crime est l'amour. Aussi, si l'accusé a été soumis à une « *pulsion irrésistible et légitime* », les juges ont le choix de prendre en compte cette circonstance pour déterminer la peine. La pratique révèle qu'ils n'usent pas de cette modalité. GARNOT (B.), *Une histoire du crime passionnel*, Paris, 2014, p. 184-185. Néanmoins, le mari n'avait pas droit de vie ou de mort sur sa femme. Entre 1735 et 1749, aucun crime passionnel ne bénéficie d'une commutation. Ces accusés bénéficient rarement de la rémission royale. *Ibid.*, p. 200. Voir aussi FOURNEL (J.-F.), *Traité de l'adultère considéré dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1778, p. 271.

⁸¹⁰ BELLART (N.-F.), *Œuvres de N.-F. Bellart*, Tome II, Paris, 1827, p. 90.

hautement que je n'accepterai pas cette outrageante mission »⁸¹¹. La vocation de la défense pénale ne semble pas être une évidence pour tous les avocats à leur début. Mais Bellart revient vite sur ses préjugés lorsqu'une vingtaine d'amis de l'accusé se représentent à son cabinet. Ils sont pauvres et sont parvenus à réunir une bourse pleine d'argent. Alors l'avocat avoue : « *Je me croirais le plus vil des hommes si les insinuations d'un misérable orgueil m'avaient empêché de sentir tout ce qu'avait de noble et de sublime ce retranchement fait par des pauvres sur leur nécessaire pour venir au secours d'un ami malheureux* »⁸¹².

Le raisonnement de Bellart est d'autant plus intéressant qu'il l'exprime au public à travers sa plaidoirie. Ainsi, il reconnaît avoir été dans un premier temps habité par des préjugés quant à la défense d'un criminel, comme sûrement l'auraient été n'importe quel avocat de son époque. En dévoilant le cheminement de son esprit avant d'accepter cette mission, il démocratise la défense pénale en lui ôtant tout caractère offensant et rend à cet exercice sa dignité.

Les hésitations de Bellart traduisent toute l'évolution de l'éloquence criminelle⁸¹³. Les mœurs évoluent et le barreau ne peut se contenter d'une expression discrète dans les audiences civiles. Il doit en outre accueillir toutes les misères humaines. En 1792, les avocats débarrassés du conservatisme de l'Ordre et des anciens avocats peuvent tenter cette nouvelle expérience et y briller. Un Patru, un Cochin ou un Target auraient certainement considéré cette clientèle comme indigne à leur réputation⁸¹⁴.

Enfin, accepter de l'argent pour une affaire traduit encore que certains tabous sont en train d'être dépassés et que les avocats sont vers la voie de la professionnalisation⁸¹⁵.

⁸¹¹ *Ibid.*, p. 87.

⁸¹² *Ibid.*, p. 88.

⁸¹³ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 415.

⁸¹⁴ *Op. cit.*, et *loc. cit.*.

⁸¹⁵ Il a été constaté que le talent d'un défenseur est à rapprocher de la nature de sa clientèle. Les plaideurs qui obtiennent le plus d'acquittements interviennent pour une clientèle lettrée, c'est-à-dire qui est capable de signer de son nom, révélant ainsi un certain rang social et donc des moyens financiers. Les défenseurs moins performants assistent des accusés pauvres. Mais quel que soit la qualité des défenseurs, ils doivent faire face à une difficulté commune : « *combler le fossé social qui sépare l'accusé des jurés* ». Ainsi, un plaideur doué ne peut prévoir « *l'imprévisibilité permanente du verdict des jurés* ». ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 112-113. Cette opinion, rapprochée à celle de Bellart, confirme que les meilleurs avocats n'accordent pas encore leur voix spontanément à tous les accusés, mais que les moyens financiers ou le rang social de ces derniers sont plutôt déterminants. Bellart accepte la défense de Gras à la seconde visite de ses proches qui lui font parvenir une somme d'argent importante. Malgré les sentiments nobles que l'avocat développe pour justifier sa décision, elle n'est peut-être pas totalement désintéressée. Le constat de Robert Allen illustre également le fait que les avocats n'ont pas encore l'habitude de se confronter à une clientèle socialement si éloignée.

Bellart sauve la tête de son client et obtient vingt ans de fers. Ce qui fait dire à la *Gazette des Tribunaux* que l'assassinat est resté impuni⁸¹⁶.

Les réformes pénales font évoluer la parole de l'avocat qui s'adapte à ce nouveau contexte judiciaire. Mais à son tour, l'expression de l'avocat permet aussi d'activer le perfectionnement du droit pénal. La parole de l'avocat et le droit pénal connaissent une évolution associée. C'est ce qui se passe lorsque l'avocat rencontre le jury criminel. L'expression de l'avocat s'adapte à un nouvel auditoire et contribue à la prise en compte de la personnalité de l'accusé, de l'élément intentionnel de l'infraction. Plaider face à des citoyens étrangers au monde judiciaire permet la prise en compte de toutes les circonstances du crime, particulièrement celle des éléments moraux de l'infraction.

Devant le jury d'accusation, les conseils ont un rôle qui se limite à fournir des pièces par écrit. Puis, le défenseur plaide devant le jury de jugement. La procédure devient orale⁸¹⁷ et les jurés se prononcent en fonction de leur intime conviction. En 1790, cette notion signifie que les jurés doivent prendre leur décision en se fondant sur les faits seulement et non sur le droit⁸¹⁸. A cet instant, se présage la faille dans laquelle va pouvoir s'engouffrer tout plaideur habile : la prise en compte par les jurés de l'accusé dans sa subjectivité, c'est-à-dire de tous les éléments de sa personnalité. De plus, la procédure oblige les jurés à répondre à trois questions : Est-ce que le fait est constant ? Est-ce que l'accusé en est l'auteur ? A-t-il agi avec l'intention de nuire⁸¹⁹ ? Dans le cadre de cette procédure rationnelle, l'avocat ne doit plus vainement contester des preuves légales, mais plaider de nouvelles notions telles que la légitime défense ou la force majeure. Les plaidoiries deviennent alors empreintes de passions et d'émotions afin de

⁸¹⁶ p. 418.

⁸¹⁷ « Car il faut des juges, et non des jurés, pour juger par la forme judiciaire des procédures écrites : et par-tout (sic) où les procédures sont écrites, quoi qu'on fasse, l'expérience n'a que trop prouvé que la conviction morale, personnelle et libre, qui est de l'essence primitive du juré, est nécessairement altérée et corrompue ». Tronchet, discours des 11 et 12 janvier 1791. TESSIER (P.), *François Denis Tronchet...*, op. cit., p. 71.

⁸¹⁸ Car selon Duport, « il est difficile de supposer qu'un homme veuille et puisse appliquer franchement la loi, (...) et au criminel, en faveur d'un homme qu'il aura jugé peu favorablement. Il disputera sur le sens de la loi, sur son application à l'espèce ; et de là, la subtilité, l'équivoque, l'incertitude dans les jugements, au lieu d'une décision simple et naturelle ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, op. cit., Tome XII, p. 413 ; SCHNAPPER (B.), *Le jury criminel*, in BADINTER (A.), *Une autre justice...*, op. cit., p. 154-155.

⁸¹⁹ *Ibid.*, p. 155.

plaire, séduire et convaincre le jury⁸²⁰. Il faut emporter son adhésion et, à cet effet, les anciens développements scolastiques ne sont plus d'aucune utilité face à ces profanes du droit⁸²¹.

Le devoir des jurés de se prononcer sur la culpabilité en appréciant seulement les faits de l'affaire ne semble pas restreindre l'étendue du domaine d'expression de l'avocat. Bien que désormais il n'ait plus à débattre sur des points de droits, qu'il soit en quelque sorte débarrassé de son expertise ne réduit pas l'intérêt de la plaidoirie. Au contraire, si les plaidoyers des avocats n'ont laissé que très peu de traces écrites, l'exemple de l'avocat Bellart définissant le crime passionnel est éloquent. Depuis la loi des 16-29 septembre 1791, le système des preuves légales est abandonné au profit de l'intime conviction des jurés⁸²². Le jury criminel est souverain dans sa décision et l'avocat de la défense en saisit l'opportunité. Il plaide les circonstances atténuantes, il doit développer la crainte chez les jurés de prononcer une peine injuste⁸²³.

La lecture du plaidoyer de Bellart pour Adelaïde Champion de Cicé accusée d'avoir correspondu avec ses frères exilés⁸²⁴ illustre encore cette parole pénale en cours de transformation. Il débute sa défense en créant une forme de lien de connivence avec les jurés. Ils sont des citoyens étrangers à la science du droit alors il va prendre la liberté de rappeler à chacun sa mission⁸²⁵. Le jury a pour devoir de faire connaissance avec l'accusé, il doit scruter sa vie et sa moralité pour se prononcer sur sa culpabilité⁸²⁶. Puis, il est essentiel pour Bellart de prévenir

⁸²⁰ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 132.

⁸²¹ *Ibid.*, p. 129.

⁸²² Le serment des jurés les oblige à se décider « d'après les charges et moyens de défense, et suivant votre conscience et votre intime conviction avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre ». IIe Partie. Titre VII, Article 14.

⁸²³ Au criminel, le législateur n'avait pas fixé de minimum et de maximum afin de laisser aux jurés une marge d'appréciation dans la détermination de la peine. Aussi, dans la pratique, « *Le jury souvent convaincu de la culpabilité, mais trouvant trop sévère la peine prononcée par la loi, ou bien répugnant à l'application d'une loi inflexible qui serait la conséquence nécessaire de sa réponse, le jury aimait mieux se débarrasser par un mensonge du fardeau trop pesant d'une responsabilité qu'il ne voulut pas subir et assurer à l'accusé la plus complète impunité* ». HUMBERT (V.), *Théorie des circonstances atténuantes*, Thèse, droit, dactyl., Nancy, 1900, p. 16.

⁸²⁴ Bien que le procès ait lieu en 1801, le plaidoyer de Bellart est intéressant car la profession d'avocat n'a pas encore été rétablie et la parole de l'avocat ne connaît pas de changement majeur. Il ne s'exprime donc pas dans des conditions très éloignées des années 1791-1792.

⁸²⁵ « (...) car ce n'est pas dans vos émotions, mais dans votre conscience que vous allez puiser les éléments de votre décision ». BELLART (N.-F.), op.cit., Tome II, p. 2.

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 7.

le jury contre ses préjugés, car il est important que sa parole ne soit pas perçue comme celle d'un complice et que les jurés comprennent sa mission de défense.

« Un défenseur qui, pressé de la conviction qu'un accusé est coupable d'un crime, oserait devenir son organe en présence de la justice ; ce défenseur si c'était moi, et si je venais prêter mes efforts sacrilèges à un monstre qui ne serait restitué à la société que pour y porter de nouveau que l'épouvante de la mort ; ce défenseur, à moins que par hasard il ne trouvât son excuse dans la séduction d'une pitié mal appliquée, ne serait pas un défenseur : aux yeux de la morale, ce serait un complice.

Oui, un complice : voilà ce que j'avais besoin de vous dire en commençant cette justification ; car un défenseur est avant tout homme et citoyen.

Défenseur, homme et citoyen, je me présente cependant devant vous ; et je m'y présente sans honte, comme avec confiance, car je vais parler pour Adélaïde de Cicé, et Adélaïde de Cicé est innocente »⁸²⁷.

Bellart sait que pour que sa parole atteigne les jurés, ces derniers ne doivent pas se méprendre sur l'objectif de la défense. Pour l'avocat, il est nécessaire que ces juges non professionnels aient la certitude qu'il ne prête sa voix qu'à des innocents ou à des accusés qui méritent d'être défendus. Il doit donc plaire aux jurés et les séduire dans sa démarche afin qu'ils lui accordent leur confiance, ce qu'il fait lorsqu'il répète qu'il est comme eux, un homme et un citoyen. Sa parole devient alors accessible.

Ce plaidoyer laisse également supposer que la prise en compte de l'élément intentionnel, si elle a pu être encouragée par les plaidoiries des avocats, a également obligé ces derniers à se pencher sur la personnalité de leur client car Bellart semble encore réticent à plaider pour un « monstre » au risque d'avoir une « pitié mal appliquée ».

Enfin, après cette première approche avec le jury, l'avocat s'attarde longuement sur les faits sans jamais noyer son auditoire avec des notions purement juridiques.

Il s'observe également que les défenseurs face aux jurés ne se contentent pas seulement de plaider, ils posent leurs propres questions. Il en résulte de cette pratique, la prise en compte du discernement de l'accusé⁸²⁸, ce qui fait apparaître en 1795 la « question de l'excuse ». Cette

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 3-4.

⁸²⁸ Le Code pénal de 1791 restreint les jurés dans l'appréciation du discernement. Ils ne doivent répondre à la question « *Le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement ?* » seulement dans le cas où l'accusé est âgé de moins de seize ans lors du crime. Partie I, Titre V, article 1. Ils disposent également d'une marge d'appréciation dans la détermination de la peine si le crime est commis suite à une provocation violente. Partie

notion permet de faire fléchir le code de 1791 qui demeure rigide en matière de peine. Aussi, la parole de l'avocat a joué son rôle dans cette évolution d'un droit pénal mieux adapté : le principe de responsabilité est atténué sans être supprimé⁸²⁹. Il est d'autant plus significatif que dans les affaires où l'excuse est retenue par le jury, régulièrement, les motifs sur lesquels ils se fondent n'ont jamais été invoqués par le prévenu lors de ses interrogatoires, il s'agit purement de commentaires plaidés par l'avocat et qui ont convaincu les jurés. La question de l'excuse est donc une construction du défenseur et non de l'accusé⁸³⁰.

Mais pour certains, la véritable plaidoirie demeure celle déclamée devant le juge qui doit se prononcer sur la peine⁸³¹. A ce moment, l'avocat retrouve ses réflexes traditionnels et peut aborder le droit pour convaincre le magistrat.

Néanmoins, l'évolution de la plaidoirie pénale n'est pas uniforme. Les avocats en France ne plaident pas tous devant les mêmes auditoires et l'influence de leur parole varie d'une région à une autre.

B. Le jury criminel et la parole de l'avocat : la pénétration inégale de la défense

« Des jurés sont de simples citoyens pris au hasard, récusables en grand nombre, appelés à décider sur-le-champ, dans une affaire seulement, différents points qui sont l'objet d'un procès soit entre les parties, soit entre le ministère public et les citoyens »⁸³²

Les débats autour du jury ont occupé l'Assemblée du 24 mars 1790 au 16 septembre 1791. Les principaux orateurs s'y distinguent et s'y opposent. Le « parti de l'ordonnance »⁸³³ est

II, Titre II, article 9.

Cet encadrement des jurés dans la prise en compte des circonstances atténuantes souligne le rôle incontestable de la parole de la défense, sa contribution dans une prise en compte plus complète des circonstances du crime.

⁸²⁹ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 109.

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 111.

⁸³¹ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 133.

⁸³² « Moyens d'exécution pour les jurés au criminel et au civil, rédigés en article par M. Duport ». in BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), *Histoire parlementaire de la Révolution française, ou Journal des assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815*, Tome V, Paris, 1834, p. 209.

⁸³³ En référence à l'ordonnance criminelle de 1670. ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 431.

contre, Duport et les avocats Tronchet, Thouret ou encore Robespierre sont favorables au jury.

L'adoption à l'Assemblée du jury criminel⁸³⁴ révèle l'impossibilité de maintenir la défense tel un monopole des avocats. Le jury doit permettre de mettre la justice à la portée du citoyen qui, bien que « omniscient »⁸³⁵, doit pouvoir plus facilement accéder à l'exercice de la défense. En effet, pour Thouret, avocat lui-même, la régénération de la justice dans laquelle s'inscrit la création du jury criminel dépend de nombreux facteurs tels que la simplification des lois, la disparition des praticiens, le « règne de l'innocence et de la loyauté (...) établi sur les débris du pédantisme et de la charlatanerie du barreau »⁸³⁶.

C'est le plus souvent sous la dénomination de défenseurs officieux que l'avocat se présente devant le jury criminel. En théorie seulement, il est un simple citoyen qui n'exerce pas une profession judiciaire ni ne dispose d'un titre quelconque. A cet égard, Thouret s'inquiète de la possible incompréhension entre ces deux acteurs du procès ainsi que du poids du « préjugé populaire » qui peut rendre la défense inutile⁸³⁷.

Le jury criminel est institué par le décret des 16-29 septembre 1791⁸³⁸. Un premier jury dit « jury d'accusation » composé de huit jurés est tiré au sort parmi une liste de trente citoyens⁸³⁹. Ce premier jury, devant lequel comparait l'accusé, est chargé de se prononcer sur les poursuites.

Puis, un second jury, le « jury de jugement », se prononce ensuite sur la culpabilité⁸⁴⁰.

Tout citoyen électeur est susceptible d'être un juré. Le procureur général syndic du département en choisit deux cents tous les trois mois qui forment la liste du jury de jugement. Lors de la formation du tableau des douze jurés, le président du tribunal criminel présente la liste de deux cents citoyens à l'accusateur public qui peut en récuser vingt de façon arbitraire. Puis, le reste des noms est mis dans un vase et le tirage au sort des douze jurés a lieu. A son tour, dans les vingt-quatre heures, l'accusé peut récuser des jurés⁸⁴¹.

⁸³⁴ Voir ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, op. cit., p. 284 et suiv.

⁸³⁵ HALPERIN (J.-L.), *Haro sur les hommes de loi...*, op. cit., p. 57.

⁸³⁶ BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), op. cit., Tome V, p. 155.

⁸³⁷ *Ibid.*, p. 161-162.

⁸³⁸ DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome III, p. 331.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 343.

⁸⁴⁰ Sur la procédure par jurés voir ESMEIN (A.), op. cit., p. 417 et suiv.

⁸⁴¹ DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome III, p. 344.

Chaque juré a l'obligation d'obéir à la sommation de se rendre au tribunal⁸⁴².

D'une façon générale, les jurés sont majoritairement des propriétaires terriens ou sont issus des couches moyennes urbaines, alors que les accusés proviennent des classes sociales inférieures⁸⁴³. Les avocats, eux-mêmes issus pour la majorité de la petite bourgeoisie, se confrontent ainsi à des interlocuteurs de même niveau social. Les membres du jury obéissent à des codes sociaux assez proches de ceux des avocats et sont soumis à des préoccupations similaires, ce qui permet de déduire qu'ils sont assez réceptifs à leur expression⁸⁴⁴.

Toutefois, dans les zones rurales, être propriétaire et donc être censitaire n'est pas synonyme d'alphabétisme et les comportements sociaux qui s'observent dans les tribunaux ont des difficultés à coïncider avec les nécessités du système judiciaire⁸⁴⁵. A cet égard, de nombreux acquittements se dénombrent et la parole de l'avocat semble moins peser dans cet univers que lorsqu'elle est portée devant des jurés parisiens. Les réflexes d'une justice privée sont plus déterminants. Ils se révèlent lorsque des principes d'honneurs fondent une relaxe malgré une accusation pour homicide⁸⁴⁶.

La question de l'élément intentionnel va s'appliquer au cas par cas grâce à la persévérance des défenseurs : sous la Révolution, la question intentionnelle posée aux jurées diffère en matière d'homicide. Alors que pour les autres infractions une question unique est posée : l'accusé a-t-

⁸⁴² *Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁸⁴³ CLAVERIE (E.), De la difficulté de faire un citoyen : Les « acquittements scandaleux » du jury dans la France provinciale du début du XIXe, *Etudes rurales*, n°95-96, 1984, p. 146.

⁸⁴⁴ De plus, nombreux avocat se sont reconvertis dans l'accusation. ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 112. Ainsi, que ce soit face à l'accusateur public ou aux jurés, l'avocat combat désormais à armes égales. CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal...*, *op. cit.*, p. 415.

⁸⁴⁵ Comme en témoigne l'avis du président d'assises de Beauvais en 1822 : « *Il est urgent et dans l'intérêt de la société de la part de l'institution qu'il soit mis un terme à l'inconvénient de rencontrer sur les listes de jurés des hommes illettrés et sans intelligence* ». *Ibid.*, p. 149. Bien que ce magistrat s'exprime en 1822, ce genre de difficultés devait se rencontrer également sous la Révolution car les jurés étaient également recensés parmi les citoyens payant au moins cent francs de cens, ce qui selon les régions, ne les sépare que très peu des « *paysans brutaux* ». CLAVERIE (E.), *De la difficulté de faire un citoyen...*, *op. cit.*, p. 149. De plus, le cens ne semble pas être l'unique facteur justifiant la présence d'hommes incultes et peu dociles dans les jurys. Le nombre peu élevé de citoyens capables, ainsi que le système des récusations, favorisent également le recrutement de jurés dans la masse paysanne. POURCHER (Y.), Des « assises de grâce ? », Le jury de la cour d'assise de la Lozère au XIXe siècle, *Etudes rurales*, n°95, 1985, p. 171.

⁸⁴⁶ A titre d'exemple, deux frères tuent un voisin à coups de pioche. Ils sont acquittés car ils n'ont fait que défendre leur propriété contre la « victime » qui avait eu le malheur de tondre du blé des accusés. CLAVERIE (E.), *De la difficulté de faire un citoyen...*, *op. cit.*, p. 156.

il agi avec une intention criminelle ? Au contraire, les juges en posent plusieurs aux jurés : l'homicide a-t-il été commis volontairement, par négligence, en état de légitime défense, à la suite d'une provocation violente ou par préméditation ?

Cette série de questions suggère aux jurés, à défaut d'exclure toute responsabilité pénale d'un accusé, la possibilité de l'atténuer. Mais cette jurisprudence révolutionnaire devient moins respectée par les juges qui ne posent plus qu'une seule question : l'accusé est-il coupable ? En 1798, un défenseur remet en cause cette négligence. Il défend un client accusé de crime et qui selon lui ne dispose pas de toutes ses facultés mentales. Les juges refusent la motion du plaideur mais le tribunal de cassation casse et annule la sentence⁸⁴⁷. La même et unique question doit être posée pour toutes les infractions.

Mais s'il est plus aisé de supposer que les avocats devant les jurys des grandes villes parviennent à se faire entendre, il est moins évident qu'il en soit de même en rase campagne⁸⁴⁸. Quoique certains défenseurs doivent être du même acabit, comme en témoigne un président d'assises de Foix : « *Là, jurés, témoins à charge et à décharge, avocats, sollicitateurs, sont réunis sous le même toit, sont reçus à la même table* ». Et dans ce contexte, l'avocat n'utilise pas toujours de sa parole telle que les us et coutumes de la défense et de la profession l'exigent : « *Aussitôt qu'une affaire est sollicitée, les avocats commencent à ridiculiser l'accusation, les amis de l'accusé le peignent poursuivi par la calomnie, par la vengeance, par la jalousie* »⁸⁴⁹. D'autre fois, la défense participe à se composer un jury. En Lozère, un président d'assises rapporte que « *dans les petites villes où le jury est connu des défenseurs et où il est livré sans défense à toutes les influences et à l'influence des parents de l'accusé (...) le mode de récusation purge le jury de tous les hommes éclairés et indépendants dont l'accusé redoute la fermeté et l'impartialité* »⁸⁵⁰.

Mais la situation varie d'une région à l'autre. Parfois, l'avocat, digne de ce nom, ne peut se faire comprendre des jurés et sa parole est vaine tant ces derniers méconnaissent la langue française⁸⁵¹.

⁸⁴⁷ ALLEN (R.), *op. cit.*, p.110.

⁸⁴⁸ Les recherches effectuées sur ce sujet couvrent l'ensemble du XIX^e siècle et ne se cantonnent pas à la période révolutionnaire. Elles ont néanmoins leur intérêt, car les problématiques qu'elles soulèvent devaient largement être similaires voire pires au moment des premières applications du jury.

⁸⁴⁹ CLAVERIE (E.), *De la difficulté de faire un citoyen...*, *op. cit.*, p. 153.

⁸⁵⁰ POURCHER (Y.), *Des « assises de grâce ? » ...*, *op. cit.*, p. 170.

⁸⁵¹ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

Enfin, il convient de demeurer circonspect quant aux effets de la parole des avocats sur les jurés, ces derniers ne pouvant qu'être supposés. Car une autre conséquence de l'acculturation de ces citoyens profanes dans le palais de justice est qu'ils ont une certaine propension à partager les inspirations populaires, alors l'impact de la parole de l'avocat devient imprévisible et un jugement favorable relève parfois de la chance⁸⁵². S'il convient de reconnaître l'influence du jury criminel sur la parole de l'avocat, le lien de causalité entre un acquittement et la défense n'est pas systématique. L'expression des avocats s'est également adaptée à l'évolution du droit pénal et y a contribué. Elle a participé à une prise en compte de l'accusé plus complète, bien que cela ne suffise pas encore pour que soit prononcées des peines adaptées.

Devant la justice, malgré les réformes qui tendent vers une simplification de la procédure et un rôle accru du citoyen, l'avocat a maintenu sa place comme en témoigne l'activité fructueuse de Berryer. En effet, à la lecture de la loi des 16-24 août 1790, la conciliation et la création d'arbitres ne semblent plus justifier le ministère d'avocat. Les constituants souhaitent une justice prompte devant laquelle les litiges se règlent grâce à l'équité et au bon sens. Le recours à la règle de droit devient secondaire⁸⁵³. Les arbitres sont de simples citoyens qui ont reçu la confiance des parties et qui se prononcent sur des litiges privés, « *dans tous les cas et en toutes matières, sans exception* »⁸⁵⁴. Les arbitres participent donc à épurer la justice des hommes de loi⁸⁵⁵.

L'instauration du juge de paix⁸⁵⁶ amenuise également le monopole de l'avocat. Son rôle est d'offrir aux habitants des zones rurales une justice rapide et donc débarrassée d'une procédure formaliste car « *c'est sans doute un grand bienfait pour des citoyens longtemps dupes des praticiens* »⁸⁵⁷.

Toutefois, à l'image des citoyens qui confient leur défense au criminel à des hommes loi, les arbitres s'avèrent être majoritairement d'anciens avocats⁸⁵⁸.

⁸⁵² ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 113.

⁸⁵³ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 265.

⁸⁵⁴ Article 2, Titre 1^{er}. *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XVIII, p. 310.

⁸⁵⁵ HALPERIN (J.-L.), *L'impossible Code civil*, Paris, 1992, p. 89. JALLAMION (C.), Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *AHRF*, octobre-décembre 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/11248> ;

⁸⁵⁶ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XVIII p. 313.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, Tome XVI, p. 737.

⁸⁵⁸ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 270.

Quant à la justice civile contentieuse, elle a largement été favorisée par les avoués et défenseurs officieux car elle s'avère plus rémunératrice. De plus, le caractère de ses litiges s'avère moins propre à exposer les plaideurs aux foudres du gouvernement dans un contexte politique instable. C'est pourquoi d'anciens avocats attachés aux usages traditionnels de leur profession plaident encore au civil mais désertent les tribunaux criminels, refusant la dimension dramatique de la défense qui s'y pratique.

Aussi, la parole de l'avocat devant les juridictions civiles se maintient-elle de façon plus significative.

Mais à la veille de la Terreur, après l'éclatement des professions judiciaires, les avocats reconvertis ne parviennent pas à se retrouver autour d'une expression collective en raison de leur éparpillement. Un manque d'union perdure entre des avocats qui adhèrent au progrès et ceux qui le nient. Cette situation ne permettra pas de créer un rempart entre la justice politique des juridictions d'exception et les avocats. Ils en perdront leur liberté d'expression et même leur vie pour certains.

Chapitre 2 : Un engagement de tous les dangers

1792-1794

« (...) mais le plus grand des meurtres n'avait pas encore été commis. La Convention nationale n'avait pas encore arrêté qu'elle cumulerait tous les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. On prévoyait encore moins que des législateurs, quelle que fût leur exaltation, allassent jusqu'à ce degré du délire, d'organiser un gouvernement révolutionnaire proprement dit, sous lequel, sur de simples soupçons, la mort des citoyens serait prononcée »⁸⁵⁹.

Malgré les sursauts politiques qu'entraîne la Révolution, sous la Constituante comme sous la Convention puis sous la Terreur, les avocats demeurent toujours présents au plan politique, administratif ou judiciaire⁸⁶⁰. La population d'avocats est toujours présente sur la scène publique, mais elle est régénérée par des profils différents, notamment fonction de la capacité d'adaptation de chacun d'entre eux⁸⁶¹. Les royalistes laissent la place aux républicains. Mais ils ont toujours en commun le pouvoir de leur parole qui leur permet de se maintenir soit à la défense ou dans la magistrature, soit dans des postes d'administration ou dans les assemblées politiques. C'est ainsi que l'on retrouve des avocats comme principaux orateurs à la tête de la Terreur ou comme magistrats des juridictions d'exception. La seule condition à remplir est que leur expression soit patriote, car à défaut, ils sont réduits au silence.

Ainsi, les avocats dominent encore la Législative mais seront toutefois moins nombreux à siéger à la Convention⁸⁶². Pourtant, ils seront les acteurs les plus influents dans l'avènement de la Révolution. Au-delà du nombre, c'est finalement la maîtrise de l'éloquence qui est

⁸⁵⁹ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 82.

⁸⁶⁰ Comme l'observe une étude sur les avocats de Bigorre et des Hautes-Pyrénées, illustrant la réalité nationale. GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats de Bigorre...*, *op. cit.*, p. 98.

⁸⁶¹ Sur les six députés de Bigorre, cinq étaient avocats sous la Législative. Sous la Convention, on retrouve encore cinq avocats sur six députés. *Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁸⁶² Sur environ 782 députés il semblerait que les avocats n'étaient que 77. ADELON (E.), *op. cit.*, p. 18.

déterminante. Si sous la Constituante, les avocats ont été les ambassadeurs du progrès en matière de libertés individuelles, sous la Convention et la Terreur ceux qui se font entendre revendiquent encore ces libertés tout en usant pourtant de moyens qui vont les desservir. S'il est toujours malaisé de trancher l'histoire, il est toutefois possible d'identifier les facteurs qui marquent le point de départ d'un mouvement.

La fuite du roi découverte à Varennes les 20-21 juin 1791 marque une étape dans le cheminement révolutionnaire et surtout le début de la période la plus noire pour la parole de l'avocat. Les conséquences de cet événement sont telles que les historiens y voient une véritable rupture dans le cours de la Révolution⁸⁶³.

L'atmosphère politique est déjà délétère au printemps 1791. A travers les clubs populaires qui jouissent d'une large liberté d'expression, un courant radical hostile au roi tente, entre autres, de se faire entendre à l'Assemblée législative. On pense à la République, mais le monde politique s'occupe surtout de la marche du projet constitutionnel. Les élections à la Convention se préparent avec la souveraineté du peuple au centre des débats⁸⁶⁴.

Il faut donc attendre le facteur déclencheur de la fuite du roi pour observer une véritable accélération dans le processus révolutionnaire. « *La définition la plus conventionnelle désigne une révolution comme le renversement soudain et souvent violent d'un régime politique par un mouvement populaire ayant pour conséquence une transformation profonde des institutions, de la société et de ses valeurs* »⁸⁶⁵. Les révolutionnaires y voient alors l'opportunité de « *réaliser des projets institutionnels, politiques ou sociaux qui paraissaient autrefois utopiques. La rupture révolutionnaire devient alors cet espace de potentialités où peuvent être testées concrètement des expérimentations socio-politiques propres à féconder l'avenir – y compris si elles échouent* »⁸⁶⁶.

A l'aune de ces définitions, l'épisode de Varennes cristallise la rupture entre le peuple français et le roi⁸⁶⁷ et précipite l'instauration de la République. Les conséquences sont

⁸⁶³ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, op. cit., p. 318. Hervé Leuwers considère que la Constituante va connaître « *sa pire crise* ». Op. cit., p. 183.

⁸⁶⁴ MONNIER (R.), Paris au printemps 1791, les Sociétés Fraternelles et le problème de la souveraineté, *AHRF*, n°287, 1992, p. 2.

⁸⁶⁵ BROUSSY (A.), Préface — Penser la notion de rupture en révolution, *La Révolution française*, [En ligne], Rupture(s) en Révolution, URL : <http://lrf.revues.org/318>

⁸⁶⁶ *Ibid.*,

⁸⁶⁷ CHERY (A.), Varennes : What Kind of Rupture? , *La Révolution française* [En ligne], *Rupture(s) en Révolution*, URL : <http://lrf.revues.org/333>. Cette « seconde révolution », en sus de la fuite du roi, est accentuée par le contexte de guerre que connaît la France. Voir sur ce sujet ATTAR (F.), *La Révolution française déclare la*

nombreuses et conditionnent la suite des événements révolutionnaires. Le décret du 23 juin 1789 donne une base légale à la notion de « trahison », le sentiment éprouvé par les Français face à un roi qui les a abandonnés pour fuir chez l'ennemi. La paranoïa des traîtres se généralise et c'est à la justice que revient la mission de les poursuivre⁸⁶⁸. Dans ce contexte, le seul sentiment que peut susciter l'expression des avocats est la méfiance.

L'insurrection du 10 août 1792 est dès lors inévitable. La France est convaincue de la responsabilité du roi dans la mort d'insurgés. La royauté est abolie et laisse place à la République⁸⁶⁹. La question de juger ou pas Louis XVI est alors symboliquement essentielle car elle met le roi et la Révolution face à face⁸⁷⁰. Juger le roi, c'est asseoir la souveraineté de la Révolution car « *la souveraineté se constate par la juridiction* ». La seigneurie posait son gibet ou son prétoire. Au même titre, la Révolution doit prendre le glaive contre le roi et faire « *acte de foi envers elle-même, prouvant qu'elle croit à son droit* »⁸⁷¹. La difficulté majeure de ce procès va être de faire périr tant le roi que la royauté pour définitivement bâtir la République⁸⁷². A cet égard, le procès mêle un enjeu symbolique à des enjeux politiques et juridiques⁸⁷³, ce qui va largement remettre en cause la parole des avocats de la défense. Sa légitimité n'est pas entendue par les constituants au regard des nécessités de la défense et des exigences procédurales, mais soumise aux préoccupations politiques et à la pression de l'opinion publique (Section 1).

Cette même confusion des pouvoirs se poursuit, accouche d'un gouvernement révolutionnaire et ouvre la période la Terreur. Les avocats se voient contraints de s'exprimer face à une justice de dictature dont le seul objectif est d'asseoir le pouvoir en place. Les nécessités de cette idéologie révolutionnaire imposent d'empêcher les avocats d'en plaider une différente. Afin de prévenir ce risque de résistance, les avocats sont muselés puis anéantis. Désormais, les défenseurs des ennemis du pouvoir sont des complices (Section2).

guerre à l'Europe, Bruxelles, 1992, p. 122 et suiv.

⁸⁶⁸ ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 319.

⁸⁶⁹ OZOUF (M.), « Procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française, Evènements*, Paris, 1992, p. 241.

⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 242.

⁸⁷¹ MICHELET (J.), *Histoire de la Révolution française*, Tome VI, Paris, 1888, p. 38-39.

⁸⁷² « *Le procès une fois lancé, une chose était désirable, pour la France, pour le genre humain, c'était qu'on lui donna toute sa grandeur; qu'il n'amena pas seulement la condamnation d'un individu, si facile à remplacer, mais la condamnation éternelle de l'institution monarchique* ». *Ibid.*, p. 156.

⁸⁷³ OZOUF (M.), « Procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Evènements, p. 243.

Section 1 : Le procès de Louis XVI : la parole de la défense victime des régressions conventionnelles

Le procès de Louis XVII et la place occupée par la parole des avocats illustrent la justice conventionnelle et annonce les excès de la Terreur⁸⁷⁴. Ils révèlent une procédure aux formes simplifiées, une législation excessivement sévère et modifiable infiniment, et des acteurs exceptionnels pour juger⁸⁷⁵. En effet, il n'y a en réalité pas d'instruction au sens de la procédure instituée auparavant pas les constituants⁸⁷⁶, mais une instruction plutôt anarchique⁸⁷⁷ dans ses méthodes malgré des avocats qui l'encadrent depuis l'Assemblée. Quatre mois durant se succèdent plusieurs commissions, la première étant celle d'octobre 1792, présidé par l'avocat Barbaroux⁸⁷⁸. Le rapport à la Convention est présenté par un autre avocat, Valazé⁸⁷⁹ le 6 novembre 1792⁸⁸⁰.

Si ce rapport n'apprend rien de plus que les faits de conspiration contre la Révolution et de trahison déjà connus⁸⁸¹, la forme du discours de l'avocat reste intéressante. Le roi n'est plus Louis XVI mais Louis Capet et l'orateur théâtralise ses développements en faisant mine de s'adresser directement au roi qu'il tutoie⁸⁸². Quant à la rhétorique, commune à la majorité des avocats députés qui s'expriment à la Convention, elle s'articule autour du champ lexical de la tyrannie. Les termes « tyran », « despote », « corrupteur », « ennemis » et autres martèlent le rapport. Bien en amont du procès, des avocats plaident et commencent à persuader leurs juges.

⁸⁷⁴ Pour Philippe Tessier ce procès permet « à une logique d'élimination de l'ennemi » de s'installer. *François Denis Tronchet...*, *op. cit.*, p. 210.

⁸⁷⁵ BASTID (P.), *Les grands procès politiques de l'histoire*, Paris, 1962, p. 210.

⁸⁷⁶ ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 332.

⁸⁷⁷ LOMBARD (P.), *Le procès du roi*, Paris, 1993, p. 55.

⁸⁷⁸ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 157.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, Tome II, p. 463.

⁸⁸⁰ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XVI, p. 399.

⁸⁸¹ Ce rapport ne fit pas l'unanimité, particulièrement chez les Girondins qui le trouvant si médiocre demandent par la voix de l'avocat Barbaroux un supplément d'instruction. OZOUF (M.), « procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Evènements, p. 245.

⁸⁸² *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 400.

Deux tendances vont alors s'affronter sur l'opportunité de juger le roi⁸⁸³. D'une part, des avocats modérés, qui veulent que le sort du roi soit décidé sous couvert d'une stricte application de la loi⁸⁸⁴, d'autre part, un courant plus radical, partisan d'un régicide⁸⁸⁵.

⁸⁸³ PERTUE (M.), L'opinion de Condorcet sur le jugement de Louis XVI, *Giornale di storia costituzionele*, n°26, 2013, p. 162.

p. 165. Robespierre déclare contre l'opportunité de juger Louis XVI : « *Nous invoquons des formes car n'avons plus de principes ; nous nous piquons de délicatesse car nous manquons d'énergie* ». Réimpression de l'ancien *Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 648. Des deux tendances d'avocats s'exprimant sur le procès Louis XVI, il s'agit à notre sens de la plus représentative.

Tenter d'élaborer une relation entre cette opposition relative au procès du roi et les oppositions politiques déjà existantes apparaît mal approprié. Bien que la Gironde soit plus modérée que la Montagne sur le sort à réserver à Louis XVI. Dominée par des avocats tels que Ducos, Gensonné, Grangeneuve, Guadet, Vergniaud issus de la société des jacobins de Bordeaux, la Gironde compte aussi l'avocat marseillais Barbaroux ainsi que ses amis. Il n'y règne pas une cohérence parfaite sur la fin à réserver au roi et leur appartenance politique. Même s'ils réclament l'application de formes légales au procès, les avocats girondins ne sont pas favorables pour autant à la vie de l'accusé et votent la peine de mort. En réalité, les députés avocats s'opposent sur les modalités de la mise à mort du roi et le message qu'elle doit faire passer à la nation et au reste du monde. Pour les tenants du respect des principes révolutionnaires, un prompt engagement vers la République, pour les partisans d'un jugement formaliste, l'image d'une nation raisonnée et humaine qui maîtrise sa marche vers la démocratie. Voir MICHELET (J.), *Histoire de la Révolution...*, *op. cit.*, p. 115. Plus que la distinction entre les Girondins et les Montagnards, des auteurs relèvent une droite qui, se fondant sur la Constitution, refuse un procès aux formes ordinaires et une gauche qui, au contraire, refuse de s'enfermer dans le texte constitutionnel. OZOUF (M.), « Girondins », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Acteurs, p. 358 et suiv. Néanmoins, cette distinction ne prend pas en compte des profils comme celui de Condorcet. La difficulté de distinguer une opinion girondine dans le procès du roi peut également trouver son origine dans la composition même des Girondins. Si Michelet parle de « *La Gironde, nommé je ne sais pourquoi la Gironde* », c'est parce qu'il s'agit d'un groupe constitué de membres aux caractéristiques disparates. Ils deviennent Girondins lorsqu'ils sont bannis. Avant cela, ils sont brissotins, buzotins, rolandins, à gauche ou à droite de l'Assemblée. Bien qu'unis par des opinions libérales et républicaines, les Girondins sont plus une union fraternelle que politique. GRIBINSKI (E.), *Vergniaud, de la tribune à l'échafaud*, Laval, 2013, p. 8.

⁸⁸⁴ Tels que les avocats Billaud-Varenne, Rouzet et Barbaroux. Ces orateurs modérés réclament que le roi soit jugé et non assassiné, ils se préoccupent à cet égard des risques d'impartialité de la Convention et de l'opportunité d'invoquer des circonstances atténuantes. *Ibid.*, p. 420.

⁸⁸⁵ Aux côtés de Pétion, Robespierre s'exprime pour la mise à mort du roi : « *Dans quelle république la nécessité de punir le tyran fut-elle litigieuse ? Tarquin fut-il appelé en jugement ? Qu'aurait-on dit à Rome, si des Romains avaient osé se déclarer ses défenseurs ? Que faisons-nous ? Nous appelons de toute part des avocats pour plaider la cause de Louis XVI ; nous consacrons comme légitime, ce qui, chez tout peuple libre, eût été regardé comme le plus grand des crimes* ». Mais il va loin et anticipe à travers son exemple historique la suite des débats. A Rome, on tuait les tyrans sans que personne n'ait l'indignité de les défendre. Le ton est donné, ceux

La défense du roi est prévue par le premier décret de l'avocat Mailhe⁸⁸⁶, mais un seul mois de discussions suffit pour que celle-ci perde son évidence. Les premières difficultés de cette hypothétique défense débutent à sa conception. Doit-on laisser des conseils au roi ? A travers ce débat se révèle la défiance qu'inspire la parole de l'avocat. Dans ce contexte de suspicion où ceux qui tenteront de rétablir la royauté sont passibles de la peine de mort⁸⁸⁷, la frontière entre la défense d'un roi et la complicité de ses crimes est de moins en moins évidente (§1). Lorsqu'enfin le principe de la défense est accepté, la liberté de cette dernière ne l'est pas pour autant. Les conseils du roi se trouvent confrontés à une violation des droits de la défense si criante qu'elle leur ôte toute capacité à s'exprimer efficacement. C'est donc une défense compromise qui se déroule, prononcée par des avocats tirillés entre la volonté d'accomplir leur ministère et la crainte de prendre la parole dans de telles circonstances (§2).

§1. La place de la défense remise en cause

La défense de Louis XVI, malgré les réformes qui garantissent des droits plus étendus à l'accusé, n'apparaît pas comme une nécessité dans le déroulement de la procédure. Il n'en est pas question lors de la phase « d'instruction » ni lors de la première comparution du roi à la barre de la Convention. En dépit du nombre d'avocats parmi les députés, ils omettent dans un premier temps d'offrir des conseils au roi. Et lorsque ce dernier en réclame, la question provoque une vive discussion qui dévoile une mentalité parlementaire nettement réfractaire aux droits de la défense. Dans une idéologie radicale, il faut craindre avant tout la conspiration visant un retour de la royauté. La parole de la défense devient ainsi un facteur de risques (I). Face à cette hostilité, deux réactions s'observent chez les avocats : soit le refus de prêter sa parole par crainte des représailles gouvernementales, soit au contraire l'expression

qui oseront à l'avenir défendre le roi s'associeront à ses crimes. Il prononce à la fin de son intervention cette phrase qui dut frapper l'auditoire : « *Louis doit périr plutôt que cent mille citoyens vertueux ; Louis doit mourir parce qu'il faut que la patrie vive* ». Si le roi ne disparaît pas, c'est la Convention qui périclète. *Ibid.*, p. 467.

⁸⁸⁶ Le 7 novembre 1792, Mailhe présente au nom du Comité de législation un décret prévoyant que le roi sera jugé par la Convention, mais aussi qu'il pourra bénéficier de défenseurs. Ces derniers pourront s'exprimer par écrit ou verbalement. *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 420.

⁸⁸⁷ Sur proposition de l'avocat Buzot. *Ibid.*, p. 655. Le 16 décembre 1792 l'Assemblée élargissait la peine de mort contre ceux qui tenteraient de rompre l'unité de la République. *Ibid.*, p. 762. Il s'agit des prémices de la législation qui élèvera en crimes capitaux les délits d'opinion. SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 412.

d'une résistance courageuse avec des candidatures à la défense du roi publiques et spontanées (II).

I. Une parole suspecte

Le 10 décembre 1792, au nom de la commission des vingt et un, l'avocat Lindet⁸⁸⁸ présente à l'Assemblée un historique de la conduite du roi, une sorte de casier judiciaire informel⁸⁸⁹. Ce discours est sans surprise. L'avocat démontre comment le « tyran » a toujours conspiré contre la liberté et l'Etat, depuis la réunion des Etats généraux jusqu'à la journée du 10 août. Il conclut que « *Louis est coupable de tous ces attentats* »⁸⁹⁰. L'ironie du sort veut que le bénéfice de la présomption d'innocence ne soit pas laissé à celui qui fut le premier à s'en soucier⁸⁹¹.

Le 11 décembre, l'avocat Barbaroux remplace Lindet, tombé à bout de forces après trois nuits successives de labeur. Il rapporte à l'Assemblée l'acte énonciatif des crimes royaux avant que Louis soit introduit devant elle⁸⁹².

Le roi est ainsi amené à la barre de l'Assemblée. Personne ne se soucie de l'utilité d'un conseil qui l'assisterait durant ce premier interrogatoire, malgré la présence d'un grand nombre d'avocats, anciens praticiens, impliqués dans la marche de ce procès. On demande le silence, non pas pour que l'accusé puisse aisément s'exprimer et se faire entendre de ses juges, mais parce qu'il « *faut que le silence des tombeaux effraie le coupable* »⁸⁹³. La seule préoccupation relative à la personne du roi, consiste à savoir si on l'autorise à s'asseoir⁸⁹⁴. A ce stade, le chemin pour accorder une défense au roi semble long.

Le 11 décembre 1792, l'Assemblée est présidée par un avocat, Barère de Vieuzac⁸⁹⁵. Ses mots sont pour ces députés qui deviennent des juges et pour le peuple mais il ne donne pas la parole à la défense. Il fait appel au patriotisme et demande le même silence que celui du retour de

⁸⁸⁸ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome IV, p. 163.

⁸⁸⁹ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 713.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, p. 717.

⁸⁹¹ DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *op. cit.*, Tome XXVIII, p. 529

⁸⁹² *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 718.

⁸⁹³ *Ibid.*, p. 720.

⁸⁹⁴ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁸⁹⁵ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 167.

Varenes, ce « *silence précurseur du jugement des rois par les nations* », car la justice française doit se montrer digne face à l'Europe qui la regarde⁸⁹⁶.

Alors entre Louis XVI. La position de cet accusé, seul face à ses juges, touche les conventionnels, même les plus récalcitrants à la monarchie. Robespierre avoue plus tard : « *J'ai senti chanceler dans mon cœur la vertu républicaine, en présence du coupable humilié devant la puissance souveraine* »⁸⁹⁷. Assisté par des défenseurs, la scène aurait été surement moins affligeante. La parole solidaire de ses conseils aurait pu sauvegarder les dernières traces de dignité du monarque.

Pourtant le roi se défend, réfute les pièces à charges que lui présente Valazé⁸⁹⁸, justifie son pouvoir absolu avant la Révolution et se retranche derrière la responsabilité de ses ministres⁸⁹⁹.

Puis, Louis XVI réclame enfin à l'Assemblée un conseil pour le défendre⁹⁰⁰.

Le roi vient de se retirer et l'avocat Treilhard⁹⁰¹, le premier, propose un projet de décret : « *Louis Capet peut choisir un ou plusieurs conseils* »⁹⁰². C'est la perplexité dans l'hémicycle, la défense ne semble pas être assimilée par ces députés comme un droit naturel tel qu'adopté par la Constituante.

Au point qu'un certain nombre refuse qu'il soit tranché sur la question dans l'immédiat et réclame un ajournement tels Billaud-Varenes, Robespierre ou encore Marat qui tranche « *Il ne nous faut pas de chicanes de palais* »⁹⁰³. Si les droits de la défense dans leur ensemble gênent les conventionnels, la réaction face à la parole d'éventuels conseils est particulièrement vive.

Finalement, l'avocat Garand de Coulon⁹⁰⁴ ose réclamer l'application de la loi sur les jurés⁹⁰⁵ qui prévoit le bénéfice d'un conseil⁹⁰⁶. Puis, c'est au tour de Pétion de donner de la voix

⁸⁹⁶ Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 720.

⁸⁹⁷ Ibid, p. 876.

⁸⁹⁸ Il n'est pas mentionné que le roi obtint le droit de consulter au préalable les pièces relatives à son procès. Seul l'acte d'énonciation lui a été lu. Il est accusé de trahison à l'égard des différentes assemblées et pour avoir tenté de fuir.

⁸⁹⁹ SELIGMAN (E.), op. cit., Tome II, p. 419.

⁹⁰⁰ Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 723.

⁹⁰¹ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), op. cit., Tome V, p. 441.

⁹⁰² Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 724.

⁹⁰³ Op. cit., et loc. cit.

⁹⁰⁴ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), op. cit., Tome III, p. 119.

parmi ce brouhaha que le président peine à faire cesser, il s'indigne que cette question fasse tant débat. Non seulement la loi est claire, mais il en appelle également à tous les principes d'humanité. Selon lui, le roi peut même bénéficier de deux défenseurs qu'il choisit à sa guise. Sa proposition est mise aux voix. Et contre toute attente, presque à l'unanimité il est accordé un conseil à Louis XVI⁹⁰⁷.

L'avocat Treilhard veut aller plus loin et réclame des droits de la défense effectifs. Il demande que soient communiquées les pièces qui fondent l'accusation : « *Ce n'est point la seule humanité qui réclame pour Louis un conseil, c'est la justice ; car, quelque criminel que soit un homme, on ne peut pas la lui refuser. Ce n'est qu'après une défense qu'une condamnation est juste, autrement la peine prononcée serait un assassinat. Si vous ne voulez pas lui donner un droit illusoire, vous devez lui donner le temps d'examiner les pièces d'où nous tirons les inductions contre lui* »⁹⁰⁸.

Ce qui n'est pas du goût d'un autre avocat, Dusquenoy, qui n'hésite pas à couper la parole à Treilhard. Son comportement lui vaut d'être repris par le président et d'être couché sur le procès-verbal de la séance. Lorsqu'enfin il s'exprime il fait une proposition qui, appliquée au sort final du roi, sera la raison de sa perte : « *Je demande que toute les fois qu'il sera question de Louis, on aille aux voix par appel nominal, afin qu'on connaisse ceux qui défendent le peuple et ceux qui veulent défendre le ci-devant roi* »⁹⁰⁹.

L'appel nominal est en réalité un moyen de délation, de briser l'opinion récalcitrante. Ceux qui oseraient réclamer le respect des droits de la défense, exprimer une voix dissidente, deviennent des contre-révolutionnaires. Mieux vaut se taire et écarter tout risque de suspicion qui pourrait entraîner une condamnation à la peine de mort⁹¹⁰. Ainsi se profile la place

⁹⁰⁵ Loi des 16-29 septembre 1791, Titre IV, article 13. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome III, p. 338.

⁹⁰⁶ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 724.

⁹⁰⁷ Il se révèle ici un exemple d'incohérence entre les divisions politiques et les choix effectués dans la procédure de jugement de Louis XVI. A entendre les vociférations des avocats plutôt montagnards, on ne s'attend pas à une si forte majorité de voix accordant des défenseurs à l'accusé.

⁹⁰⁸ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 728.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, p. 729.

⁹¹⁰ C'est peut-être une des raisons du décalage entre l'opinion exprimée publiquement et celle exprimée par le vote. Le vote nominal, sous la pression des circonstances, oblige certains avocats députés à voter la mort alors qu'ils auraient agi autrement par un vote à bulletin secret. Finalement, même à l'Assemblée, en fonction des rigueurs que prend l'action politique, il convient d'adapter l'expression de ses opinions. Sur les conditions de l'appel nominal et les tensions politiques qu'il entraîne, voir SIMONIN (A.), LECHEVANTON-GOMEZ (C.), L'appel nominal, une technique pour la démocratie extrême (1789-1795), *AHRF*, n°357, 2009, p. 67-101.

accordée à la parole des avocats, placée sous le signe de la suspicion, elle n'est qu'un moyen d'enrayer les projets politiques en cours. Mais l'Assemblée ne se méfie pas seulement de l'expression des avocats, elle met en garde tout individu qui oserait élever la voix en faveur du roi, que ce soit à la tribune ou ailleurs. Ainsi, quand bien même la défense échouerait, une défense parlementaire ne pourrait s'y substituer. La mise en garde est claire.

Pendant que la Convention se décide sur l'octroi de conseils, le roi est reconduit au Temple, accompagné notamment du maire. Il est rapporté que par deux fois Louis XVI le presse avec instance de lui communiquer le décret lui accordant des conseils⁹¹¹.

Mais aux côtés de la Convention, c'est désormais au tour de la Commune⁹¹² de décourager les volontaires souhaitant accomplir ce ministère⁹¹³. Elle décide par arrêté que « *les conseils seront scrupuleusement fouillés jusqu'aux endroits les plus secrets, et qu'après s'être déshabillés, ils serevêtiront de nouveaux habits, sous la surveillance des commissaires ; que les conseils ne pourront sortir de la tour qu'après le jugement de Louis Capet ; qu'ils prêteront le serment, ainsi que les commissaires, de ne rien dire de ce qu'ils auront entendu* »⁹¹⁴. L'avocat qui accepte de s'exprimer dans le cadre de la défense devient prisonnier au même titre que son client et essuie les mêmes humiliations. Seul Robespierre voit dans cet arrêté l'expression d'un patriotisme très louable⁹¹⁵.

Fort heureusement, ces préventions ne sont pas approuvées par la Convention qui décrète Louis Capet libre de choisir ses défenseurs et ordonne que les officiers municipaux de Paris laissent le roi s'entretenir librement avec eux⁹¹⁶.

⁹¹¹Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 726.

⁹¹² GUENIFFEY (P.), « Commune de Paris », in FURET (F.), OZOUF (M.), op.cit., Institutions et créations, p. 161.

⁹¹³ Valazé s'exprime en ce sens : « *Est-ce pour que Louis XVI ne trouve pas de conseil ? Est-ce afin que l'homme courageux qui se présente se retire ? Est-ce afin qu'il soit jugé sans avoir été défendu, qu'on veut soumettre quiconque entreprend de plaider sa cause, aux conditions les plus dures à la fois et les plus ignominieuses ? Je ne puis être suspect ici, car j'ai déjà dit que je croyais le ci-devant roi coupable : mais c'est pour l'honneur de l'humanité, pour le maintien de la justice, en vertu du droit naturel que tout accusé a d'être défendu, et pour la dignité des représentants du peuple qui ne peuvent être respecté qu'autant qu'ils sont justes, que je demande que l'on casse cet arrêté* ». Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 747.

⁹¹⁴Ibid., p.734.

⁹¹⁵Ibid., p. 747.

⁹¹⁶ Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 731.

Finalement, Louis XVI fait savoir qu'il souhaite voir auprès de lui les avocats Target⁹¹⁷ et Tronchet⁹¹⁸. Mais la défense n'est pas constituée pour autant. L'expression hostile de certains parlementaires et de la Commune face au respect des droits de la défense ne peut être sans conséquences.

II. Une parole entre peur et résistance

Le 13 décembre, Target fait parvenir une lettre à la Convention dans laquelle il refuse la défense du roi : il est vieux, fatigué et en mauvaise santé. Mais ce qui va faire polémique c'est la signature de sa missive : « *le républicain Target* »⁹¹⁹. L'avocat a peur et se dérobe à son ministère au prétexte de sa conviction politique⁹²⁰. Ce comportement indigné le corps d'avocats qui venait de reprendre le cours des plaidoiries. A travers la défection de Target, c'est toute l'ancienne profession qui a honte. Cette dernière décide alors de constituer une ligue défensive, immédiatement opérationnelle : en cas de désignation de l'un de ses membres par le roi, tous les autres l'assisteront. Réunis chez Tronson du Coudray, Delacroix-Frainville, Bellart, Bonnet, Chauveau-Lagarde, Bareau du Colombier, Bitouzet des Linières, Berryer père, Malesherbes et d'autres s'entendent même sur les premiers mots de leur éventuelle plaidoirie en faveur du monarque déchu : « *J'apporte à la Convention la vérité et ma tête ; elle pourra disposer de ma vie quand elle aura entendu mes paroles* »⁹²¹. Cet exorde destiné à marquer dès les premiers mots le système de défense choisi, reflète toute l'ampleur de l'engagement que représente une telle mission au regard des circonstances.

Si la Convention est parvenue à octroyer au roi le choix d'une défense, ce sont désormais les avocats eux-mêmes qui compromettent l'assistance de l'accusé. Target vient de refuser et Tronchet ne répond pas à sa nomination. En attendant, les tenants de la mort du roi reprennent les débats à l'Assemblée. Target a décliné la demande de Louis XVI, pourquoi lui chercher un

⁹¹⁷ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome V, p. 368.

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 449.

⁹¹⁹ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 735.

⁹²⁰ « *La crainte qui fit vaciller les apôtres, les avocats la connaissent parfois quand le monstre de l'année, cet accusé indéfendable qui fait frissonner l'opinion publique, les désigne. Les courageux méritent l'estime, les autres le mépris. Plus un homme est coupable, plus il faut le défendre ; plus il est solitaire, plus il mérite d'être assisté. En dehors de ces vérités, l'avocat devient l'alibi de l'accusation. Target est un déserteur de la barre* ». LOMBARD (P.), *op. cit.*, p. 144.

⁹²¹ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 83.

second défenseur ? Mais c'est sans compter le courage des avocats Malesherbes, Sourdat⁹²² et Tronson du Coudray qui font spontanément part à l'Assemblée de leur disponibilité pour assumer un tel ministère.

Les traces de leurs candidatures éclairent tant sur l'utilisation des moyens de communication que sur l'esprit des avocats.

Malesherbes choisi d'écrire au président de l'Assemblée : *« J'ignore si la Convention Nationale donnera à Louis XVI un Conseil pour le défendre et si elle lui laissera le choix. Dans ce cas, je désire que Louis XVI sache que s'il me choisit pour cette fonction, je suis prêt à m'y dévouer (...) J'ai été appelé deux fois au Conseil de celui qui fût mon maître dans le temps que cette fonction était ambitionnée par tout le monde. Je lui dois même service lorsque c'est une fonction que bien des gens trouvent dangereuse »*⁹²³.

Les mots de l'avocat révèlent la disparition des garanties qui entouraient la parole de la défense. Si elle fut un temps une source de l'estime publique, désormais elle met en danger l'orateur. Malesherbes, conscient qu'il expose sa tête en s'exprimant, ne cache pas pour autant ses relations passées avec le roi qu'il considère comme son « maître » et propose avec d'autant plus de courage son ministère. Sa missive devient alors, dans ce contexte despotique, un acte de résistance : il conteste le sort que la Convention souhaite réserver à l'accusé.

Tronson du Coudray fait preuve d'audace à son tour. Il propose son ministère à l'Assemblée le 14 décembre.

« Citoyen président,

J'ai vu avec douleur que les deux jurisconsultes que Louis a demandé comme défenseurs aient (sic) refusé de l'aider de leurs lumières.

Je leur suis fort inférieur, mais j'ai quelque expérience du barreau et quelque habitude de la parole et quoique je sente parfaitement qu'une affaire de ce genre exige bien autres talents que les causes judiciaires, je crois mon devoir d'offrir mon secours à Louis.

Ceux qui me connaissent savent combien j'aime la liberté, mais je ne crois pas compromettre mon patriotisme en défendant un malheureux ; peut-être ne jugera-t-on ce dévouement indigne d'un homme libre.

*Je suis avec respect citoyen président votre concitoyen »*⁹²⁴.

⁹²² Il est quant à lui convaincu de l'innocence du roi. *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, op. cit., Tome XIV p. 735.

⁹²³ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁹²⁴ DE CAZOTTE (J.), *Un avocat dans la tourmente*, Paris, 1993, p. 102-103.

Certains avocats, même en cette période troublée, parviennent à faire encore preuve d'indépendance. Tronson du Coudray montre ainsi que, avant toutes considérations politiques, il entend être un homme libre.

Tronson du Coudray réitère ses arguments à travers une lettre ouverte dans le *Journal de France*⁹²⁵. La Révolution, en libérant la presse, permet à l'avocat d'informer l'opinion publique en publiant son offre de défense. Cette fois-ci, la démarche est politiquement engagée. Dirigé par Lafayette, le journal est réputé prôner la fin de la Révolution afin d'en sauvegarder les acquis⁹²⁶. Le choix n'est pas anodin et Tronson du Coudray espère probablement toucher le peuple sur le sort du roi, lui rendre une part d'humanité en montrant qu'il existe encore des citoyens qui acceptent d'être à ses côtés. Car si le peuple ne veut plus de la royauté, il n'est pas complètement hostile à la personne du roi. Voilà une voie que la défense aurait sans doute dû suivre pour sauver la tête de Louis XVI : mobiliser l'opinion publique, dernier moyen de pression sur une Convention perdue entre les mains d'une minorité radicale.

Enfin, craignant que Tronchet ne demeure silencieux, le roi se montre favorable à la candidature de Malesherbes⁹²⁷. Entre temps, Tronchet accepte sa mission de défense à travers une missive qu'il adresse à l'Assemblée. Il précise accomplir cette mission seulement par conscience professionnelle et non par conviction politique. Ces termes sont sévères et expriment toute la prudence qu'entraîne un tel engagement⁹²⁸. En effet, refuser la défense du

⁹²⁵ *Ibid.*, p. 103.

⁹²⁶ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁹²⁷ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 738.

⁹²⁸ « Citoyen ministre, entièrement étranger à la Cour avec laquelle je n'ai jamais eu aucune relation directe ou indirecte, je ne m'attendais pas à me voir arracher du fond de ma campagne à la retraite absolue à laquelle je m'étais voué pour venir concourir à la défense de Louis Capet. Si je ne consultais que mon goût personnel et mon caractère, je n'hésiterais pas à refuser une mission dont je connais toute la délicatesse et peut-être le péril ; je crois cependant le public juste pour ne pas reconnaître qu'une pareille mission se réduit à être l'organe passif de l'accusé et qu'elle devient forcée dans les circonstances où celui qui se trouve appelé d'une manière si publique ne pouvait refuser son ministère sans prendre sur lui-même de prononcer le premier jugement qui serait téméraire avant tout examen des pièces et des moyens de défense, et barbares après cet examen. Quoiqu'il en soit je me dévoue au devoir que m'impose l'humanité ; comme homme je ne puis refuser mon secours à un autre homme sur la tête duquel le glaive de la justice est suspendu. Je n'ai pas pu vous accuser plus tôt réception de votre paquet qui ne m'est parvenu qu'à quatre heures du soir à ma campagne d'où je suis parti aussitôt me rendre à Paris. Au surplus, je vous prie de recevoir le serment que je fais entre vos mains et que je désirerais voir rendre public que, quel que soit l'évènement, je n'accepterai aucun témoignage de reconnaissance de qui

roi à la demande la Convention le fait désobéir, mais accepter ce ministère entraîne la contestation des décisions de l'Assemblée, pouvant rendre l'avocat coupable de calomnie ou de trahison⁹²⁹. C'est pourquoi Tronchet accepte la défense du Roi au nom d'un principe supérieur à toute considération politique, celui d'humanité.

La défense se trouve donc presque constituée. En effet, non seulement la crainte de certains avocats lors de la constitution de la défense, mais encore l'extrême tension sous laquelle les conseils s'exprimeront ne leur permettent pas de porter une parole à la hauteur des circonstances.

§2. La parole tardive d'une défense indécise

Après s'être difficilement constituée, la défense se divise en deux étapes. Les avocats s'expriment une première fois lors de l'audition définitive du roi le 26 décembre 1792. La parole des se révèle alors inexpérimenté à la défense d'une cause politique (I). Les défenseurs n'ont pas la parole en dernier, et cependant, les débats reprennent à l'Assemblée sur la détermination de la peine du monarque. Un second procès se déroule alors sans que les conseils du roi s'expriment sur cette violation des droits de l'accusé (II).

I. Une cause politique négligée

Tronchet et Malesherbes se rendent le 14 décembre 1792 au matin au Temple pour rencontrer leur client⁹³⁰. La Commune rapporte que les avocats sont fouillés puis amenés à la chambre de Louis XVI qui s'enferme avec eux afin de s'entretenir librement⁹³¹. Tronchet arrive avant Malesherbes et il est contraint de s'entretenir avec le roi, la porte ouverte et sous la surveillance d'un gardien⁹³². Mais lorsque le second défenseur rejoint à son tour Louis

que ce soit sur terre ». *Ibid.*, p. 746.

⁹²⁹ TISSIER (P.), *François Denis Tronchet...*, *op. cit.*, p. 214.

⁹³⁰ Selon Isorni, il n'existe pas de récit de cette entrevue. ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi*, Paris, 1980, p. 25. Pourtant Lombard en fait une description détaillée. *Op.cit.*, p. 153-154.

⁹³¹ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 742. Une lettre de la Commune de Paris adressée au président de la Convention réclame une attention particulière au sujet des entretiens entre Malesherbes et Louis XVI. In TISSIER (P.), *François Denis Tronchet*, Paris, 2016, p. 216.

⁹³² Le gardien surveille que les défenseurs ne fassent pas parvenir du poison au détenu. LOMBARD (P.), *op. cit.*, p. 153.

XVI, il ne tolère aucunement cette atteinte aux droits de la défense et se dresse contre le gardien. A l'instant où les avocats débutent leur mission, ils rencontrent par conséquent des difficultés à librement communiquer avec le roi. Leur expression ne bénéficie pas du secret nécessaire à l'élaboration d'une défense.

Le 15 décembre, les conseils écrivent à la Convention pour demander les pièces sur lesquelles sont basées l'accusation et l'interrogatoire que le roi a subi seul⁹³³. Cette réclamation ouvre des débats au sein des députés sur la question de savoir s'il est opportun de transmettre les pièces à l'accusé. En réalité, c'est la présence des défenseurs qui inquiète. Ils vont contester la véracité des pièces, l'authenticité des signatures et donc retarder la marche du procès et surtout son issue. Offrir un espace de discussion aux avocats entrave la célérité du procès. Il est même proposé de ne pas entendre les défenseurs pour gagner du temps. Cette défense est bien une mascarade, un alibi pour l'accusation qui ne veut pas assassiner le roi aux vues du monde entier et à aucun moment elle n'est libre ni aisée⁹³⁴.

Vainement, le député avocat Lanjuinais⁹³⁵ s'élève contre ces préventions et réclame des règles qui ne nuisent pas à un accusé déjà lésé par une procédure exceptionnelle⁹³⁶. Cela ne suffit pas et l'Assemblée décrète que le roi sera définitivement entendu le lundi 26 décembre.

Il n'y a plus de temps à perdre, les défenseurs s'attachent à consulter les pièces que la Convention accepte finalement de leur transmettre. Il faut cinq heures pour les dépouiller. Tronchet réalise alors que la tâche est énorme et soumet au roi ses inquiétudes : ils ne peuvent assumer la défense sans l'aide d'un troisième conseil⁹³⁷. Il lui suggère l'avocat Desèze⁹³⁸.

Le 17 décembre, la Convention prend connaissance de cette demande par une lettre co-signée par Tronchet et Malesherbes et octroie un troisième défenseur au roi⁹³⁹.

A sa lecture, l'utilisation du nom de Louis Capet et non de Louis XVI dans cet écrit laisse entrevoir « *une reconnaissance implicite de culpabilité, ou même de la légalité de la déchéance du roi* ». Ce qui fait penser à certains que le contenu de cette missive fut dicté par

⁹³³Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 751.

⁹³⁴Ibid., p. 752 et suiv.

⁹³⁵ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), op. cit., Tome III, p. 578.

⁹³⁶Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p. 753.

⁹³⁷ Contester les délais de la procédure est un argument usuellement développé par les défenseurs de cette période ; démarche qualifiée par Philippe Tissier de « *tactique formaliste* ». TISSIER (P.), *François Denis Tronchet...*, op. cit., p. 220.

⁹³⁸ ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, op. cit., p. 28.

⁹³⁹Réimpression de l'ancien Moniteur..., op. cit., Tome XIV, p.771.

Tronchet⁹⁴⁰. Il est vrai que cette distance tenue entre la défense et l'accusé rappelle le détachement avec lequel il s'exprima lors de l'acceptation de son ministère.

L'avocat Jacques Isorni, fort de son expérience acquise lors la défense du Marechal Pétain, revient sur ce procès politique et déplore la pusillanimité des conseils à cette occasion. Il ne comprend pas l'expression écrite des avocats alors que c'est le moment selon lui, de venir prendre la parole devant la Convention pour réclamer en sus d'un défenseur supplémentaire, l'ajournement du procès. Grâce à leur parole, ils auraient pu exercer l'ascendant nécessaire pour réunir autour d'eux les conventionnels qui secrètement rejetaient la peine de mort et obtenir un délai raisonnable pour accomplir leur mission. L'Assemblée avait besoin d'avocat pour justifier la comédie d'un jugement, elle n'aurait pu résister aux exigences des défenseurs au risque de voir ces derniers abandonner leur mission. Isorni justifie cette maladresse par une maîtrise insuffisante de la parole. Tronchet n'a pas de voix et Malesherbes ne pratique pas la parole publique. La raison de l'appel à Desèze, également plus jeune, trouve peut-être ici ça véritable justification⁹⁴¹.

L'opinion d'Isorni sur cet incident démontre le rôle majeur de la liberté d'expression de l'avocat joué dans le combat politique et judiciaire. La force d'une parole justement dirigée aurait touché et vaincu une partie de l'Assemblée, alors que ce simple billet ne suscite même pas un débat.

« *Mon conseil va vous lire ma défense* »⁹⁴².

Voilà les premiers mots du roi le 26 décembre au matin. La défense consiste en une plaidoirie écrite et lue à la barre de la Convention par Desèze. L'oralité de la défense est encore à ses balbutiements, les avocats ne sont formés qu'à la défense écrite de l'Ancien régime. Ces réflexes ne sont pas encore perdus malgré les réformes de la procédure pénale. L'expression des avocats est en cours d'adaptation, encore imparfaite pour défendre une cause largement politique.

Desèze débute sa lecture en rappelant les difficultés rencontrées par la défense, un délai très court et l'amoncellement de pièces à parcourir. Conscient que sa mission s'est effectuée dans la précipitation, il prévient son auditoire que son travail est perfectible⁹⁴³.

S'ensuit un exorde assez juste dans laquelle l'avocat semble réattribuer à chaque protagoniste du procès sa place. Louis XVI est accusé au nom du peuple français et se défend devant le

⁹⁴⁰ ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, op. cit., p. 30.

⁹⁴¹ *Ibid.*, p. 31-32.

⁹⁴² *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, op. cit., Tome XIV, p. 841.

⁹⁴³ DESEZE (R.), *Défense de Louis, prononcée à la barre de la Convention nationale*, Paris, 1792, n. p.

peuple lui-même à travers des défenseurs que l'humanité et la loi lui accordent. Ce jugement répond à une volonté de rendre justice et non à une vengeance politique, il n'est pas une simple formalité et doit bénéficier de toute l'impartialité qu'il mérite⁹⁴⁴. L'avocat a choisi son auditoire : il ne s'adresse pas à la Convention mais à la Nation. Malheureusement, cette introduction annonce rapidement l'angle de défense choisi par le conseil. Il s'agit d'une défense objective et purement juridique. En effet, Desèze ne va pas justifier ou soutenir les choix de l'accusé, alors même qu'il se trouve dans un procès dépassant la sphère juridique. Semblant s'adresser seulement à l'opinion publique, il se débat à travers un discours empreint de juridisme pour convaincre de l'innocence du roi. Pourtant, l'usage est désormais de plaider seulement les faits devant les tribunaux criminels depuis l'instauration du jury. A l'image des jurés qui ne sont pas des professionnels du droit, tous les députés de la Convention ne sont pas juristes. La parole de l'avocat ne peut atteindre la conscience de son auditoire.

Dans une première partie, Desèze revient sur la question de l'inviolabilité du monarque⁹⁴⁵. A cette occasion, il rappelle les principes adoptés par la Constitution de 1791 et réclame leur application. Il revendique le bénéfice de l'article II de la Constitution, selon lequel la personne du roi est inviolable et sacrée. Pour lui, cette inviolabilité est absolue et ne peut souffrir d'exceptions⁹⁴⁶. Puis, il dénonce la compétence de la Convention pour juger le roi, elle était juge de l'accusation et ne peut connaître ensuite du jugement. Elle ôte ainsi toutes les « *formes conservatrices que tout citoyen a le droit imprescriptible de réclamer* ». En effet, l'accusé n'a pu récuser ses jurés et il n'y a pas de délibération silencieuse et secrète⁹⁴⁷.

Si on ne peut préjuger de l'effet d'une défense lue sur son auditoire, il est toutefois possible de déceler une certaine témérité comme ce célèbre passage, malheureusement peu représentatif de l'ensemble de la défense :

« Citoyens, je vous parlerai ici avec la franchise d'un homme libre : je cherche parmi vous des juges et je n'y vois que des accusateurs.

Vous voulez prononcer sur le sort de Louis ; et c'est vous-même qui l'accusez !

Vous voulez prononcer sur le sort de Louis ; et vous avez déjà émis votre vœu !

Vous voulez prononcer sur le sort de Louis ; et vos opinions parcourent l'Europe !

Louis sera donc le seul Français pour lequel il n'existera aucune loi ni aucune forme ?

Il n'aura ni les droits du citoyen ni les prérogatives de roi.

⁹⁴⁴*Ibid.*, p. 1.

⁹⁴⁵*Ibid.*, p. 4-16.

⁹⁴⁶*Ibid.*, p. 7.

⁹⁴⁷*Ibid.*, p. 15.

Il ne jouira ni de son ancienne condition ni de la nouvelle.

Quelle étrange et inconcevable destinée ! »⁹⁴⁸

La suite de sa péroraison s'attache à reprendre tous les faits antérieurs et postérieurs à la Constitution reprochés à Louis XVI.

Enfin, Desèze termine la défense du roi par ces mots : « *Le peuple voulu la liberté, il la donna : il vint même au-devant de lui par ses sacrifices ; et cependant, c'est au nom de ce même peuple qu'on demande aujourd'hui... Citoyens, je n'achève pas ... Je m'arrête devant l'Histoire : songez qu'elle jugera votre jugement, et que le sien sera celui des siècles* »⁹⁴⁹.

L'expression de la défense tranche avec la violence des débats précédents. Elle est mal considérée par les historiens qui lui reprochent trop de retenue. Appréciée comme un « *morceau d'apparat, écrit dans une langue élégante et claire* », l'avocat n'a pas relevé l'engagement humain que réclame une telle cause selon Seligman⁹⁵⁰. Néanmoins, il est délicat de reprocher à Desèze de plaider conformément aux usages d'Ancien régime. Les conditions du débat contradictoire n'ont pas permis à la défense de servir l'accusé ni de convaincre ses juges, la parole des avocats est restée vaine⁹⁵¹.

S'être interdit une défense politique au profit d'une défense seulement procédurière a tué le roi selon August Wilhelm Rehberg⁹⁵². Pour des avocats plus contemporains tels que Paul Lombard, la voie du juridisme ne fit qu'embourber la défense. Si l'accusation apportait peu de preuves, la défense quant à elle ne disposait pas de contre preuves non plus. Selon l'avocat Isorni, rejoint en cela par Lombard : pour mieux défendre l'accusé, les défenseurs auraient dû cette fois-ci se taire. Comment l'Assemblée aurait-elle justifié la caution morale nécessaire à la mort du roi ? Dans un procès politique on ne plaide pas l'innocence, cela importe peu⁹⁵³. Ainsi, parfois, l'utilisation de la parole se mesure et il convient de se taire car le silence peut aussi répondre aux besoins de la défense.

Cependant, Isorni, conscient de la difficulté que représente l'envergure de ce type de défense, est moins sévère. Aujourd'hui, la chaleur de l'oralité touche le public, mais lors du procès de Louis XVI, elle ne fait pas encore partie des pratiques judiciaires. On ne connaît pas l'impact

⁹⁴⁸ DESEZE (R.), *op. cit.*, p. 15-16.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 48.

⁹⁵⁰ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 428.

⁹⁵¹ *Ibid.*, p. 485.

⁹⁵² OZOUF (M.), « Procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, *Evènements*, p. 251.

⁹⁵³ LOMBARD (P.), *op. cit.*, p. 232.

immédiat de cette défense bien que l'on se doute que la lecture d'une plaidoirie écrite, « *dépouillée de son verbe en est dépouillée de son âme* »⁹⁵⁴.

C'est pourquoi Desèze mérite plus d'empathie. Il a le courage de s'exprimer dans un contexte extrêmement étroit, déterminé par la Convention. Il est inconcevable d'aborder la défense de Louis XVI en plaidant non coupable. La colère déclenchée dans l'hémicycle n'aurait sûrement pas permis à l'avocat de s'exprimer ni de terminer sa défense. Desèze a peur.

Un avocat bénéficie d'une liberté d'expression lorsqu'il n'appréhende aucune contrainte d'aucune autorité. Alors pourquoi lorsque l'Assemblée lui demande de déposer sur son bureau l'écrit de sa plaidoirie, il raye sa dernière phrase « *Le peuple voulut la liberté, il la donna* » ?⁹⁵⁵ L'avocat craint d'avoir indisposé la Convention : la liberté du peuple, c'est la Révolution puis l'Assemblée qui la lui donne et non le roi. Penser autrement est contre révolutionnaire.

S'il est délicat de juger la parole de la défense, il est cependant juste de reconnaître qu'elle ne fut point aisée ni totalement libre⁹⁵⁶.

II. La détermination de la peine plaidée par les avocats de l'Assemblée

Bien que le conseil de Louis XVI réclame l'application des principes de 1791 favorables aux droits de l'accusé, la Convention se livre à un second procès du roi où va réellement se jouer son sort. Non seulement la défense est loin d'avoir la parole en dernier, mais elle se mure dans un silence cette fois-ci préjudiciable.

La Convention délibère désormais sur la peine du roi. Les débats redoublent de violence, au point que dans cette « *chienlit* », seul les ténors peuvent se faire entendre⁹⁵⁷. Durant cette affaire, il fallait savoir donner de la voix⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, op. cit., p. 161.

⁹⁵⁵ SELIGMAN (E.), op. cit., Tome II, p. 431; DESEZE (R.), op. cit., p. 49.

⁹⁵⁶ Les conséquences de cette défense sont lourdes. Desèze est emprisonné « par mesure de sûreté générale » le 21 octobre 1793 jusqu'au 17 août 1794. SEVIN (A.), *Desèze, défenseur du roi (1748-1828)*, Paris, 1992, p. 261. Tronchet est forcé de se cacher « *dans Paris du 31 mai au 9 Thermidor* ». TISSIER (P.), *François Denis Tronchet...*, op. cit., p. 234. Malesherbes perd sa tête sur l'échafaud.

⁹⁵⁷ ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, op. cit., p. 180-181.

⁹⁵⁸ Une intervention de l'avocat Vergniaud du 27 décembre témoigne du tumulte qui règne à la Convention : « *Citoyens, dans une Assemblée où des hommes calomnient sans cesse, où des hommes en ont tellement besoin,*

La fin de ce procès est purement politique. Si la Gironde domine la Convention et tente de faire retarder l'issue du jugement, le rôle de certains orateurs est suffisant pour faire basculer une majorité et perdre le roi. C'est ainsi que les avocats Barère et Vergniaud conduisent les discussions et en déterminent largement l'issue.

Par quel moyen la peine du roi doit-elle être fixée ? La Gironde réclame l'appel au peuple afin d'éviter l'influence des sections parisiennes radicales et de rendre l'opportunité de la décision à la Nation. Le principe est louable, avec la démocratie directe, ces députés espèrent la clémence du peuple⁹⁵⁹. Vergniaud défend admirablement l'appel au peuple par un discours du 31 décembre 1792. Avec éloquence, il réclame la participation des assemblées primaires au nom de la souveraineté du peuple⁹⁶⁰. Sans pouvoir établir un lien de causalité certain avec les paroles de l'avocat, il est toutefois intéressant de relever qu'aux premiers jours de 1793, les conventionnels indécis ou favorables à l'appel au peuple sont encore nombreux⁹⁶¹.

Mais c'est sans compter la réponse de Barère le 4 janvier 1793⁹⁶². Pour certains « *cette longue harangue est l'œuvre la plus complète et la mieux construite qui ait été présentée à la*

que ne pouvant calomnier l'air qu'ils respirent, ils le souillent sans cesse par de nouvelles impostures, il faut que la République fixe son opinion sur ces hommes qui veulent tout désorganiser par la calomnie. Je demande qu'à l'avenir le procès-verbal qui contiendra le nom d'une personne qui aura troublé l'ordre dans l'Assemblée soit envoyé aux quatre-vingt-quatre départements, afin qu'ils connaissent les désorganisateur ». Cité in GRIBINSKI (E.), *Vergniaud, de la tribune à l'échafaud*, Laval, 2013, p. 263.

⁹⁵⁹ OZOUF (M.), « Procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, p. 252.

⁹⁶⁰ « *Quand on veut faire une révolution contre la tyrannie, il faut voiler la statue de la loi qui consacre ou protège la tyrannie. Quand vous voilerez la loi qui consacre la souveraineté du peuple, vous commencerez une révolution qui tournera au profit des tyrans. Il fallait du courage, le 10 août, pour attaquer Louis dans sa toute puissance. En faut-il tant pour envoyer au supplice Louis vaincu et désarmé ? Un soldat Cimbre entre dans la prison de Marius pour l'égorger. Effrayé à l'aspect de sa victime, il s'enfuit sans oser la frapper. Si ce soldat eut-été membre d'un sénat, doutez-vous qu'il eut hésité à voter la mort du tyran ? Quel courage trouvez-vous à faire dont un lâche serait capable ?* ». Réimpression de l'ancien *Moniteur...*, *op.cit.*, Tome XV, p. 14.

⁹⁶¹ « *La Convention nationale est on ne peut plus divisée d'opinions sur le jugement de Louis le dernier. Tous conviennent qu'il est un coupable, scélérat, assassin du peuple et, malgré cet aveu, les uns sont pour la proscription entière de la famille des Bourbons, d'autres pour la guillotine et le plus grand nombre pour l'appel au peuple* ». Correspondance du député Lévrier citée in SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 438.

⁹⁶² Son discours intervient cependant le lendemain d'un incident dont les conséquences sont décisives. En effet, le 3 janvier, le député Gasparin dénonce les avocats Vergniaud, Guadet, Brissot et Gensonné d'avoir conseillé le roi de changer de ministre au moment où il était question de sa déchéance à l'Assemblée, prouvant ainsi leur volonté de sauver la couronne. Réimpression de l'ancien *Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 41. Selon Seligman, cet incident, entre autres, poussa les hésitants vers la Montagne et cette dernière gagna en autorité face à la Gironde. SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 439-440.

Convention nationale, au cours de ce grand débat »⁹⁶³. Alors que pour d'autre, « *Anacréon de la guillotine* », « *avocat sanguinaire* » ou encore « *gros de pathos et de douleur* », il prononce un discours anti Vergniaud impitoyable⁹⁶⁴. Barère se rapproche de la Montagne, conteste le principe de l'appel au peuple et réclame l'appel nominal⁹⁶⁵. Afin d'appuyer son opinion, il conteste les conséquences néfastes de la mort du monarque sur les relations avec les monarchies voisines. Selon lui, elles sont sur le pied de guerre et la perte du roi n'y changera rien⁹⁶⁶. Dans un contexte de conflit, ce type d'argument pèse lourd dans la balance des indécis et des anxieux.

« *Il a l'art d'indiquer à ses collègues le chemin qu'il faut suivre* ».

Son discours marque le passage de la majorité de l'Assemblée du côté de la Montagne⁹⁶⁷.

L'appel au peuple est rejeté au profit de l'appel nominal sous la pression montagnarde. Désormais, le dernier enjeu est de débattre l'ordre des questions qui sont soumises à l'appel nominal. Pour la Gironde, il convient de traiter l'appel au peuple en premier, la culpabilité du roi ensuite et de terminer par la sentence. Quant à la Montagne, elle souhaite voter d'abord la culpabilité, puis la sentence et enfin l'appel au peuple. L'avantage de traiter de la culpabilité en premier est qu'elle est assurée d'être votée par une écrasante majorité. Une fois cette dernière acquise souverainement par la Convention, le besoin de soumettre cette décision à la ratification du peuple, c'est-à-dire à une autre souveraineté, n'a plus de sens⁹⁶⁸.

Finalement, la Montagne progresse et le 15 janvier a lieu le premier appel nominal : « *Louis Capet, ci-devant roi des Français, est-il coupable de conspiration contre la liberté, et d'attentat contre la sûreté général de l'Etat ? OUI ou NON ?* »⁹⁶⁹. 693 députés sur 745 votent l'affirmative⁹⁷⁰.

⁹⁶³ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 440.

⁹⁶⁴ ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, *op. cit.*, p. 174 et 194.

⁹⁶⁵ BARERE DE VIEUZAC (B.), *Discours prononcé dans la séance de la Convention nationale du vendredi 4 janvier 1792*, Paris, 1793, p. 46. Le titre comporte une erreur d'impression, il s'agit en réalité du 4 janvier 1793 et non 1792. Ce discours a également été publié par le *Moniteur. Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 55 et suiv.

⁹⁶⁶ BARERE DE VIEUZAC (B.), *op. cit.*, p. 36.

⁹⁶⁷ SELIGMAN (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 441.

⁹⁶⁸ OZOUF (M.), « *Procès du roi* », FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, p. 253.

⁹⁶⁹ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 159.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 161.

Puis la Convention soumet l'appel au peuple qui est rejeté⁹⁷¹. Le 16 janvier, les députés procèdent au troisième appel nominal sur la peine encourue par Louis XVI⁹⁷². Rouzet garde sa position et réclame la réclusion à temps du roi, non comme peine mais comme une mesure de sûreté générale⁹⁷³. Quant à l'avocat Garran-Coulon, bien qu'il soit du côté de la Montagne⁹⁷⁴, il réclame aussi la réclusion : « *Quoique la peine de mort m'ait toujours semblée immorale et contraire à son but, si j'étais juge je trouverais mon opinion écrite dans le code pénal. Mais ne nous sommes pas juges ; (...) Comme représentant du peuple, chargé de prendre une mesure de sûreté générale, je vote pour la réclusion* »⁹⁷⁵. Condorcet demeure fidèle et refuse aussi de voter la mort ni la réclusion, car aucune loi ne l'autorise à prononcer une condamnation⁹⁷⁶. Contre toute attente, Vergniaud vote la mort après avoir défendu l'appel au peuple⁹⁷⁷. « *Tout est perdu* » lâche Desèze⁹⁷⁸. Finalement, l'avocat girondin Gensonné vote aussi la mort car elle est prévue par la loi contre les conspirateurs⁹⁷⁹. Robespierre dénonce ces députés qui se reconnaissent juges pour déclarer le roi coupable et qui désormais se considèrent hommes d'Etat et réclament la détention. Pour lui, la question ne se pose pas, il est un représentant du peuple qui accorde plus d'importance à la vie des citoyens qu'à celle d'un seul homme. Il vote la mort⁹⁸⁰. Billaud-Varennes et Camille Desmoulins se montrent également largement moins indécis, le premier réclame la mort dans les vingt-quatre heures et le second vote la mort du roi pour l'honneur de la Convention et déplore que cela ne se soit pas produit plus tôt. Quant à Danton, son opinion est aussi nette, il faut frapper les tyrans à la tête⁹⁸¹. Ils sont suivis par l'avocat Barbaroux, pourtant girondin⁹⁸².

Le 17 janvier, la Convention rend le résultat du scrutin : Louis Capet est condamné à mort⁹⁸³.

⁹⁷¹ 424 député votent contre et 283 pour. *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 173.

⁹⁷² *Ibid.*, p. 184.

⁹⁷³ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁹⁷⁴ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 119.

⁹⁷⁵ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 190.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, p. 211.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 185.

⁹⁷⁸ ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, *op. cit.*, p. 216.

⁹⁷⁹ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 185.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 189.

⁹⁸¹ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 198.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 214.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 229. Un quatrième appel nominal aura lieu sur la question de savoir s'il sera sursis à l'exécution du jugement de Louis XVI. Le résultat sera encore négatif. *Ibid.*, p. 254.

Le roi est perdu. La défense est restée totalement silencieuse depuis le 26 décembre, laissant libre cours aux députés de fixer le sort de l'accusé⁹⁸⁴. Volontairement, la défense se tait.

La remise en question permanente du principe de la défense et le manque d'expérience des avocats rendent la parole de ces derniers indécise. Toutefois, il n'est pas convenable de considérer une défense libre si elle évolue dans un contexte si hostile qu'il paralyse les plaideurs. La défense, atrophiée par la Convention, ne fait qu'agir avec la liberté que l'Assemblée lui concède.

Il faut attendre le 17 janvier pour que la défense sorte de sa torpeur. Desèze a déposé une lettre sur le bureau du président. Bien entendu, Danton comme Robespierre refusent que la défense soit entendue avant que la Convention ait décrété la mort de Louis XVI⁹⁸⁵. Ils ont trop peur qu'elle puisse faire préjuger le vote de l'Assemblée, en d'autres termes, qu'elle ait la portée traditionnelle d'une défense.

Les droits de la défense ne cessent de reculer. Les conseils sont entendus après que la Convention se soit prononcée sur la peine de mort de Louis XVI⁹⁸⁶. Desèze lit alors l'acte d'appel du roi rédigé avant sa condamnation. Puis il devient cette fois-ci éloquent⁹⁸⁷, même s'il persiste à limiter sa défense en développant uniquement des arguments juridiques. Conscient que l'Assemblée vient de renoncer à l'appel au peuple, il sait qu'elle n'accueillera pas favorablement l'appel à la Nation. Pourtant, il tente de faire profiter le doute de certains conventionnels à l'accusé, en remettant en cause la faible majorité qui vient de le condamner : « *Maintenant que nous venons d'apprendre que le décret fatal qui a condamné Louis à la mort n'a obtenu la majorité sur les suffrages de la Convention que de cinq voix, (...) permettez-nous, soit comme défenseurs de Louis, soit comme citoyens, soit comme pétitionnaires, de vous observer au nom de l'humanité, au nom de ce principe sacré qui veut que tout soit adouci, que tout soit mitigé en faveur de l'accusé ;* »⁹⁸⁸.

⁹⁸⁴ En réalité, elle s'exprima le 4 janvier à travers une lettre qui sera finalement lue le 5 janvier. Fidèle à elle-même, elle s'exprime encore par écrit, laissant encore passer l'occasion de dénoncer la mascarade de ce procès. Son intervention se résume à la correction de chiffres dans le cadre d'une imputation faite au roi. *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, op. cit., Tome XV, p. 64.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 227.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 229.

⁹⁸⁷ « (...) c'est là que Raymond De Sèze apparaît le plus grand, le plus courageux, le plus émouvant ». *Ibid.*, p. 225.

⁹⁸⁸ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, op. cit., Tome XV, p. 229.

Tronchet intervient ensuite pour réclamer la majorité au deux tiers comme le prévoit le Code pénal⁹⁸⁹.

Enfin, Malesherbes vient à son tour déclamer sa défense pour le roi. Très ému, il a des difficultés à s'exprimer et s'excuse, reconnaissant qu'il n'a pas l'habitude de parler en public. Il tente de revenir sur le système de vote qui condamna le roi à la mort mais n'y parvient pas⁹⁹⁰. Il s'effondre. Si humainement son intervention est déchirante, force est de constater qu'il n'est pas capable de remplir sa mission de défense.

Après cette débâcle, Robespierre saisit l'opportunité de balayer le moindre effet qu'aurait pu produire la parole des défenseurs. Sur le pied de guerre, il fait mine de pardonner aux défenseurs de s'être laissé dominer par des sentiments d'humanité puis ils les menace, eux et ceux qui auraient le malheur de les suivre : « *Les défenseurs de Louis n'ont pas le droit d'attaquer les grandes mesures prises pour la sûreté générale, adoptées par les représentants de la nation ; ils n'ont pas le droit de produire des mesures dangereuses à la puissance des représentants et à la mission qu'ils ont reçue, enfin, à tous les principes de la liberté publique. Cet acte doit être regardé comme nul, et il doit être interdit à tout citoyen d'y donner aucune suite, sous les peines qui doivent être décernées contre les perturbateurs du repos public et les ennemis de la liberté* »⁹⁹¹.

Après l'anéantissement de la parole de la défense, le lundi 21 janvier, à dix heures et vingt minutes, la tête du roi tombe.

Les détails de cette affaire démontrent combien une parole libre utilisée à bon escient est nécessaire à l'accomplissement d'une défense pleine et entière. Mais pour Louis XVI, la défense s'est montrée empirique, elle n'a pas saisi les opportunités profitables au sort du roi et surtout, n'a pas bénéficié d'un cadre propice à l'épanouissement d'une expression libre.

Silencieux, les conseils présents lors des débats qui se poursuivent après le 26 décembre assistent à une défense parlementaire étouffée par l'expression des radicaux.

« *Le courage, la ténacité, sont, comme la peur, communicatifs* »⁹⁹².

Lorsque par exemple, le député avocat Lanjuinais tente de réclamer le bénéfice des « *formes salutaires conservatrices* » garanties par la loi, il est violemment pris à parti, accusé d'être

⁹⁸⁹*Ibid.*, p. 230.

⁹⁹⁰*Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁹⁹¹*Op. cit.*, et *loc. cit.*

⁹⁹² ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi...*, *op. cit.*, p. 222.

royaliste, des conventionnels hurlent « à l'Abbaye ! », et il ne peut poursuivre son intervention⁹⁹³.

La réserve de la défense judiciaire peut se justifier par un sentiment humain très compréhensible en pareilles circonstances : la peur, celle de finir aux côtés de l'accusé sur l'échafaud pour l'avoir trop défendu. La faiblesse de la défense doit être relativisée au vu du nombre de députés qui lors de l'appel nominal sur la peine à infliger au roi, se déjugent. Ils sont un sur cinq⁹⁹⁴. Ont-ils peur des conséquences de leur opinion modérée ou gardent-ils en mémoire les massacres de septembre ?⁹⁹⁵ Craignent-ils Marat et Danton qui siègent à la Convention ou ont-ils été vaincus par l'expression de Robespierre ? En attendant, la Montagne domine, ses orateurs ont progressivement, à force d'éloquence et de manipulation, remporté l'adhésion⁹⁹⁶. Le procès du roi démontre que les principes libéraux qui ont guidé la Constituante ne sont plus à même de prévenir les dérives d'une Révolution qui a pris une autre direction. Qu'importent les moyens, elle doit donner naissance à la République. L'avenir ne semble pas favorable à l'élargissement du domaine des libertés et donc à celui de la liberté d'expression de l'avocat. En effet, ce simulacre de procès va ôter toute retenue à cette nouvelle majorité radicale, qui, désormais persuadée de sa légitimité, va débiter une série de mesures liberticides pour parvenir à ses fins.

Section 2 : Des avocats plaidants traqués

Nous appelons avocats plaidants ceux qui ont choisi de poursuivre leur ministère devant les juridictions révolutionnaires, en opposition aux avocats politiques, c'est-à-dire ceux qui ont abandonné l'exercice de la défense et qui se consacrent essentiellement à leurs activités parlementaires. Se démarquent de ces derniers les avocats politiques déviants dans le sens où leur l'expression radicale et leurs actes n'obéissent plus aux principes développés sous la Constituante⁹⁹⁷, plus particulièrement, les principes relatifs aux libertés individuelles

⁹⁹³ Réimpression de l'ancien Moniteur..., *op. cit.*, Tome XIV, p. 848.

⁹⁹⁴ OZOUF (M.), « Procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Evènements, p. 254.

⁹⁹⁵ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 321 et suiv.

⁹⁹⁶ « Par la voix de Robespierre, cette Montagne peut se vanter d'avoir donné un grand caractère à la Convention nationale ». OZOUF (M.), « Procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Evènements, p. 255.

⁹⁹⁷ Sur la forme, il semble que sous la Convention, les débats deviennent largement plus turbulents, les menaces et les invectives des tribunes sont monnaie courante. En effet, bien que le pouvoir de faire exclure les

qui intéressent le monde de la justice où évoluent les autres avocats, au sens propre du terme. Ils sont également déviants car ils se sont détachés de leur culture juridique et professionnelle qui avait pourtant fait d'eux les principaux instigateurs des avancées libérales du début de la Révolution.

Désormais, ces avocats qui s'éloignent du discours traditionnel de leur communauté n'ont pas fait preuve d'une expression radicale seulement au procès de Louis XVI. Ils usent de leur éloquence dans la mise en place d'un gouvernement révolutionnaire aux idées intransigeantes et dans l'élaboration d'une justice de dictature, c'est-à-dire comme un moyen d'asseoir leur pouvoir. A cet égard, leur qualité d'avocat devient discutable tant ils diffèrent des anciens membres du barreau.

C'est ainsi que l'ancien avocat Danton, d'abord « *tribun de quartier* »⁹⁹⁸ guide la tribune vers le gouvernement révolutionnaire. *Le Journal des municipalités* écrit « *M. Danton a surmonté par la force de son organe, le tumulte du côté droit et les longs et nombreux applaudissements du côté gauche de l'Assemblée* »⁹⁹⁹. Il maîtrise son éloquence virulente pour réclamer plus de Révolution dans cette enceinte où « *sous un air d'humanité, de tolérance, de patriotisme, ils ne respirent que le sang* ». « *Allez aux séances de Paris, et*

« *perturbateurs à dessein* » soit prévu, ainsi que des peines d'emprisonnement et bien sûr la censure, l'autorité du président demeure assez théorique dans les faits. BRASART (P.), *op. cit.*, p. 132 et suiv. Cependant, à partir du 2 juin 1793, date de la chute des Girondins, il semble que les modalités d'expression de la Convention changent. Les principaux débats se déroulent désormais au sein des comités et le mode délibératif de l'Assemblée est donc progressivement abandonné. En même temps, lorsqu'une critique s'élève, Robespierre veille et sait faire preuve d'une réponse rapide et adaptée, c'est-à-dire d'une « *argumentation qui n'attend nulle réplique* ». *Ibid.*, p. 151. La menace, l'intimidation et la dénonciation ramènent le calme à l'Assemblée et traduisent le bâillonnement des derniers parlementaires récalcitrants aux mesures du gouvernement révolutionnaire de la Terreur.

⁹⁹⁸ OZOUF (M.), « Danton », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Acteurs, p. 130.

C'est au nom du club des Cordeliers qu'en avril 1790, Danton s'adresse à l'Assemblée pour réclamer la suppression du Châtelet, juridiction issue des réformes pénales de la Constituante. Il réclame que toutes les garanties dont bénéficie un accusé de crime de lèse-nation soient retirées. Ainsi, dans un souci de se prémunir contre les conspirateurs, le Châtelet doit disparaître pour que soit érigé un « grandjuré » composé de citoyens, qui se prononcera sur l'opportunité d'accuser ou pas des individus qui lui seront présentés par le comité de recherche. *Archives parlementaires 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 253.

Le 10 mars 1793, Danton est encore celui qui demande et obtient le Tribunal révolutionnaire, institution qui incarne la fin d'un régime de liberté. *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 683.

⁹⁹⁹ AULARD (F.-A.), *La Société des Jacobins...*, *op. cit.*, Tome XIV, p. 235.

*écoutez Danton : il vous dira dans ses emportements, qu'il voit avec douleur qu'il faut un supplément de révolution. Le monstre ! (...) Un cannibale serait-il plus féroce ? »*¹⁰⁰⁰.

Quant à Robespierre, il consacre l'usage de sa parole à la société des Jacobins et autres filiales¹⁰⁰¹. Il a saisi l'avantage qu'il peut tirer de ces clubs et c'est grâce à eux, particulièrement celui des Jacobins, qu'il conquiert l'Assemblée et l'opinion publique.

A la tribune, lorsque Robespierre s'exprime, il ne parvient pas toujours à se faire entendre et rencontre l'hostilité¹⁰⁰². Loin de s'affliger, il se retourne alors vers le public et gagne encore en popularité. Tous ses discours sont connus de la rue avant d'être prononcés à l'Assemblée¹⁰⁰³.

Cette large communication de la parole de Robespierre est possible grâce à la préparation écrite de l'orateur et au relais du club jacobin. Ancien avocat, Robespierre conserve le réflexe de l'écrit grâce aux mémoires en défense qu'il rédigeait pour toucher l'opinion¹⁰⁰⁴. C'est ainsi que dès 1789, il use de la publicité de la presse¹⁰⁰⁵.

Les interventions à l'Assemblée de Robespierre sont mûrement travaillées¹⁰⁰⁶, Garat rapporte qu'il « *cherche curieusement et laborieusement les formes et les expressions élégantes du style : il écrit, le plus souvent ayant près de lui, à demi ouvert, le roman où respirent en*

¹⁰⁰⁰ AULARD (F.-A.), *La Société des Jacobins : recueil de documents pour l'histoire du club des Jacobins de Paris*, Tome II, Paris, 1891, p. 262. Cependant, il convient de rester mesuré sur l'étendue exacte du rôle de Danton et de l'impact de sa prise de parole. En effet, François Furet dans le *Dictionnaire critique de la Révolution française* ne cite à aucun moment Danton dans son article sur le Jacobinisme, alors que son personnage n'est pas apparu essentiel à l'auteur. FURET (F.), « Jacobinisme », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, *Idées*, p. 233- 251.

¹⁰⁰¹ GUENIFFEY (P.), « Robespierre », FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Acteurs, p. 253 ; LEUWERS (H.), *Robespierre...*, *op. cit.*, p. 152.

¹⁰⁰² *Le Journal de Paris* témoigne en ce sens : « *Le discours de M. Robespierre a duré près de trois quart d'heure, (...) n'a pas toujours été prononcé au milieu d'un grand silence ; mais M. Robespierre ne monte pas à la tribune pour y parler, et le caractère de son talent, fait pour exciter ces orages, est aussi fait pour les braver* ». OMR, Tome VI, p. 299 cité in LEUWERS (H.), *Robespierre...*, *op. cit.*, p. 153.

¹⁰⁰³ GUENIFFEY (P.), « Robespierre », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op. cit.*, Acteurs, p. 253

¹⁰⁰⁴ Voir sur ce sujet LEUWERS (H.), Les factums de l'avocat Robespierre, le choix d'une défense par l'imprimé, *AHRF*, [En ligne], 371 | janvier-mars 2013, URL : <http://ahrf.revues.org/12680>

¹⁰⁰⁵ Ainsi, bien qu'il subît les attaques de journaux contre-révolutionnaires, il obtient le soutien d'autres périodiques tels que *Révolution de France et Brabant*. LEUWERS (H.), *Robespierre...*, *op. cit.*, p. 155.

¹⁰⁰⁶ Pour Des Essarts, partisan d'une expression timide, Robespierre aurait appris à s'exprimer à force d'efforts, à l'image de Démosthène, et créa la surprise quand à la fin de la Constituante il sortit de son silence. *Op. cit.*, p. 10.

langage enchanteur les passions les plus tendres du cœur et les tableaux les plus doux de la nature, la Nouvelle Eloïse »¹⁰⁰⁷.

Forts de leur éloquence, ces orateurs contribuent largement à la création du gouvernement révolutionnaire et à l'organisation de la Terreur. Durant les années 1793-1794, aucun grand orateur ne parvient à vaincre la parole de ces deux personnages. Même Vergniaud, malgré son combat sans relâche contre les mesures terroristes, échoue face à la force de leur verbe. Il a le défaut, comme les autres orateurs, de s'exprimer isolément¹⁰⁰⁸.

Danton et Robespierre vont asservir la justice pour en faire un accessoire du gouvernement révolutionnaire. Danton s'attache à ouvrir la chasse aux hommes de loi à partir de 1792, quant à Robespierre, il poursuit cette œuvre en prenant soin de toujours alléger d'avantage la procédure afin de se débarrasser des obstacles que constituent les droits de la défense.

L'éloquence de Danton laisse place à un élan de patriotisme¹⁰⁰⁹ et celle de Robespierre crée des traîtres et un climat de suspicion. Dans ce contexte, la justice doit surveiller la bonne marche de la République en jugeant les conspirateurs. Après avoir épuré son personnel pour le remplacer par de loyaux patriotes¹⁰¹⁰, les avocats vont d'abord être contrôlés pour que leur activité de défense ne freine pas les projets du gouvernement (§1) avant d'être totalement bannis de la scène judiciaire lorsque le processus de la Terreur s'intensifie (§2).

L'étude des avocats durant les années 1792-1794 présente une illustration concrète des effets de la politique menée sur la parole de l'avocat. Cette sombre époque que la profession traverse synthétise la perception de la parole des avocats par le pouvoir central et les enjeux qu'elle représente dans un contexte où les tensions politiques sont exacerbées.

¹⁰⁰⁷ AULARD (F.-A.), *Les grands orateurs de la Révolution : Mirabeau, Vergniaud, Danton, Robespierre*, Genève, 1914, p. 289.

¹⁰⁰⁸ « Supposez que toute la Législative et toute la Commune, et aussi tout le Conseil exécutif eussent opposé une résistance d'ensemble à cette fureur sauvage d'une infime portion du peuple. Supposez que Danton, Robespierre, Vergniaud, eussent tour à tour rappelé la Révolution à sa grandeur, à l'humanité ; les meurtriers auraient laissé tomber les armes de leurs mains ». Jaurès cité in GRIBINSKI (E.), *op. cit.*, p. 227.

¹⁰⁰⁹ Sur une motion de Danton du 8 mars 1793, la Convention envoie des commissaires aux sections pour stimuler leur patriotisme. *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p. 654.

¹⁰¹⁰ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 323.

§1. Une défense diminuée 1792-1793

Dès l'année 1793, la Terreur devient un système répressif et institutionnalisé¹⁰¹¹. Pourtant, les Conventionnels poursuivent les débats relatifs au divorce et à l'esclavage et souhaitent respecter l'esprit de 1791 au regard des libertés individuelles. En effet, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793 conserve la présomption d'innocence¹⁰¹² et la Constitution du même jour prévoit encore l'octroi d'un conseil à l'accusé¹⁰¹³. Mais le 15 août de cette année, Robespierre fixe le statut de la justice révolutionnaire. Après la journée du 10 août, la justice doit venger les victimes insurgées. Pour cela, il faut se débarrasser des conspirateurs qui tuent le patriotisme, instaurer des juges patriotes et une procédure rapide propre à assurer au peuple la punition des traîtres et permettre ainsi au gouvernement de conserver sa confiance¹⁰¹⁴. Le cadre dans lequel les avocats vont devoir désormais évoluer est posé et chaque réclamation de Robespierre sera suivie à la lettre¹⁰¹⁵.

La propagation d'une suspicion exacerbée a aussi des conséquences fâcheuses sur la liberté d'expression des citoyens qui souhaitent participer au débat de leur temps. Robespierre annihile toute tentative d'opposition par la crainte¹⁰¹⁶.

¹⁰¹¹ FURET (F.), « Terreur », in FURET (F.), OZOUF (M.), *op.cit.*, Evènements, p. 297.

¹⁰¹² Article 13. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p.352.

¹⁰¹³ Article 96 : « *En matière criminelle (...) les accusés ont des conseils choisis par eux, ou nommés d'office. L'instruction est publique (...)* ». DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 357.

¹⁰¹⁴ ROBESPIERRE (M.), *op. cit.*, Tome II, p. 8.

¹⁰¹⁵ Car c'est en partie grâce à son éloquence qu'un climat de suspicion s'instaure également à l'Assemblée : « *Il pratique avec prédilection la réticence, l'omission, la prétermission, (...) tous les modes de diction qui éveillent en l'auditeur des sentiments vagues, une admiration vague, une terreur vague, une vague espérance. Il fait peser sur les esprits comme la tyrannie de l'incertitude ; et un des effets les plus profonds de son éloquence, c'est qu'on se disait, après l'avoir ouï : Qu'a-t-il voulu dire ? Quelle est sa vraie pensée ? Ce mystère redoublait la fidélité ardente de ses dévots et l'effroi lâche de ses ennemis* ». AULARD (F.-A.), *Les grands orateurs de la Révolution...*, *op. cit.*, p. 296.

¹⁰¹⁶ Ainsi, la presse, organe essentiel de prosélytisme, adopte les mêmes ennemis que Robespierre : les Girondins. Pour preuve, une lettre en date du 18 juin 1793 du rédacteur en chef du *Moniteur* qui s'évertue à faire allégeance auprès de Robespierre après avoir osé publier un discours des Girondins à la suite des événements du 2 juin.

« (...) en sorte que nous étions forcés, sous peine d'être dénoncés, sous peine de perdre la confiance de nos

Dans ce contexte où l'ennemi est omniprésent, toute l'œuvre de la Terreur dans son rapport avec la Justice est de tendre vers un allégement des procédures judiciaires pour rendre une justice rapide¹⁰¹⁷.

Pour cela, la Convention pense qu'il faut commencer par épurer le personnel judiciaire¹⁰¹⁸ car « *Les tribunaux cessent dès lors d'être entre les mains des gens qui sous couvert des bienfaits du nouveau régime en étaient les ennemis acharnés, levaient isolement l'étendard de l'incivisme et faisaient servir leur autorité pour étouffer le patriotisme* »¹⁰¹⁹. Afin de parfaire l'œuvre d'une justice « *simple et dépouillée* », la Convention se débarrasse également de l'obligation de recruter le personnel judiciaire parmi des hommes de lois¹⁰²⁰ qui ne possèdent « *qu'un jargon de chicane* » et représentent un risque de rébellion¹⁰²¹.

Le 10 octobre 1793, le gouvernement est déclaré révolutionnaire¹⁰²² et suite au rapport de Robespierre du 25 décembre 1793, la justice révolutionnaire voit le jour. Le gouvernement révolutionnaire doit « *aux bons citoyens toute la protection nationale* » et « *aux ennemis du peuple que la mort* »¹⁰²³, propos d'autant plus remarquables qu'ils émanent d'un avocat.

Le peuple ne doit pas se montrer hésitant, il sera vainqueur des conspirateurs s'il est le premier à accuser. Dans la course vers la République, celui qui rend la Justice, garantit sa sauvegarde¹⁰²⁴.

abonnés, de publier les diatribes les plus absurdes des imbéciles ou des intrigants du côté droit. Cependant vous devez avoir remarqué que toujours le Moniteur a rapporté avec beaucoup plus d'étendue les discours de la Montagne que les autres. ». En ce sens, la remarque de Claude Lefort selon laquelle la parole de Robespierre terrorise et annule toutes les autres, apparaît avérée. Dans la suite de cette lettre, le *Moniteur* plaide sa bonne foi et son patriotisme en justifiant qu'il rapporte dans la totalité les discours de Robespierre en faveur de la mort du roi, omettant ceux des opposants plus modérés. BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), *op. cit.*, p. 439.

¹⁰¹⁷ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 351.

¹⁰¹⁸ Décret du 22 septembre 1792 relatif au renouvellement des corps administratifs, municipaux et judiciaires. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 2.

¹⁰¹⁹ Avis d'un citoyen président d'une société populaire qui exprime l'esprit de ces épurations. Cité in THOMAS (H.), *Le Tribunal criminel de la Meurthe sous la Révolution*, Thèse Droit, Nancy, 1937, p. 93-94.

¹⁰²⁰ Décret du 19 octobre 1792, article 6. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 24.

¹⁰²¹ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 325.

¹⁰²² DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VI, p. 222.

¹⁰²³ ROBESPIERRE (M.), *op. cit.*, p. 513.

¹⁰²⁴ « *pourquoi n'existerait-il pas des patriotes de bonne foi, qu'un sentiment louable emporte quelque fois trop loin ! Si donc on regardait comme criminels tous ceux qui, dans le mouvement révolutionnaire, auraient dépassé la ligne exacte tracée par la prudence, on envelopperait dans une proscription commune, avec les mauvais citoyens, tous les amis naturels de la liberté, vos propres amis, et tous les appuis de la République ; les*

De plus, pour s'assurer que la Justice demeure un « *accessoire du gouvernement révolutionnaire* »¹⁰²⁵ effectif, une série de lois vient renforcer le soutien au patriotisme et la chasse aux opposants qui conspirent dans l'ombre. La notion de suspicion fonde le nouveau droit pénal politique de la Terreur¹⁰²⁶. Dans ce contexte, si la présence des avocats est encore tolérée, l'installation puis le fonctionnement des nouvelles institutions mettent à mal la liberté d'expression et d'opinion. A cet égard, la mission de défense des avocats apparaît sans objet¹⁰²⁷. Cependant, durant l'année 1792 et le début de l'année 1793, les avocats ne sont pas encore les victimes d'une justice essentiellement populaire et partielle. La Terreur ne fait pas disparaître la justice ordinaire. Elle utilise son fonctionnement après l'avoir modifiée. Aussi, au début de la Terreur, malgré l'épuration du personnel judiciaire, la parole de l'avocat se maintient devant les tribunaux ordinaires (I).

Enfin, l'application du *Code révolutionnaire* de mars 1793¹⁰²⁸ ne s'applique pas de façon uniforme sur l'ensemble du territoire, laissant ainsi à la parole de l'avocat une latitude à géométrie variable. En effet, l'activité des avocats s'avère épineuse devant des juridictions « exceptionnelles » qui appliquent des procédures simplifiées. S'ajoute un arsenal d'infractions qui rend l'exercice de la défense périlleuse par le risque qu'elle soit considérée comme incivique. Un grand nombre de défenseurs désertent alors la barre (II)¹⁰²⁹.

émisaires adroits de la tyrannie, après les avoir trompés, deviendraient eux-mêmes leurs accusateurs, et peut être leurs juges ». *Ibid.*, p. 516.

¹⁰²⁵ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 350.

¹⁰²⁶ CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal...*, *op. cit.*, p. 420.

¹⁰²⁷ Un avocat témoigne anonymement du caractère superficiel accordé à la défense durant cette période. En effet, un procès est tenu plus pour satisfaire certains individus que pour rendre un jugement digne de ce nom : « *Le tribunal révolutionnaire accordait des défenseurs aux accusés ; mais leur ministère était sans objet réel, lorsque la victime se trouvait être désignée par les comités de la convention, le club des jacobins, les sociétés populaires ou les députés en mission. Les défenseurs n'en agissaient pas moins de bonne foi ; ils n'étaient pas dans le secret des tyrans* ». *Les campagnes d'un avocat ou anecdotes pour servir*, Paris, 1815, p. 22. Un « terroriste » nommé Brochet, à la fois dénonciateur des citoyens, officier de la force armée, président du comité révolutionnaire et juré, connaît tout de la procédure d'accusation et de jugement des citoyens. La présence des défenseurs officieux l'exaspère lorsqu'ils mettent trop de cœur et d'éloquence dans leur mission. Mais il se serait réjoui de n'avoir « *jamais pu souffrir que les défenseurs des accusés cherchassent, par leur éloquence, à détourner la conviction qu'il s'était formée* ». CAMPON (J.), *Pièces originales du procès de Fouquier-Tinville et de ses complices*, Paris, 1795, p. 81.

¹⁰²⁸ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 367.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 352.

I. La parole de l'avocat préservée par les juges devant les juridictions ordinaires

Il convient de ne pas se représenter l'ensemble des magistrats devant lesquels les avocats plaident comme des bourreaux nommés par le pouvoir central¹⁰³⁰. En effet, le personnel renouvelé n'a pas appliqué la nouvelle politique pénale d'une façon uniforme sur l'ensemble du territoire.

La Terreur ne se débarrasse pas de la justice ordinaire. Bien que progressivement elle institue une justice révolutionnaire afin de poursuivre les accusés politiques, il est nécessaire de conserver une justice pour juger les accusés de droit commun. Devant ces dernières, en partie grâce à l'action des magistrats, la défense telle que définie par les Constituants est appliquée. Toutefois, ce respect des formes¹⁰³¹ n'est pas systématiquement une garantie pour la parole de l'avocat. Lors du procès de Louis XVI il lui fut octroyé des défenseurs, mais l'expression de ces derniers, bien que courageuse, est confrontée à une hostilité générale qui ne permet pas un usage effectif en faveur de l'accusé.

La présence de défenseurs au début de ces temps troublés peut se justifier par la propension des magistrats attachés aux principes de 1791 à nommer d'office un homme de loi afin de faire face aux absences récurrentes de défenseurs officieux. Mais aussi, par la tendance des accusés eux-mêmes à nommer directement un conseil dont ils reconnaissent les qualités de praticien¹⁰³².

Devant le tribunal de la Vienne, dans une région peu touchée par les événements sanglants malgré sa proximité avec la Vendée, le tribunal criminel applique le Code pénal de 1791 jusqu'au printemps 1793¹⁰³³. Le respect des droits de la défense s'observe également devant les tribunaux criminels de l'Hérault et du Nord¹⁰³⁴.

¹⁰³⁰ THOMAS (H.), *op. cit.*, p. 106.

¹⁰³¹ « *Nous sommes cependant ici pour la forme !* » s'insurge Danton lors de son procès. BLUCHE (F.), *Danton*, Paris, 1984, p. 468. L'ancien avocat a bien compris que malgré un simulacre de procès, sa tête est perdue et qu'aucun juge n'entend sa défense.

¹⁰³² DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 233.

¹⁰³³ SCHNAPPER (B.), L'activité du tribunal de la Vienne (1792-1800), in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?...*, *op. cit.*, Tome II, p. 627.

¹⁰³⁴ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 233

L'absence de traces écrites des plaidoiries ne permet pas d'élaborer avec précision l'étendue de la parole de l'avocat. Toutefois, une expression écrite coexiste avec la plaidoirie et révèle certaines pratiques d'argumentation : la preuve d'une conduite patriotique est la défense la plus communément invoquée¹⁰³⁵, illustrant comment un climat de suspicion influence le choix des mots à l'audience.

Dans la pratique, le conseil débute l'argumentation écrite afin de bien exposer les faits et l'accusé la termine, souhaitant y apporter sa propre justification personnelle¹⁰³⁶. Les circonstances semblent justifier une expression écrite du conseil assez limitée et plutôt pragmatique.

Concernant les instances civiles, connaissant moins de contentieux sensibles, elles ne révèlent pas d'insatisfactions particulières des plaideurs. Cependant, elles participent du processus de la « *chasse aux hommes de loi* »¹⁰³⁷ qui se développe à partir de 1792. Elles prévoient le recours à des non professionnels du droit, alors même que les justiciables ne partagent pas, semble-t-il, cette vision. Ils favorisent les services des hommes de lois en raison de leurs aptitudes à manier la législation civile de plus en plus complexe¹⁰³⁸.

Enfin, la justice criminelle est utilisée de façon ordinaire, c'est-à-dire selon la procédure pénale prévue par les constituants, jusqu'à la création du tribunal révolutionnaire¹⁰³⁹. Afin d'assurer la répression des infractions contre la Révolution, la Convention va progressivement lui attribuer la connaissance des nouvelles infractions politiques qui annoncent les rigueurs liberticides de la justice révolutionnaire¹⁰⁴⁰. Les tribunaux criminels deviennent ainsi compétents pour juger les expressions d'hostilité au gouvernement¹⁰⁴¹. Lorsque l'Assemblée

¹⁰³⁵*Ibid.*, p. 235.

¹⁰³⁶*Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹⁰³⁷ HALPERIN (J.-L.), cité in ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 355.

¹⁰³⁸*Ibid.*, p. 355. En 1793, la généralisation de l'arbitrage doit mettre fin au « règne des avocats ». HALPERIN (J.-L.), *Haro sur les hommes de loi...*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁰³⁹*Réimpression de l'ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XV, p 683.

¹⁰⁴⁰ Ainsi, la Convention offre aux juges une « *option pénale* » lors de poursuites politiques : « *Ceux qui, étant convaincus de crimes ou délits qui n'auraient pas été prévus par le Code pénal et les lois postérieures, ou dont la punition ne serait pas déterminée par les lois, et dont l'incivisme et la résidence sur le territoire de la République auraient été un sujet de trouble et d'agitation, seront condamnés à la peine de déportation* ». Loi des 7-8 juin 1793. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 321. ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 204.

¹⁰⁴¹« *Toutes conspirations ou complots tendant à troubler l'Etat par une guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres, ou contre l'exercice de l'autorité légitime, sera puni de mort* ». *Code pénal*, 2^e partie, Titre I, Section II, article 2.

ne confie pas ces compétences aux juridictions de droits commun, elle crée des juridictions exceptionnelles. Face à la procédure applicable, la parole de l'avocat ne se trouve plus légitime.

II. La parole de la défense exterminée par la justice exceptionnelle

L'idée d'une justice exceptionnelle apparaît dans l'esprit des conventionnels au début du soulèvement en Vendée. Ayant en mémoire les mots de Robespierre selon lesquels le roi devait être « jugé comme un ennemi », l'Assemblée consent que certaines personnes ne soient plus jugées selon le droit commun¹⁰⁴². Le 10 mars 1793, le tribunal révolutionnaire voit le jour grâce à Danton qui est un des premiers à le réclamer activement : « *Soyons terribles pour dispenser le peuple de l'être* »¹⁰⁴³. Il en expose clairement l'objectif : « *Organisons un tribunal non pas bien, cela est impossible, mais le moins mal qu'il se pourra, afin que le glaive de la loi pèse sur la tête de tous ces ennemis* »¹⁰⁴⁴. Marat ajoute que « *Le moment est venu d'organiser le despotisme de la liberté pour écraser le despotisme des rois* »¹⁰⁴⁵. L'esprit de ses mots fut respecté. En effet, le tribunal révolutionnaire se dote d'un accusateur public qui déploie « *une habileté et une vigueur souvent féroce* », Fouquier-Tinville¹⁰⁴⁶. Le tribunal connaît des infractions issues des lois de circonstance que la Convention produit avec frénésie.

A partir du décret des 29-31 mars 1793, la procédure s'allège pour faciliter les condamnations : la Terreur se débarrasse des jurés pour prononcer la peine de mort contre toute expression en faveur de la monarchie et donne la compétence de ces infractions au tribunal révolutionnaire¹⁰⁴⁷. Ce décret encourage même à la délation des imprimeurs et auteurs. On est bien loin du débat du 22 août 1791 sur la liberté de la presse où Robespierre

¹⁰⁴²*Ibid.*, p. 232.

¹⁰⁴³ Réimpression de l'ancien Moniteur..., *op. cit.*, Tome XV, p. 683.

¹⁰⁴⁴*Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹⁰⁴⁵ SABATIE (A.-C.), *Le Tribunal révolutionnaire de Paris : origine, évolution, principaux procès et ses victimes dans le clergé*, Paris, 1912, p. 21. Robespierre soutient également la création du tribunal révolutionnaire. ROBESPIERRE (M.), *Œuvres de Maximilien Robespierre*, Tome IX, Paris, 1840, p. 315.

¹⁰⁴⁶ SABATIE (A.-C.), *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁴⁷ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 230.

reconnaissait un droit de dénonciation mais soutenait aussi que « *tout citoyen a le droit de publier ses opinions sans être exposé à aucune poursuite* »¹⁰⁴⁸.

Bien plus directement que les avocats, la liberté de la presse subit parallèlement le régime terroriste qui s'amorce¹⁰⁴⁹. En effet, les délits de presse relèvent des juridictions d'exceptions depuis le décret du 29 mars 1793¹⁰⁵⁰. Ce texte draconien amène à l'échafaud de nombreux journalistes, des écrivains royalistes, des constitutionnels, des Girondins, des Montagnards, des Cordeliers et marque de la couleur du sang la République¹⁰⁵¹. Parmi ces hommes, certains seront bien entendu des avocats parce que leur nature éloquente les expose particulièrement à cette répression.

Les juges non patriotes sont épurés et l'opposition bâillonnée. Cet arsenal répressif se poursuit et se renforce davantage avec le décret dit « loi des suspects » du 17 septembre 1793.

Le premier article prévoit que « *Immédiatement après la publication du présent décret, tous les suspects qui se trouvent dans le territoire de la République, et qui sont encore en liberté, seront mis en état d'arrestation* ». L'article suivant énonce une longue liste de personnes à considérer comme suspects. Elle n'est pas limitative et laisse ainsi place à une large interprétation. Aucune disposition ne prévoit que soient accordés des conseils aux suspects arrêtés¹⁰⁵². Cela n'a rien d'étonnant, car depuis un décret des 19-20 mars 1793, toute personne qui a pris part aux émeutes contre-révolutionnaires ou qui affiche un signe de rébellion est

¹⁰⁴⁸ Réimpression de l'ancien *Moniteur*..., *op. cit.*, Tome IX, p 462.

¹⁰⁴⁹ En réalité, la liberté d'expression commence à pâtir du contexte politique dès le 10 août 1792. Les événements de cette journée ont en effet fait éclore une presse qui s'exprime en faveur du roi. Aucun des plus fervents révolutionnaires n'est épargné. La nécessité de faire taire toute parole royaliste devient urgente. La Commune de Paris s'en charge. HATIN (E.), *Histoire politique et littéraire de la presse en France : avec une introduction historique sur les origines du journal et la bibliographie générale des journaux depuis leur origine*, Tome IV, Paris, 1860, p. 320 et suiv.

¹⁰⁵⁰ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 286.

¹⁰⁵¹ AVENEL (H.), *op. cit.*, p. 133.

¹⁰⁵² DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VI, p. 172. Notons au passage que cette loi est largement soutenue par un avocat à la Convention, Merlin de Douai. Ce qui lui vaut le surnom de « Merlin le suspect ». Il s'est déjà fait remarquer le 5 septembre 1793 en faisant adopter un décret qui dédouble le tribunal révolutionnaire afin d'accélérer les jugements et donc les condamnations : « *l'impunité ou le délai de punition de ceux qui sont sous la main de la justice enhardit ceux qui trament encore des complots. Il faut que prompt justice soit faite au peuple* ». Bien entendu, les exigences des formes à observer ne prévoient pas la nécessité d'une défense offerte à l'accusé et poursuit uniquement un objectif de célérité. Réimpression de l'ancien *Moniteur*..., *op. cit.*, Tome XVII, p. 575 et 680.

« hors la loi » et ne peut bénéficier de ce fait des dispositions de la procédure criminelle¹⁰⁵³, donc par déduction, du bénéfice d'une défense. Quant à la présomption d'innocence, elle laisse place à une présomption de culpabilité. Elle est le résultat de la vigilance que réclamait Robespierre contre les conspirateurs. En effet, la définition des hors la loi et des suspects est à l'image des dénonciations innommées et floues de Robespierre lors de ses discours.

La loi du 9 avril 1793¹⁰⁵⁴ vient conforter celle du 19 mars 1793 car elle permet d'appliquer ses dispositions à toute personne soupçonnée d'avoir exprimé une opinion favorable au retour de la monarchie, d'avoir participé à une rébellion armée ou d'avoir tenu des propos séditieux¹⁰⁵⁵. La répression se poursuit avec la loi des 28 mars-5 avril 1793¹⁰⁵⁶, qui ôte également les garanties de la procédure par jurés aux émigrés, puis le 20 octobre 1793 la Convention prescrit la peine de mort pour les prêtres réfractaires¹⁰⁵⁷.

Mais malgré cette installation hâtive de la justice révolutionnaire dans toute sa dimension, les débuts du tribunal extraordinaire respectent un certain formalisme procédural¹⁰⁵⁸. L'accusé bénéficie d'un défenseur qui s'exprime publiquement et en dernier, après l'accusateur public¹⁰⁵⁹. La Convention prend même le soin de donner une large publicité aux débats à travers le *Bulletin*, des copies imprimées des jugements ou encore par l'affiche de placards¹⁰⁶⁰. L'objectif est de maîtriser encore l'agitation populaire, précisément le grondement des sans-culottes en exposant une justice exemplaire en marche contre les traîtres.

¹⁰⁵³« Ceux qui sont ou seront prévenus d'avoir pris part aux révoltes ou émeutes contre-révolutionnaires qui ont éclaté ou qui éclateraient à l'époque du recrutement dans les différents départements de la République, et ceux qui auraient pris ou prendraient la cocarde blanche ou tout autre signe de rébellion sont hors de la loi ; en conséquence, ils ne peuvent profiter des décrets concernant la procédure criminelle, et l'institution des jurés ». Décret des 19-90 mars 1793, article 1er. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 254. Quand bien même le bénéficiaire d'un jury aurait été maintenu, l'accusateur Fouquier-Tinville n'hésite pas à composer lui-même la liste des jurés afin de s'assurer une condamnation. *Mémoires et souvenirs sur la Révolution et l'Empire. Le Tribunal révolutionnaire (1793-1795)*, Paris, 1908, p. 132. L'avocat devait alors plaider devant un auditoire hostile à sa parole.

¹⁰⁵⁴ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 245.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 302-303.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, p. 281.

¹⁰⁵⁷ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VI, p. 241.

¹⁰⁵⁸ WALLON (H.), *Histoire du tribunal révolutionnaire de Paris : avec le journal de ses actes*, Tome I, Paris, 1880, p. 85 suiv. Sur le déroulement d'une audience devant le Tribunal révolutionnaire voir CAMPARDON (E.), *Le Tribunal révolutionnaire de Paris*, Tome I, Paris, 1866, p. 27.

¹⁰⁵⁹ SABATIE (A.-C.), *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁶⁰ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 366.

Ce contexte agité s'ajoute aux difficultés rencontrées par la parole de l'avocat. En effet, l'ambiance délétère des audiences est remarquablement soutenue : « *Abomination et scandale dans la grande salle qui précède le lieu des séances : cette salle ressemble à une ruelle. Il s'y vend de tout, on y lâche de l'eau, l'on y fait des indécentes de toute espèce et la majeure partie de ceux qui y passent la journée est composée d'oisifs, de filles publiques et quelques même d'individus sans asile qui y passent la nuit* »¹⁰⁶¹.

Le sort de la parole de l'avocat s'aggrave devant les juridictions exceptionnelles, au point que la défense en devient presque inaudible. Le 17 août 1792, sous la pression du peuple parisien, un tribunal d'exception voit le jour afin de juger les assassins du 10 août¹⁰⁶². Fouquier-Tinville est l'un des accusateurs publics et Robespierre le préside brièvement. Ces décisions ne sont pas susceptibles d'appel et, selon la *Gazette des nouveaux Tribunaux*, la procédure se déroule parfois sur une seule journée et aboutit à une exécution sur le champ. Pourtant, ce tribunal est supprimé le 29 novembre 1792 car il n'est pas assez efficace. En trois mois, il juge 62 accusés dont 25 sont condamnés à mort¹⁰⁶³. La rapidité des procédures, en tout état de cause, ne peut que proscrire la parole de la défense¹⁰⁶⁴. Il en est ainsi devant l'ensemble des juridictions jugeant révolutionnairement.

¹⁰⁶¹ Rapport de police cité in BLANC (O.), *op.cit.*, Paris, 2013, p. 79.

¹⁰⁶² *Bulletin du Tribunal criminel, établi par la loi du 17 août 1792, pour juger les conspirateurs*, n°2120, Paris, 28 août 1792, p. 1.

¹⁰⁶³ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 321.

¹⁰⁶⁴ Toutefois, certains accusés ont bénéficié d'un défenseur officieux. Néanmoins, il est toujours difficile de s'exprimer devant des juges qui préjugent la décision de condamnation. Ainsi, lors du jugement d'un certain Laporte, son défenseur, homme de loi, s'exprime après que le président ait déclaré à l'accusé : « *Victime de la loi, que ne peux-tu scruter le cœur de tes juges, tu les trouveras flétris et pénétrés : marche à la mort avec courage ; un sincère repentir est tout ce que la Nation réclame* ». Il est rapporté que vers la fin de la plaidoirie du défenseur, « *une sueur froide lui glaçoit la langue, au point qu'il ne faisait que balbutier* ». *Bulletin du Tribunal criminel, établi par la loi du 17 août 1792, pour juger les conspirateurs*, Paris, 28 août 1792, p. 2. Le même défenseur s'exprime ensuite pour un certain Dossonville. *Le Bulletin du tribunal criminel* du 17 août témoigne que ce dernier est entendu, allant même jusqu'à apprécier son « *rare mérite* ». *Bulletin du Tribunal criminel, établi par la loi du 17 août 1792, pour juger les conspirateurs*, Paris, 29 août 1792, p. 14. Le nom de ce défenseur, un certain Juillenne, revient souvent. Il est l'un des principaux plaideurs devant le Tribunal du 17 août. Il n'est pas précisé s'il s'agit d'un ancien avocat. Il semble qu'il défende des gens de lettres et que le style un peu « *ivre* » et « *amphigourique* » de son expression lui fait gagner un rang distingué parmi eux. MONSELET (C.), *Histoires anecdotiques du Tribunal révolutionnaire (17 août 1792-29 novembre 1792)*, Paris, 1853, p. 226. Enfin, Juillenne fait preuve d'un certain courage dans l'usage de sa parole car il ose remettre en cause, dans une

L'affaire de Charlotte Corday portée devant le Tribunal révolutionnaire le 17 juillet 1793¹⁰⁶⁵ illustre, comme le procès Louis XVI, toute l'ambiguïté d'une justice soumise au pouvoir central tentant de respecter un certain formalisme en vue de démontrer la rupture avec les usages de l'Ancien régime¹⁰⁶⁶.

Charlotte Corday comparait pour l'assassinat de Marat. Avant d'être amenée à la barre, les formes élémentaires de la procédure criminelle telles que l'interrogatoire et l'audition des témoins sont respectées par des magistrats révolutionnaires qui se targuent « *plutôt de zèle que de science* »¹⁰⁶⁷.

A l'audience, le président lui demande si elle a un défenseur. Elle compte sur un ami en guise de défenseur officieux, qui finalement n'a pas l'audace d'être présent le moment venu¹⁰⁶⁸. Le président Montané apercevant Chauveau-Lagarde, le nomme d'office défenseur de Charlotte Corday. La défense n'est donc pas encore totalement évincée, mais bénéficie de bien peu de considération¹⁰⁶⁹. L'avocat témoigne de l'accueil de sa parole lors de l'audience : « *quand je me fus levé pour parler, on entendit d'abord dans l'assemblée un bruit sourd et confus, comme de stupeur ; et puis ensuite, si l'on peut s'exprimer de la sorte, comme un silence de mort qui me glaça jusqu'au fond des entrailles. Pendant que l'accusateur public parlait, les jurés me faisaient dire de garder le silence ; et le président, de me borner à soutenir que*

affaire de conspiration contre l'Etat, la compétence du Tribunal révolutionnaire mis en place pour juger les accusés du 10 août. *Ibid.*, p. 126. Derrière ses mots apparaît les premiers usages de la défense de rupture qui veut, lors d'un procès politique, que la légitimité et l'impartialité des juges soient contestées.

Mais la présence d'un défenseur n'est pas systématique, ainsi lors d'un procès où des gens armés étaient entrés dans le tribunal en réclamant le jour de la vengeance, l'accusé Blackmann est guillotiné sans qu'il soit précisé si un avocat a prêté sa parole à la défense. *Bulletin du Tribunal criminel, établi par la loi du 17 août 1792, pour juger les conspirateurs*, Paris, 11 septembre 1792, p. 40. La lecture des autres bulletins fait apparaître l'octroi de défenseurs de façon aléatoire. Le caractère peu objectif de ces pages oblige à émettre des réserves sur les procès rapportés. Des défenseurs ont pu s'exprimer et leur parole n'a pas été reproduite car elle ne convient pas ; réciproquement, la mention de défenseurs peut être en réalité fautive, destinée à conforter le simulacre de justice.

¹⁰⁶⁵ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, op. cit., Tome XVII, p. 162.

¹⁰⁶⁶ MAZEAU (G.), Le procès Corday : retour aux sources », *AHRF*, n°343, janvier-mars 2006. URL : <http://ahrf.revues.org/9812>

¹⁰⁶⁷ CHERON DE VILLIERS (P.-T.), *Marie-Anne Charlotte de Corday d'Armont*, Paris, 1865, p. 305. Pour les détails de l'instruction jusqu'au jugement voir *Ibid.*, p. 293 et suiv.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 348.

¹⁰⁶⁹ La veille de son jugement, Charlotte Corday écrit à cet égard : « *J'ai pris pour défenseur Gustave Doulcet : un tel attentat ne me permet nulle défense, c'est pour la forme* ». CAMPARDON (E.), op. cit., Tome I, p. 78.

l'accusée était folle. Ils désiraient tous que je l'humiliasse »¹⁰⁷⁰. A cette lecture, il apparaît que le respect des formes n'est pas un gage de liberté d'expression. Ici, l'application de la procédure est plus un moyen de contenir une pression populaire dans un cadre légal afin d'éviter des débordements sanglants, qu'un souci de respect des droits de la défense et de la parole de l'avocat.

Cependant, Chauveau-Lagarde, fidèle au devoir de sa profession déchue, va au bout de sa mission. Il prend en compte le souhait de l'accusée de ne pas être justifiée, elle veut assumer son acte jusqu'à sa mort. C'est avec courage, par une prise de parole très courte, plus proche de l'observation que de la plaidoirie, qu'il explique que Charlotte Corday s'en remet aux faits. Elle reconnaît l'assassinat de Marat et n'a fait qu'obéir à son fanatisme politique¹⁰⁷¹. Habile tentative que de renvoyer aux jurés leur propre image. Ils sont en effet un échantillon de ce peuple souverain qui, à plusieurs reprises, a cédé à sa passion politique à l'image de Charlotte Corday. En effet, quelle différence entre l'assassinat de Marat et les massacres du mois de Septembre ? Désormais, qu'importe l'issue, Chauveau-Lagarde conserve la dignité de l'accusé sauve. Sans défendre son geste, il l'a cependant compris et ne réclame le pardon de personne. A ce moment, Chauveau-Lagarde se détache de la défense de connivence habituellement usitée. C'est pourquoi le défenseur rapporte qu'à l'écoute de ses mots, « *un air de satisfaction brillait* » sur le visage de Charlotte Corday¹⁰⁷².

En province, l'étude de différents tribunaux criminels jugeant révolutionnairement et de juridictions d'exception révèle les difficultés pratiques rencontrées par la parole des avocats et oblige à émettre des réserves sur l'effectivité de la défense qui tente de perdurer. Certes, la présence de défenseurs est tolérée, mais la latitude laissée à leur expression rend leur mission sans effet.

¹⁰⁷⁰ CHERON DE VILLIERS (P.-T.), *Marie-Anne Charlotte de Corday...*, *op.cit.*, p. 374.

¹⁰⁷¹ « *L'accusée avoue avec sang-froid l'horrible attentat qu'elle a commis ; elle avoue avec sang-froid la longue préméditation ; elle avoue les circonstances les plus affreuses : en un mot, elle avoue tout, et ne cherche pas même à se justifier. Voilà, citoyens jurés, sa défense tout entière. Ce calme imperturbable et cette entière abnégation de soi-même, qui n'annoncent aucun remords, et, pour ainsi dire, en présence de la mort même ; ce calme et cette abnégation, sublimes sous un rapport, ne sont pas dans la nature ; ils ne peuvent s'expliquer que par l'exaltation du fanatisme politique qui lui a mis le poignard à la main. Et c'est à vous, citoyens jurés, à juger de quel poids doit être cette considération morale dans la balance de la justice. Je m'en rapporte à votre prudence* ». *Ibid.*, p. 375.

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 376.

A Dijon, le tribunal criminel juge un domestique accusé d'avoir émigré. Les juges entendent « une déclaration du défenseur ». En vain, Jean-Ferrand est envoyé à la guillotine¹⁰⁷³. Un ancien avocat du parlement de Bourgogne s'exprime pour sa défense. Il a la tête tranchée le 1^{er} germinal¹⁰⁷⁴. Un autre émigré présumé se fait activement défendre par son conseil qui tente de démontrer que son client ne peut avoir quitté le territoire durant la période litigieuse car il était en prison¹⁰⁷⁵. Sans succès, la non présentation du certificat de résidence entraîne les mêmes conséquences fâcheuses que celle du certificat de civisme.

A Marseille, durant l'été 1792, afin de satisfaire la volonté populaire et de faire ainsi cesser des émeutes sanglantes au nom d'un patriotisme exacerbé et d'anciennes rengaines privées, le Tribunal populaire est créé¹⁰⁷⁶. A l'initiative de cette juridiction se trouve l'avocat Barbaroux, désormais élu à la Convention. Il s'inspire du tribunal révolutionnaire de Paris et le tribunal populaire est chargé de juger les conspirateurs contre-révolutionnaires¹⁰⁷⁷. Bien que les défenseurs semblent y plaider librement¹⁰⁷⁸, leur ministère n'est toutefois pas systématique. Ainsi, lors de l'*Affaire des conspirateurs de l'Isère*, il est fait vaguement mention de « conseil »¹⁰⁷⁹, laissant supposer que les accusés n'avaient pas bénéficié de défenseurs officieux, c'est-à-dire d'anciens avocats qui plaident dans leur intérêt.

A Libourne, devant le tribunal de district, des hommes de loi continuent d'exercer leur ministère à travers la défense officieuse¹⁰⁸⁰. Cela dit, il est peu probable qu'ils soient allés porter leur parole devant la Commission militaire à partir du 4 novembre 1793¹⁰⁸¹. En effet, trois hommes de loi qualifiés d'avocats sont condamnés à « *la détention jusqu'à la paix* » car

¹⁰⁷³ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 239.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, p. 244.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 245.

¹⁰⁷⁶ BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 234. A Toulouse, c'est l'avocat Capelle qui assure la fonction d'accusateur public au tribunal révolutionnaire. Malgré son ancienne profession, il semble peu probable qu'il porte une considération particulière à la défense. En 1795, la Convention le décrit comme « *un des hommes qui, par leurs principes outrés et leur immoralité ont concouru à rétablir le système de dévastation et de terreur qui a causé de si grands maux* ». SICARD (G.), in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁷⁷ ROBERT (P.-A.), *Le Tribunal populaire (1792-1793)*, La justice des sections marseillaises, Thèse pour le doctorant de sciences juridiques, Paris, 1913, p. 14. Cité in BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, p. 235.

¹⁰⁷⁸ Devant cette juridiction, nombreux défenseurs officieux plaident et ils sont pour la majorité d'anciens avocats du barreau marseillais. *Ibid.*, p. 235-236.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, p. 237.

¹⁰⁸⁰ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 119.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 132.

« dans un pays libre on ne s'écarte jamais impunément de la ligne des principes »¹⁰⁸². Cependant, il n'est pas précisé si leur condamnation résulte de leur affiliation à la Commission populaire de Bordeaux ou d'un écart de langage à l'audience.

La suppression des avoués¹⁰⁸³ démontre également la persistance d'une parole à l'audience. La Convention ne parvient pas à réaliser son idéal de défense avec les avoués qui demeurent soumis à l'ordonnance de 1667 et que les plaideurs doivent payer. Il devait s'agir d'un auxiliaire de justice facultatif, mais dans la pratique, il occupe un monopole de fait, proche de celui du procureur de l'Ancien régime. Cet échec justifie sa disparition sans que cela prive la défense de son contingent de candidats. Ainsi, à Libourne, au moment de la suppression des avoués, ils sont huit en exercice. Quatre vont continuer comme défenseurs officieux devant le Tribunal de district¹⁰⁸⁴. Il est donc loisible de supposer que devant les juridictions où les avocats sont majoritaires à occuper les places d'avoués, malgré la suppression de cette fonction, ils continuent à s'exprimer sous la dénomination de défenseurs officieux ou celle de fondés de pouvoir. Désormais, la plaidoirie de l'avocat sera soumise à deux conditions, la présentation d'un pouvoir puis d'un certificat de civisme.

De façon générale, l'atteinte à la liberté de parole de l'avocat apparaît au début de la Terreur à travers des procédures amputées de leurs débats contradictoires : « (...) *Et après avoir subi un interrogatoire dont il sera retenu note, ils seront, dans les vingt-quatre heures, livrés à l'exécuteur des jugements criminels, et mis à mort, après que les juges du tribunal auront déclaré que les détenus sont convaincus d'avoir porté les armes parmi les révoltés, ou d'avoir pris part à la révolte (...)* »¹⁰⁸⁵. Les prévenus doivent prouver leur innocence car ils sont présumés coupables. L'abandon de la présomption d'innocence influe sur la défense. Les mobiles ou les circonstances atténuantes ne se plaident plus. La parole de l'avocat est réduite

¹⁰⁸² *Ibid.*, p. 133.

¹⁰⁸³ Décret du 8 brumaire an II, article 12 : « *Les fonctions d'avoués sont supprimées, sauf aux parties de se faire représenter par de simple fondés de pouvoir qui seront tenus de justifier de certificats de civisme : ils ne pourront former aucune répétition pour leurs soins et salaires contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance* ». DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VI, p. 250.

¹⁰⁸⁴ BORDIER (R.), *op. cit.*, p. 138.

¹⁰⁸⁵ Décret des 19-20 mars 1793, article 4. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 203.

à confirmer les faits¹⁰⁸⁶. Dans un contexte de guerre civile par exemple, le crime de rébellion ne peut donner lieu à débats car il remettrait en cause la légitimité des lois et de l'Etat¹⁰⁸⁷.

Avant les mesures iniques de 1794, la pratique révèle une parole périlleuse pour l'avocat à partir du décret des 28 mars - 5 avril 1793. Si le texte concerne les émigrés et les prêtres réfractaires, il institue aussi un comité de surveillance chargé de contrôler les étrangers. A cet effet, la Convention envoie des représentants en mission auprès des armées de la République¹⁰⁸⁸. Si jusque-là les juges se sont montrés respectueux des droits de la défense¹⁰⁸⁹, ces représentants remettent en cause cette attitude. En effet, ils considèrent l'application des mesures exceptionnelles insuffisantes et remplacent les membres des tribunaux par leurs propres hommes, plus enclins à condamner¹⁰⁹⁰. Les jugements s'accélèrent et l'accusé contre révolutionnaire est privé du bénéfice de la parole de la défense. Le même phénomène s'apprécie devant les commissions populaires de Caen, Lyon, ou encore Marseille¹⁰⁹¹.

Ces procès révèlent qu'aux prémices de la Terreur, l'expression de l'avocat est encore maintenue bien que menacée par l'application d'une politique pénale capable de mener à bien l'installation d'un nouveau gouvernement. Ainsi, c'est finalement indirectement que la parole de l'avocat est contrôlée, à travers un arsenal législatif liberticide qui menace à chaque instant de réprimer un mot insuffisamment patriotique par la mort.

Le procès de Charlotte Corday ouvre la longue série des procès politiques portés devant le tribunal révolutionnaire. La parole de l'avocat encore autorisée y est profondément malmenée, jusqu'à être bannie au nom d'une procédure toujours plus dépouillée de ses formes. Les lois liberticides sont édictées aussi rapidement que les avocats vont être anéantis.

¹⁰⁸⁶ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 233.

¹⁰⁸⁷ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹⁰⁸⁸ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 369.

¹⁰⁸⁹ Dans le Finistère, les jugements du 9 avril au 2 mai 1793 font apparaître de façon récurrente qu'« il n'existe aucune preuve » pour condamner les rebelles présumés. Les mêmes scrupules se constatent devant les tribunaux criminels de la Vendée, de la Haute Garonne et de la Côte-d'Or. ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 235.

¹⁰⁹⁰ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 252 ; BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 132 ; SCHNAPPER (B.), *L'activité du tribunal de la Vienne (1792-1800), La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?...*, *op. cit.*, p. 627.

¹⁰⁹¹ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 243.

§2. Une défense anéantie

Marie-Antoinette, les Girondins, Danton, Madame Elisabeth se suivent devant le tribunal révolutionnaire. A chaque procès, la présence de l'avocat se fait de plus en plus gênante pour mener à bien l'épuration expéditive sous couvert d'un simulacre de justice motivé par des raisons politiques (I). Ces affaires révèlent au gouvernement combien la parole l'avocat peut entraver son action. Ce dernier ressent alors la nécessité de réformer l'organisation du tribunal révolutionnaire par une loi du 10 juin 1794, qui prévoit que toute défense est désormais réservée aux citoyens patriotes. Les avocats accèdent dangereusement à la défense à la condition de disposer d'un certificat de civisme dont la délivrance aléatoire peut conduire à l'échafaud en cas de refus. Cela provoque la fuite des derniers défenseurs qui étaient parvenus à se maintenir malgré les restrictions précédentes. Après avoir été tolérée, l'expression des avocats est anéantie (II).

I. Le temps des procès politiques

Ces affaires ont pour intérêt, au-delà du fond, d'illustrer l'intensification de la répression du tribunal révolutionnaire au mépris des droits de la défense. A travers l'étude des procès de Marie Antoinette, de Madame Elisabeth, des Girondins ou encore des Dantonistes, ce qui est intéressant ce n'est pas tant le contenu des actes d'accusation qui présentent une forte ressemblance, fondés sur des infractions de conspiration, mais la modification des formes du procès usitées.

Parallèlement à cette mutation procédurale, il convient de mettre en exergue la place accordée à la défense et les sentiments concrets qui habitent cette dernière dans de telles circonstances. C'est sous cet angle que peut être mesurée l'asphyxie progressive de la parole de l'avocat.

Chauveau-Lagarde ainsi que Tronson du Coudray, défenseurs de Marie Antoinette, incarnent de façon notable ces voix dissidentes sous la Terreur, au péril de leur vie.

Le procès de la reine déchu marque le début de l'ère de la parole de l'avocat non pas tolérée, mais désormais muselée et interdite¹⁰⁹².

Le 14 octobre 1793 Chauveau-Lagarde et Tronson du Coudray apprennent qu'ils sont désignés par Marie Antoinette¹⁰⁹³. Elle est accusée, notamment, de conspiration contre la

¹⁰⁹² BREDIN (J.-D.), LEVY (T.), *Convaincre*, Paris, 2002, p. 181.

¹⁰⁹³ CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *Note historique sur les procès de Marie-Antoinette d'Autriche, reine de*

France¹⁰⁹⁴. Chauveau-Lagarde se rend le jour même à la prison où elle est détenue¹⁰⁹⁵. Les premiers incidents surviennent avant l'audience ; car l'avocat et sa cliente ne peuvent communiquer librement. Leurs paroles sont surveillées par un gendarme. Il en ira de même durant les suspensions d'audiences¹⁰⁹⁶. Puis, c'est sans préparation¹⁰⁹⁷ que les avocats débent leurs plaidoiries qui portent essentiellement sur l'absence de preuves fondant l'accusation¹⁰⁹⁸. En ce temps, la parole de la défense a bien du mal à s'élever contre l'accusation, car bien que cette dernière n'apporte aucune preuve, elle a l'avantage d'être crue par l'opinion publique¹⁰⁹⁹. L'adhésion du peuple participe à l'autorité d'une réquisition ou d'une plaidoirie et révèle donc sa capacité à étouffer les mots de l'avocat devant la justice révolutionnaire. S'il veut être entendu, il doit exprimer ce que la foule veut entendre. Or, en ces temps troublés, elle ne veut pas d'acquittements. La défense est condamnée d'avance et ses défaillances se justifient.

L'exorde de Chauveau-Lagarde est entièrement rédigée et elle révèle les procédés d'une défense traditionnelle¹¹⁰⁰ : dans un premier temps, l'avocat souligne la difficulté de sa tâche puis réclame toute l'attention de ses juges. Cependant, pas un seul instant l'avocat n'ose dénoncer la légitimité du tribunal révolutionnaire, critiquer les vices de procédure ou encore le principe de la peine de mort¹¹⁰¹. Le contenu de la défense des avocats provoque de

France, et de Madame Élisabeth de France au Tribunal révolutionnaire, Paris, 1816, p. 2. Il semble toutefois que Tronson du Coudray soit nommé d'office : « Citoyen, vous êtes prévenu que le tribunal vient de vous nommer d'office pour défenseur officieux de la veuve de Louis Capet et qu'avec la présente, vous pourrez communiquer avec elle dès demain matin, son affaire venant lundi ce 21 du 5^e mois de l'an II ». DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 117.

¹⁰⁹⁴ CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *op.cit.* p. 7.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰⁹⁶ CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *op.cit.* p. 22.

¹⁰⁹⁷ « Le mardi 15 octobre à minuit, le président du tribunal dit aux défenseurs : Sous un quart d'heure les débats finiront ; préparez votre défense pour l'accusée. » GONCOURT (E.), GONCOURT (J.), *Histoire de Marie-Antoinette*, Paris, 1858, p. 406.

¹⁰⁹⁸ CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *op.cit.*, p. 28.

¹⁰⁹⁹ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 119.

¹¹⁰⁰ Sur le contenu précis de la défense de Chauveau-Lagarde, OZANAM (Y.), Les notes de Claude Chauveau-Lagarde pour la défense de Marie-Antoinette devant le tribunal révolutionnaire, *Histoire de la Justice*, n°5, Paris, 1992, p. 189-209.

¹¹⁰¹ « Citoyens Jurés, Marie-Antoinette ci-devant Reine de France est accusé devant vous d'avoir conspiré au dehors et au-dedans le malheur des françois tant avant que depuis la révolution qui les a rendus à la liberté. Cette accusation extraordinaire semblait ne devoir être défendue que par des moiens extraordinaires comme

nombreuses critiques de la presse et des écrivains. Aujourd'hui encore, certains historiens ne sont pas convaincus par cette défense incomplète¹¹⁰². Pour d'autres, au contraire, soulignant les accès de courage de l'avocat, Chauveau-Lagarde remplit sa mission¹¹⁰³.

Le Père Duchêne fidèle à son style outrancier, dit au sujet des avocats : « *Je ne conçois pas, foutre, comment on peut souffrir des cuistres de la Bazoche, par l'appas de la dépouille des scélérats, pour une boîte d'or, une montre, des diamants, trahissent, leur conscience et cherchent à jeter de la poudre aux yeux des jurés. N'ai-je pas vu ces deux avocats du diable non seulement se démener comme des diables dans un bénitier, pour prouver l'innocence de la guenon* »¹¹⁰⁴. Quant au *Bulletin du tribunal criminel révolutionnaire*, il rapporte que c'est dans un grand silence que les avocats s'expriment, avec « *autant de zèle que d'éloquence* »¹¹⁰⁵. *Le Moniteur Universel*, dans les brefs mots qu'il consacre à la défense, souligne également que les avocats sont entendus « *dans le plus grand silence* » et qu'ils réclament la clémence du tribunal. Autrement dit, ils ne la défendent pas car ils la reconnaissent coupable¹¹⁰⁶.

A défaut de procès-verbaux objectifs de l'audience ou de plaidoiries complètes et écrites, le jugement sur l'effectivité de la défense doit être extrêmement prudent.

elle : eh ! cependant je suis l'un de ceux que le tribunal a chargé de la défendre pour ainsi dire à l'instant même où elle vient de vous être présentée ! Quelle épouvantable tâche ! quelle mission alarmante pour la conscience d'un homme de bien si je n'étois rassuré par votre justice et vos lumières ! mais tel est heureusement le résultat des débats de ce fameux procès qu'autant l'accusation est grave par elle-même, autant que ses bases sont légères surtout dans la partie que je suis chargé de défendre ». Exorde reproduite en partie in BREDIN (J.-D.), LEVY (T.), *op. cit.*, p. 186.

¹¹⁰²*Op. cit., loc. cit.* L'appellation « Reine » sous-entend que Chauveau-Lagarde ne croit pas sa cliente innocente. ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 348. Doit-on comprendre que l'avocat rappelle ainsi au tribunal qu'il est républicain et s'excuse d'avance de la défense à laquelle il va procéder ?

¹¹⁰³ GONCOURT (E.), GONCOURT (J.), *op. cit.*, p. 407. Le Père Duchêne aurait également rapporté au cours de l'une de ses diatribes que Chauveau-Lagarde « *a poussé l'effronterie jusqu'à dire que la Nation lui avait donné trop d'obligations pour la punir et de soutenir que sans elle, sans les crimes qu'on lui reproche, nous ne serions pas libres* ». BREDIN (J.-D.), LEVY (T.), *op. cit.*, p. 185.

¹¹⁰⁴ Cité in *op. cit.*, et *loc. cit.*

¹¹⁰⁵ n°31, p. 124.

¹¹⁰⁶ Cependant, il est possible de douter de la fidélité du compte rendu du *Moniteur Universel* car la majorité des journalistes sont sous le joug de Robespierre et condamnent les avocats. En réalité, les défenseurs « *avaient à parler non à des juges, non à des hommes, mais à des tigres. En irritant ces monstres, ils se dévouaient à une mort, certaine, sans utilité ni pour la chose publique, ni pour leur auguste cliente* ». MONTJOIE (C.-F.-L.), *Histoire de Marie-Antoinette-Josephe-Jeanne de Lorraine, Archiduchesse d'Autriche, Reine de France*, Tome II, Paris, 1814, p. 201.

A cet égard, le témoignage de Chauveau-Lagarde, bien que datant de 1816, reste précieux. L'avocat rappelle combien le tribunal révolutionnaire a banni la parole des avocats de son prétoire¹¹⁰⁷. Outre ce constat, les choix qu'a l'obligation d'opérer la défense en conséquence sont tout aussi intéressants. En effet, ils éclairent un peu plus les véritables enjeux de l'expression de l'avocat. Selon Chauveau-Lagarde, la justification de sa défense se trouve dans le compromis auquel il est soumis : la loi lui impose de défendre mais elle lui interdit également de la compromettre par ses paroles¹¹⁰⁸. Sous la Terreur, avec un droit pénal politique motivé par la suspicion, tous les mots soumis à interprétation peuvent compromettre la loi et donc la vie de l'avocat. Toute la puissance de la parole s'apprécie par conséquent à travers une « *limite immatérielle* »¹¹⁰⁹, variant selon les époques, qui, une fois franchie par le défenseur, le précipite du côté des accusés¹¹¹⁰. Le silence dans lequel les avocats prennent la parole traduit parfaitement toute l'attention dirigée vers les orateurs afin d'en épier les mots transgressifs. Quant à l'absence de temps imparti à la préparation de la plaidoirie, elle ne permet pas aux avocats d'anticiper le cadre de leur expression et les rend donc plus vulnérables.

En réalité, une législation liberticide ne devient concrètement dangereuse pour les avocats qu'en fonction de l'application qui en est faite par le corps des juges. Il leur revient, sous la pression de l'opinion publique, de positionner le curseur de cette ligne imaginaire que la parole de l'avocat ne doit jamais dépasser. L'habileté des mots apparaît d'autant plus grande si elle arrache la vie d'un accusé sans la franchir. Un tel détail peut être apprécié à sa juste valeur par des avocats qui ont déjà frôlé cette limite. Deux avocats contemporains, Jean-Denis Bredin et Thierry Lévy soulignent ainsi la nécessaire retenue de l'avocat dans son expression.

¹¹⁰⁷ Le président Dumas confie non sans pudeur aux avocats de Marie-Antoinette que leurs défenses, « *les formes du tribunal, le tribunal lui-même étaient indignes de la nation ; et que ce n'était ni au palais ni avec des jugemens, mais dans la plaine des Sablons et avec de la mitraille, que le peuple devrait se faire justice lui-même* ». CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *op. cit.*, p. 36. En plus des magistrats peu habilités à entendre les avocats, s'ajoute la loi des suspects qui étend son fléau : « *la mort promenait sa faux sanglante au-dessus de nos têtes* ». *Ibid.*, p. 35.

¹¹⁰⁸ CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *op. cit.*, p. 32. Déjà, les avocats de Louis XVI rencontraient le même dilemme en plaidant devant la Convention.

¹¹⁰⁹ BREDIN (J.-D.), LEVY (T.), *op. cit.*, p. 188.

¹¹¹⁰ « *Notre tâche était encore de confondre les témoins qui, dans ce tribunal horrible, étaient presque toujours vendus au parti révolutionnaire ; et c'est ce que nous fîmes avec soin, mais non sans un grand danger, parce que nous ne pouvions faire usage de ces armes sans blesser l'orgueil des accusateurs, et exciter, par la force de la vérité, toutes les révoltes de leur conscience* ». CHAUVEAU-LAGARDE (C.-F.), *op. cit.*, p. 33.

Lors du procès de la Reine, à l'instant même où les avocats finissent de plaider, avant que le délibéré soit rendu, ils sont emmenés par des gendarmes pour être gardés dans « *le greffe en charte privé* ». Et c'est seulement lorsque les jurés reviennent de leur délibération que les avocats sont escortés à l'audience¹¹¹¹. Puis, après la lecture du jugement Chauveau-Lagarde et Tronson du Coudray sont conduits à la prison de la Conciergerie par un émissaire du tribunal révolutionnaire, afin d'être interrogés sur les confidences que la Reine aurait pu leur faire¹¹¹². Si le secret professionnel est le corollaire de la liberté d'expression car il donne le droit à l'avocat de se taire, les gendarmes n'en ont cure et fouillent les défenseurs à la recherche de documents éventuellement dissimulés¹¹¹³. Néanmoins, il est pris soin de les relâcher après avoir fait disparaître la Reine.

Rappelé le 9 mai 1794 pour la défense de Madame Elisabeth, la sœur du roi, Chauveau-Lagarde doit surmonter une nouvelle fois les entraves que rencontre son expression et cette fois-ci encore, il parvient à en éviter les dangers en obtenant un sursis de liberté. Comme pour la Reine, il ne dispose que de peu de temps pour préparer ses mots. Cependant, tandis que les débats du procès de la veuve Capet ont duré vingt heures, cette fois-ci la procédure très expéditive et fait disparaître l'accusée en quelques heures. La parole de la défense se révèle bien vaine¹¹¹⁴. Presse et historiens s'attellent aux mêmes critiques relatives à la teneur de la défense. À défaut d'en connaître les détails, nous savons qu'elle déplaît et que Chauveau-Lagarde croit une seconde fois qu'il va prendre le chemin de l'échafaud. En effet, le président Dumas, furieux de la plaidoirie de l'avocat, accuse ce dernier d'avoir troublé l'ordre public en osant parler des vertus de Madame Elisabeth¹¹¹⁵. Chauveau-Lagarde raconte qu'on n'ose pas l'arrêter pour faire encore croire à l'existence d'une liberté de la défense¹¹¹⁶. Mais son répit est de courte durée.

Le procès de Madame Elisabeth constitue une nouvelle étape vers la disparition de la défense. L'accusée est jugée parmi vingt-quatre autres prévenus : c'est la technique de l'amalgame. L'effet recherché est de noyer les expressions individuelles dans la masse des accusations et

¹¹¹¹ *Ibid.*, p. 45.

¹¹¹² *Ibid.*, p. 47.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 48.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, p. 51 et suiv.

¹¹¹⁵ Un acte d'accusation aurait été dressé contre l'avocat, précisant « *qu'il est temps que le défenseur de la veuve Capet porte sa tête sur le même échafaud* ». BENON (F.), *op. cit.*, p. 66.

¹¹¹⁶ CHAUCHEAU-LAGARDE (C.-F.), *op. cit.*, p. 61.

ainsi d'éviter tous risques d'acquiescement tout en précipitant l'issue du procès. Chauveau-Lagarde bénéficie d'un temps de parole largement écourté, voire inexistant lors de l'audience, alors qu'il avait plaidé plus de trois heures pour Marie-Antoinette.

Cette volonté de juger « en masse » afin de limiter les garanties individuelles de chacun se retrouve déjà dans le procès des Girondins¹¹¹⁷ qui débute le 24 octobre 1793¹¹¹⁸ et de Danton le 2 avril 1794¹¹¹⁹. Le résultat est sans appel, il n'apparaît pas opportun de laisser une place à la défense devant autant d'accusés. Ainsi, la pratique a précédé et donc justifié la loi qui banni les défenseurs du prétoire révolutionnaire.

Enfin, l'accusation de trouble à l'ordre public du président Dumas à l'encontre de l'avocat qui va trop loin dans ses propos révèle les types d'infractions auxquelles les plaideurs peuvent être soumis. L'Ordre des avocats n'existe plus et donc toute forme de déontologie a disparue. L'avocat qui s'emporte ne peut être condamné sur un fondement disciplinaire. Quant au droit commun, il ne semble pas avoir défini une infraction propre à ce genre d'agissements, une sorte de « délit d'audience ». L'avocat qui exerce la défense et plaide sous la Terreur est donc passible de toutes les incriminations pénales édictées dans ce contexte de suspicion. Sa parole se révèle donc extrêmement vulnérable, car elle n'est prise en compte par aucun régime particulier malgré l'usage quotidien que l'avocat est amené à en faire. Plus que n'importe quel citoyen, l'avocat, par l'usage de sa parole, se trouve exposé à la répression révolutionnaire.

Ainsi, cette restriction de l'expression de la défense se renforce à partir de l'an II avec la place prédominante accordée à l'accusateur public qui dispose désormais de la parole en dernier¹¹²⁰.

¹¹¹⁷ Face aux lenteurs du procès, l'accusateur public écrit à la Convention et réclame que pour y remédier elle face disparaître « toutes les formalités qui entravent sa marche ». Ses mots sont entendus et repris par Robespierre qui fait voter à l'Assemblée une loi permettant aux jurés de se retirer au bout de trois jours, quand bien même les débats ne seraient pas terminés et la défense entendue, s'ils se considéraient suffisamment informés. C'est ainsi que les Girondins sont privés d'une défense. CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome I, Paris, 1866, p. 155-156.

¹¹¹⁸ SABATIE (A.-C.), *op. cit.*, p. 83. Ils seront dix-neuf accusés à être présentés devant le tribunal révolutionnaire. TIERCHANT (H.), *Hommes de la Gironde, ou, Liberté éclairée*, Paris, 1993, p. 138.

¹¹¹⁹ TOPINO-LEBRUN (F.-J.-B.), *Notes de Topino-Lebrun, juré au Tribunal révolutionnaire de Paris sur le procès de Danton et sur Fouquier-Tinville*, Paris, 1875, p. 7. Puis, comme il a été procédé pour les Girondins, le tribunal s'estime assez informé pour clore les débats. Lacroix et Danton crient à l'injustice mais en vain : « Nous allons être jugés sans être entendus ». BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), *op.cit.*, Tome XXXII, p. 162.

¹¹²⁰*Ibid.*, p. 245.

Les effets néfastes d'une pratique judiciaire qui se durcit ne s'observent pas seulement lors de procès hautement politiques et médiatiques. Le rôle des représentants en mission accélère la défiance envers la parole de l'avocat. A Montpellier, le 13 germinal en II, la citoyenne Costes est poursuivie pour provocation au rétablissement de la royauté. Le procès devient celui de l'avocat : « *attendu que cette pétition, parce qu'on y a employé six fois le mot Royaume au lieu de République, présente un délit non prévu par le Code pénal et les lois postérieures (...); condamne E. Costes et J.E Serres, homme de loi, à la peine de déportation à vie et à la confiscation de leurs biens* ». La pétition, aux dires de l'accusée, avait été rédigée par le défenseur officieux Serres. Ce dernier, lors de sa condamnation, est déjà détenu car considéré comme suspect¹¹²¹.

Dans les Hautes-Pyrénées, le représentant Monestier casse un arrêt du Tribunal de district ayant relaxé des individus soupçonnés d'avoir tiré un coup de feu sur des jeunes gens qui chantaient le « ça ira » révolutionnaire. Monestier décide de requérir lui-même « révolutionnairement » contre les cinq suspects. Privés de défenseurs officieux, les accusés sont jugés en vingt-quatre heures sans appel possible. Le représentant en mission aurait accablé d'injures les plus odieuses les accusés leur interdisant de prendre la parole : « *Vous avez beau faire, dans une heure vous périrez, l'échafaud est prêt, vous l'avez vu* ». Le soir même, cinq têtes tombent¹¹²².

Du reste, l'exemple pyrénéen montre la disparition de la parole de l'avocat est également favorisée par la défiance de l'opinion publique qui s'intensifie¹¹²³.

Enfin, la vivacité des mots de certains avocats leur permet de conserver leur liberté en occupant une place essentielle sous la Terreur, mais pas du côté de la défense. Dans les Hautes Pyrénées, le 23 juin 1793, un avocat qui sait habilement manier sa plume pour critiquer la justice d'Ancien régime se voit nommé au tribunal criminel. Il devient ainsi un des premiers acteurs de la Terreur menée dans la région : « *Souvenez-vous de ces magistrats à robe rouge, qui n'étant point saluants, voulaient être salués ; de ces Adonis insolent qui, comme des marquis de Molière, savaient tout sans avoir rien appris, qui la tête au vent, et en longue chevelure élégamment bouclée, allaient s'asseoir sur les fleurs de lys pour juger les peuples, et qui cherchaient les raisons de décider, moins dans le code des lois qu'ils ne connaissaient pas, et dont ils n'avaient que faire, que dans les yeux d'une jolie solliciteuse, ou*

¹¹²¹ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 245.

¹¹²² CUBERO (J.), in GAZZANIGA (J.-L.) (dir.), *Histoire des avocats de Bigorre...*, op.cit., p. 104-105.

¹¹²³ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 242.

dans la criminelle recommandation d'un homme puissant. Puis venaient, les suppôts de la Robinocratie, les insatiables gens de grimoire, les marchands de parole qui, en robe et en rabat, se chargeaient d'escamoter les faits et les principes à cent francs par heure, et qui mangeaient le champ du pauvre en plaidant »¹¹²⁴.

L'intensification de l'activité judiciaire, la frénésie législative en matière de lois répressives et la grogne populaire finissent par bannir presque en totalité la parole de l'avocat des prétoires¹¹²⁵.

II. Une scène juridique épurée

Les avocats qui exercent sous le titre de défenseurs officiels vont être contraint de désertter les audiences tant leur parole est honnie. Synonyme de trahison, l'expression de la défense est anéantie par la loi du 22 prairial (A). Afin de s'assurer la foi républicaine des avocats, ces derniers sont soumis à la présentation d'un certificat de civisme. La parole de l'avocat se trouve aussi contrôlée en dehors du prétoire. La non délivrance envoie le citoyen vers l'échafaud (B).

A. La défiance de la parole de la défense

« *La loi donne pour défenseurs, aux patriotes calomniés, des jurés patriotes ; elle n'en accorde point aux conspirateurs* ». Ainsi, le 10 juin 1794, la Convention alors sous la présidence de Robespierre, prend un décret supprimant les défenseurs devant le tribunal criminel¹¹²⁶. Mais déjà, depuis un décret du 28 juin 1793 faisant suite au procès des Girondins, elle permet aux jurés de ne plus entendre la défense grâce à une loi qui « *imposait le silence à l'éloquence* »¹¹²⁷. En effet, s'ils s'estiment suffisamment informés, ils peuvent faire cesser les débats et ne pas entendre la parole de la défense¹¹²⁸.

¹¹²⁴ CUBERO (J.), in GAZZANIGA (J.-L.) (dir.), *Histoire des avocats de Bigorre...*, op. cit., p. 103.

¹¹²⁵ « *Et Tronson perd sa cause. Devant tant d'injustice, découragé par tous ces procès perdus d'avance il finit, comme il l'écrira, par abandonner sa douloureuse carrière* ». DE CAZOTTE (J.), op. cit., p. 134.

¹¹²⁶ *Réimpression de l'ancien Moniteur...*, op.cit., Tome XX, Paris, 1841, p. 692.

¹¹²⁷ GRIBINSKI (E.), op. cit., p. 7.

¹¹²⁸ DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome VII, p. 171.

Durant le procès de Danton, pour lutter contre le pouvoir de sa parole qui gêne le tribunal et risque de compromettre la condamnation de l'orateur, Saint-Just fait décréter à l'Assemblée le 4 avril 1794 que sera mis sur le champs, hors des débats, tout accusé « *qui résistera ou insultera la justice nationale* »¹¹²⁹. Ainsi, l'avocat qui plaide voit-il une incrimination supplémentaire menacer sa parole.

En sorte que monte en puissance une justice de dictature, à considérer l'ampleur des restrictions de la défense dans un contexte d'engouement pour des exécutions rapide et en masse.

A partir du 16 avril 1794, une loi confie tous les jugements des conspirateurs du pays devant le tribunal révolutionnaire de Paris¹¹³⁰, mais certains députés réclament des exceptions pour leurs départements, comme Maignet pour le Vaucluse et les Bouches-du-Rhône. En effet, le nombre de prisonniers est trop important pour être amené jusqu'à la capitale¹¹³¹. Alors Robespierre rédige lui-même une procédure spécifique pour ceux qui ne peuvent être jugés devant le tribunal de Paris : la peine de mort « *pour tous ceux qu'on peut accuser de contrarier la marche de la Révolution, et pour leur appliquer cette peine, ni témoins ni jurés* »¹¹³². Puis, il décide que ces dispositions soient finalement appliquées au tribunal de Paris. Ainsi, il charge l'avocat Couthon de présenter le projet devant la Convention¹¹³³. Aux termes de son discours, une chose devient évidente : pour préserver la société des conspirateurs, il faut anéantir toute forme de défense car elle ne représente plus une garantie des libertés individuelles comme tel était l'objectif aux premiers jours de la Révolution¹¹³⁴. Au contraire, désormais, la défense met la patrie en danger car elle renie sa liberté en se trouvant aux côtés de ses ennemis qui la réclament à l'audience. La tendance est inversée¹¹³⁵.

¹¹²⁹ Réimpression de l'ancien Moniteur..., *op. cit.*, Tome XX, p. 133.

¹¹³⁰ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VII, p. 142.

¹¹³¹ WALLON (H.), *op. cit.*, Tome IV, p. 92.

¹¹³² Cette « *formule légale d'assassinat* » est également signée par les avocats Carnot, Billaud-Varenne et Couthon. *Ibid.*, p. 93.

¹¹³³ Réimpression de l'ancien Moniteur..., *op. cit.*, Tome XX, p. 694.

¹¹³⁴ Bien entendu, l'œuvre des constituants est vivement rejetée et les avocats députés de cette assemblée ne sont plus les pères de la liberté. Leur Code criminel est devenu « *l'ouvrage des conspirateurs les plus infâmes de l'Assemblée constituante* » et désormais « *le nom de Duport en souille le frontispice* ». *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹¹³⁵ « *Sous l'ancien despotisme, la philosophie lui demandait en vain des conseils pour les accusés : impuissante ressource pour le faible opprimé contre la tyrannie des lois et des tribunaux de ce temps ! Il eut beaucoup mieux valu instituer des lois et des juges tels que ce remède ne fût pas nécessaire ; mais lorsqu'appliquant ces souvenirs, à tort et à travers, si j'ose ainsi parler, aux événements les plus extraordinaires de notre révolution,*

Désormais, les défenseurs composent une « *institution qui suppose le défaut absolu de principes* »¹¹³⁶.

C'est ainsi que disparaît la défense, sous la main même d'avocats¹¹³⁷. Parallèlement, la procédure finit d'être dépouillée de toutes les garanties. En effet, désormais, le tribunal a pour unique but de punir les ennemis du peuple¹¹³⁸ à travers une seule peine : la mort¹¹³⁹. Quant à l'instruction, elle est réduite à néant, sans interrogatoire de l'accusé ni de témoins à l'audience¹¹⁴⁰. Cette loi ne fait en réalité que refléter des pratiques judiciaires déjà usitées depuis la fin de l'année 1793. Les intérêts politiques et la pression populaire rendent nécessaires leur légalisation dans un esprit comminatoire.

Mais si les parlementaires livrent le peuple au tribunal révolutionnaire sans aucune forme de garantie, ils réalisent également qu'ils se livrent eux-mêmes¹¹⁴¹. Lors des débats parlementaires autour de la loi de prairial, l'immunité des députés de la Convention n'est pas retenue grâce à l'intervention d'un député avocat, Merlin de Douai, qui fait admettre « *que le droit exclusif de la représentation nationale de décréter ses membres d'accusation et de les faire mettre en jugement est un droit inaliénable* »¹¹⁴². Certes, mais aucun ennemi n'est hors d'atteinte.

La justice s'est radicalement émancipée des derniers principes qu'elle faisait semblant de respecter en matière de droit de la défense. Pour Michelet, cette loi du 22 prairial est « *l'établissement d'un droit de proscription universel* ». Ces dispositions, proposées par Robespierre à travers la voix de Couthon, lui offrent un jury fidèle qui extermine sur demande

on demanda, on obtint des défenseurs officiels pour le tyran détrôné de la France, on fit, les uns sans le savoir, et les autres le sachant trop bien, une chose également absurde, immorale et impolitique, on remit la liberté en question, et la patrie en danger ». Réimpression de l'Ancien Moniteur..., op. cit., Tome XX, p. 695-696.

¹¹³⁶Ibid., p. 696.

¹¹³⁷Décret 22 prairial an II, article 16. DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome VII, p. 192.

¹¹³⁸Article 4. Ibid., p. 191. Mais le véritable esprit de cet article se trouve dans la déclaration de Couthon : « *Le délai pour punir les ennemis de la patrie ne doit être que le temps de les reconnaître ; il s'agit moins de les punir que de l'anéantir* ». Réimpression de l'Ancien Moniteur..., op. cit., Tome XX, p. 695.

¹¹³⁹Article 7. DUVERGIER (J.-B.), op. cit., Tome VII, p. 191.

¹¹⁴⁰Article 13. Ibid., p. 192.

¹¹⁴¹WALLON (H.), op. cit., Tome IV, p. 100.

¹¹⁴²Réimpression de l'Ancien Moniteur..., op. cit., Tome XX, p. 700.

à un moment où l'Assemblée commence à se détourner de lui¹¹⁴³. Comme pour vérifier sa puissance, Robespierre en fait un ultime usage.

Au contraire, pour Henri Calvet, cette loi n'est qu'une progression inévitable de la Terreur. Elle n'est pas une loi de circonstance mais une « *Loi de combat, elle est l'expression de la politique de centralisation dictatoriale et de concentration des pouvoirs* »¹¹⁴⁴.

Georges Lefebvre ajoute que l'on ne peut appréhender la loi prairial sans prendre en compte la « *situation militaire* » de la France qui, malgré la victoire de Fleurus, essuie de nombreux échecs. Ces circonstances favorisent et développent un sentiment d'insécurité chez les parlementaires qui votent dans la précipitation cette loi afin de se protéger des complots¹¹⁴⁵. Alors, qui sont les responsables de cette loi qui anéantit les derniers vestiges de la défense ? A cet égard, Michel Eude adopte une position intéressante. Selon lui, il serait « *banal* » d'affirmer que les thèses en jeu apportent chacune leur part de vérité. Car tout dépend de l'approche que l'on a de cette loi¹¹⁴⁶. S'il s'agit de se pencher sur la gestion défensive de la France sur le plan militaire, la théorie avancée par Georges Lefebvre est à retenir. Cependant, lorsque l'on aborde la loi prairial dans le cadre des réformes juridiques et judiciaires, les propos d'Henri Calvet prennent tout leur sens¹¹⁴⁷.

Ainsi, il est sérieux de considérer que les avocats ont été victimes par la loi du 22 prairial de l'outrance d'un pouvoir dictatorial dont l'action était déjà bien amorcée et qui achève d'asservir la justice. Le tribunal révolutionnaire, encore doté de défenseurs, n'est pas parvenu à remplir son rôle d'épuration des contre-révolutionnaires. C'est pourquoi la véritable justice républicaine doit au préalable se purifier « *des miasmes du passé* »¹¹⁴⁸. Or les défenseurs représentent encore l'Ancien régime dans l'esprit des parlementaires, ce qui justifie leur disparition à l'image de celle des avocats.

Désormais confrontés à une loi aux articles épurés laissant une large interprétation à l'incrimination « d'ennemis de la république », les avocats vont devoir redoubler de vigilance dans l'usage de leur parole.

¹¹⁴³ MICHELET (J.), *Histoire de la Révolution...*, op. cit., Tome IX, p. 217.

¹¹⁴⁴ CALVET (H.), Une interprétation nouvelle de la loi de prairial, AHRF, Paris, 1950, p. 305-319, cité in EUDE (M.), La loi de Prairial, AHRF. N°254, Paris, 1983. P. 547.

¹¹⁴⁵ LEFEBVRE (G.), Sur la loi du 22 prairial an II, AHRF, n° 254, Paris, juillet-septembre 1951, p. 225-256.

¹¹⁴⁶ EUDE (M.), op. cit., p. 549.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 551.

¹¹⁴⁸ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, op. cit., p. 379.

La loi de prairial fait des victimes, dont le célèbre avocat Linguet, connu pour avoir dénoncé à la fin de l'Ancien régime les carences de la justice pénale ainsi que les pratiques traditionnelles de l'Ordre des avocats. Cette parole rebelle lui avait valu d'être radié. Bien qu'il ne plaide plus, il conçoit l'expression de son indignation comme un devoir. Linguet écrit durant l'été 1792 : « *Seule l'explosion de 1789 peut être appelé une révolution. Je ne suis pas Jacobin, j'ai une culotte. La révolution a mal tourné. Si le peuple devait être félicité de son sang-froid, énergie, modération, les chefs politiques ne le méritent pas. Ils ont manqué les occasions de stabiliser la situation révolutionnaire* »¹¹⁴⁹. Cela vaut à Linguet d'être arrêté comme suspect le 28 septembre 1793, il défie alors le Comité de salut public d'être plus despotique que Louis XVI. Las, il périt sur l'échafaud le 27 juin 1794¹¹⁵⁰. L'avocat Tronson du Coudray, que la Terreur a poussé à quitter le prétoire, est profondément touché par la disparition de Linguet, son ami. Alors, quand le 29 juillet 1794 le Tribunal révolutionnaire condamne à mort Robespierre, ce dernier laisse éclater sa colère contre les « *assassinats* » de la justice révolutionnaire à travers un vif mémoire¹¹⁵¹.

L'opinion publique sembler saluer cette suppression de la défense qui entrave la politique répressive de la Terreur : « *Le crime voilé par des défenseurs officieux, dont la cupidité ne dirigeait que trop souvent le zèle et l'éloquence, n'aura donc plus le moyen d'échapper à la vengeance nationale. La loi du 22 prairial, concernant le Tribunal révolutionnaire, vient enfin d'écarter ces hommes astucieux, et les jurés ne seront plus étourdis de phrases illusoires qui prêtoient au vice les couleurs de la vertu* »¹¹⁵².

¹¹⁴⁹ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 136.

¹¹⁵⁰ L'acte d'accusation dit en outre que « *Simon Linguet est connu pour ses écrits* ». *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹¹⁵¹ « *L'acte d'accusation n'était qu'une déclamation vague et virulente sans faits précis, et l'on condamnait l'accusé souvent sur des faits qui n'y étaient pas. On le signifiait le soir, et, le lendemain à neuf heures, l'accusé montait au tribunal. La loi prescrivait cependant un délai de vingt-quatre heures au moins après la signification. Toute communication du défenseur avec l'accusé dans la prison était interdite, et il n'était permis de se voir qu'un instant avant l'audience, dans la chambre des accusés. On les jugeait en deux ou trois heures. On se contentait d'une ou deux questions pour chacun des accusés. On prodiguait déjà aux accusés l'injure et le sarcasme et s'ils se défendaient avec fermeté, leur fermeté même devenait pour eux un prétexte de condamnation* ». L'avocat poursuit ses réquisitions en condamnant également la justice militaire : « *La juridiction militaire doit être restreinte aux disciplines et manquements des militaires en état de service. Toute extension au-delà est évidemment inutile, dangereuse pour la liberté et contraire à la Constitution* ». *Ibid.*, p. 136-137.

¹¹⁵² Société populaire de Nevers, in DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 263.

En effet, la défense, d'habile expression, se révèle l'ennemie de la Nation. Elle doit par conséquent disparaître pour faire cesser sa complicité avec les contre-révolutionnaires.

La défiance du peuple et du gouvernement pour l'expression des avocats se concrétise durant l'année 1794 par l'utilisation généralisée du certificat de civisme attestant la foi républicaine.

B. Le certificat de civisme : une parole républicaine ou l'échafaud

Il n'a pas été permis de déterminer avec précision la date la création du certificat de civisme¹¹⁵³. Le 9 août 1792, l'expression « certificat de civisme » apparaît pour la première fois à l'Assemblée dans le discours du député avocat Lamarque¹¹⁵⁴. Ce jour détermine la mise en place d'un outil gouvernemental qui met les défenseurs dans l'impossibilité de se rendre aux audiences pour plaider¹¹⁵⁵.

Puis, le 18 août 1792, c'est le Conseil général de la Commune de Paris qui décrète « *pour le rétablissement de l'ordre et la sureté individuelle des citoyens dans la ville de Paris* » que tous les citoyens doivent prêter individuellement dans leur sections respectives le serment d'être fidèle à la nation, de maintenir la liberté et l'égalité et de mourir en les défendant¹¹⁵⁶. La distinction entre certificat de prestation de serment et de civisme n'est pas encore claire. C'est au début de l'année 1793 que le Conseil général de la Commune de Paris s'attache à exiger des certificats de civisme et non des certificats de prestation de serment aux hommes de lois car ils représentent les premiers interlocuteurs à qui les contrerévolutionnaires vont confier leurs intérêts¹¹⁵⁷. Concernant les défenseurs officieux, ils ne sont pas encore soumis à

¹¹⁵³ Dans sa forme primitive, il aurait été la réunion en un seul document du certificat de résidence et du certificat de prestation du serment de fidélité à la Constitution. En plus d'empêcher les émigrés contrerévolutionnaires de percevoir leur pension, il permet de vérifier la soumission politique des fonctionnaires publics dès les années 1791-1792. HERLAUT (G.), Les certificats de civisme, *AHRF*, n°90, Paris, Novembre-Décembre 1938, p. 481-536.

¹¹⁵⁴ Député montagnard parmi les plus exaltés à l'Assemblée, il prend vivement part au procès du roi, à l'arrestation de Dumouriez ou encore fait voter la peine de mort contre tous les écrivains qui souhaitent le retour de la monarchie. ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 552.

¹¹⁵⁵ Il réclame que les citoyens qui résident depuis moins d'un an à Paris et qui n'exercent pas de fonction publique soient « *tendus d'exhiber, soit devant les juges de paix, soit devant les commissaires de la section qu'ils habitent, des certificats de civisme de leurs municipalités respectives* ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op.cit.*, Tome XLVII, Paris, 1896, p. 597.

¹¹⁵⁶ BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), *op. cit.*, Tome XVIII, p. 43-44.

¹¹⁵⁷ Loi des 26-29 janvier 1793, article 1^{er}, DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome V, p. 127 ; HERLAUT (G.), *op.*

la délivrance d'un certificat, les tribunaux consultés sur la question ont en effet déclaré que le cours de la justice ne peut être interrompu en raison de non délivrance de ce document.

Durant 1793, le certificat de civisme permet aux municipalités de maintenir ou suspendre tous les hommes de lois ou fonctionnaires salariés par la Nation¹¹⁵⁸.

Cette mise sous surveillance des citoyens et les risques grave d'atteinte aux libertés individuelles qu'elle représente, mais aussi, d'un point de vue plus pragmatique, le danger de paralyser l'administration en la vidant des fonctionnaires qui n'auraient obtenu le sésame pour exercer leur fonction, ne semble pas inquiéter les parlementaires. Même Lanjuinais, habituellement fidèle aux discours libéraux, n'a pas une intervention positive dans ce débat¹¹⁵⁹.

Sans opposition, le certificat de civisme ne cesse d'étendre ses effets néfastes. Ainsi, c'est sous la menace de la non délivrance de ce dernier que les députés auraient signé l'acte d'accusation qui amène les Girondins à la potence¹¹⁶⁰. Les montagnards puis les sans-culottes n'ont pas attendu la « loi des suspects » pour utiliser et justifier les conditions de délivrance du certificat de civisme qui s'abat sur chaque citoyen comme un droit de vie ou de mort¹¹⁶¹.

C'est finalement à partir du 15 avril 1794 que le Conseil général de la Commune de Paris s'intéresse aux défenseurs officieux. Ainsi, dès le 17 avril, un défenseur officieux se voit refuser un certificat car il aurait défendu des aristocrates et aurait délaissé la cause du peuple¹¹⁶².

cit., p. 491. Afin de détourner l'effet contraignant de cette délivrance, il semble que dans un premier temps, les citoyens concernés par cette obligation de certificat, ont recours au prête-nom. Si l'un d'entre eux parvient à obtenir le certificat, il le prête à ses confrères. L'effet de cette supercherie est pervers car l'Assemblée durcit les conditions de délivrance et adopte que le Conseil général de la commune de Paris puisse refuser de délivrer un certificat sans motiver sa décision. *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome LVIII, p. 5.

¹¹⁵⁸ HERLAUT (G.), *op. cit.*, p. 496.

¹¹⁵⁹ « (...) tout fonctionnaire public doit cesser de l'être à l'instant qu'il est reconnu ne pas réunir les qualités civiques prescrites par la loi ». *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Tome LIX, p. 504.

¹¹⁶⁰ HERLAUT (G.), *op. cit.*, p. 497.

¹¹⁶¹ Les citoyens doivent répondre à une série de questions qui ont clairement pour objectif de révéler la conscience et l'opinion de chacun pour tenter d'y découvrir des signes de trahison. L'orientation de ces questions assujettit le citoyen à un mode de pensée unique. En effet, en cas de non-participation aux événements cruciaux de la Révolution ou d'affiliation aux mauvais clubs politiques, la foi révolutionnaire est trahie et le citoyen perdu. Voir la liste des questions dans MELLIE (E.), *Les sections de Paris pendant la Révolution française*, Paris, 1898, p. 204 et suiv. A ce titre, Jean-Pierre Royer parle de « brevet d'orthodoxie politique ». *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 304.

¹¹⁶² *Réimpression de l'Ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XXI, p. 231.

Le Conseil général de la Commune de Paris fait comparaître les défenseurs officieux, se livre à un interrogatoire sur leur conduite et réclame des preuves sur leur adhésion à la politique menée. « *Il ne suffit pas qu'ils n'aient jamais suivi le sentier de l'aristocratie, il faut qu'ils aient toujours marché d'un pas ferme dans la route du patriotisme* ». A cette fin, le Conseil général de la Commune de Paris estime nécessaire « *l'épuration du Barreau* »¹¹⁶³.

Il dresse ensuite des listes de ceux qui n'ont pas obtenu le certificat de civisme. Elles sont envoyées au Comité de Sûreté Générale, à l'Administration de la Police ainsi qu'aux Comités civils et révolutionnaires.

Le risque qu'entraîne le refus de délivrance du certificat de civisme en fait fuir de nombreux de la scène judiciaire ou du pays, ce qui est interprété comme un aveu de culpabilité. Les défenseurs officieux sont tous présumés suspects¹¹⁶⁴. Le 28 Floréal, le même conseil prévoit que désormais aucun défenseur ne peut exercer ses fonctions sans certificat. Ne pas obtenir de certificat est particulièrement affligeant pour un défenseur, car au début de chaque décade, le tribunal révolutionnaire fait afficher à son entrée, dans la salle d'audience, au sein de ses différents bureaux la liste des plaideurs interdits¹¹⁶⁵.

Toutefois, si ces dernières interventions législatives de la Terreur mettent un terme à l'activité d'un grand nombre d'avocats, certains maintiennent leur parole à la barre. Ainsi Berryer, Bonnet et Bellart renoncent à la plaidoirie, ne souhaitant pas prendre le risque d'un refus de délivrance. Ce dernier est en effet synonyme de présentation devant le Tribunal révolutionnaire comme suspect et de peine de mort¹¹⁶⁶.

Cependant, un témoignage anonyme publié en 1815 prouve qu'il est encore possible de s'exprimer devant le Tribunal révolutionnaire. Ainsi, cet avocat hardi continue d'y plaider alors même qu'il ne dispose pas de certificat de civisme. Il est donc plausible que des voix dissidentes se fassent entendre malgré les dispositions révolutionnaires prises pour étouffer la parole de la défense. Cependant, ce même avocat fait part du sentiment d'insécurité qui ne

¹¹⁶³ QUILLARD (G.), *Les défenseurs et avocats de 1790 à 1830*, Thèse Droit, Dacthyl., Paris, 1949, p. 14.

¹¹⁶⁴ « *Mais il ne faut pas qu'ils échappent à la justice. S'ils ne se présentent pas, c'est qu'ils ont la conscience de leurs crimes et de votre fermeté : ils doivent être présumés suspects. Il faut qu'après un certain délai ils soient arrêtés et que l'on interroge leur conduite récente* ». HERLAUT (G.), *op. cit.*, p. 525-526.

¹¹⁶⁵ *Les campagnes d'un avocat ou anecdotes pour servir*, Paris, 1815, p. 23. En réalité l'auteur serait Me Lavaux. LENOTRE (G.), *Le Tribunal révolutionnaire (1793-1795)*, Paris, 1908, p. 208.

¹¹⁶⁶ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 87.

cesse de l'habiter durant cette période¹¹⁶⁷. Et c'est plus d'une fois qu'il redoute la colère du président de la juridiction révolutionnaire, Dumas « *le tigre* ». Car une défense digne de ce nom peut rapidement constituer une infraction telle qu'un « *avilissement public d'une autorité constituée* »¹¹⁶⁸.

De la réunion des Etats généraux jusqu'à la fin de la Terreur, le 9 Thermidor, la liberté de parole de l'avocat connaît des vicissitudes. D'abord consacrée en août 1789, elle est ensuite victime d'atteintes de plus en plus importantes. Les restrictions sont telles que la question de sa liberté ne se pose plus, elle est anéantie. Seule celle de son existence peut être évoquée.

La liberté absolue de la défense qui prive les avocats de leur monopole de parole est un échec et met en lumière la nécessité d'un droit professionnel, nécessaire à l'épanouissement d'une expression libre et d'une défense effective. Car ces usages permettent de garantir la confiance populaire qui plane sur l'avocat à l'image d'une épée de Damoclès. Lorsque le peuple réclame des conseils en matière criminelle, la procédure pénale prévoit l'intervention de l'avocat. Lorsqu'il se défie du gouvernement, de sa justice, la parole de l'avocat disparaît, presque au nom d'un intérêt public. L'étude de cette période révèle une liberté d'expression contrainte par les alternances politiques mais aussi par les exigences populaires, le tout relayé par la presse.

Ces obstacles sont autant de facteurs qui ralentissent l'évolution de la parole de l'avocat.

Malgré l'ouverture de la procédure pénale, la publicité de l'audience, l'instauration de jurés et l'élection de nouveaux juges, l'expression du plaideur tarde à se détacher de l'usage de l'écrit. Quant au contenu de la défense, les avocats ont encore tendance à se réfugier dans des argumentations purement juridiques. Bien que la procédure par jurés oblige la défense à ne

¹¹⁶⁷« (...) je n'entrais jamais dans l'auditoire sans éprouver un frisson ; que souvent, réveillé à cinq heures du matin par le bruit de ma sonnette, j'ai cru voir mon dernier jour. C'était des actes d'accusations qu'un huissier du tribunal m'apportait, sur lesquels je devais plaider à dix heures, sans avoir encore vu l'accusé. Mes appréhensions étaient d'autant mieux fondées que les arrestations se multipliaient autour de mon domicile, et que, dès la pointe du jour, les coups de marteau frappés aux portes des maisons voisines, m'en envoyaient l'avis dans mon lit. Je savais d'ailleurs que des personnes prises chez elles à midi, avaient été trainées à l'échafaud à deux heures ». *Les campagnes d'un avocat...*, *op.cit.*, p. 24-25.

¹¹⁶⁸*Ibid.*, p. 29. Il se raconte également que le président Dumas est toujours armé et que lorsqu'il siège au Tribunal révolutionnaire, il pose ses pistolets devant lui sur la table. CASTELNAU (J.), *Le Tribunal révolutionnaire*, Paris, 1981, p. 198. Il ne s'agit là que d'une intimidation, entre autres, à l'égard de la parole de l'avocat.

plaider que les faits, les avocats ne sont pas encore unanimement enclins à plaider les considérations humaines avec aisance.

Néanmoins, l'étude des différentes affaires permet de définir de nouvelles caractéristiques qui se dégagent de la parole l'avocat. Ainsi, contraint d'adapter sa parole au contexte dans lequel il évolue, l'avocat a appris à exercer son ministère devant une justice fortement politisée.

Particulièrement à partir du procès de Louis XVI, les avocats ont dû faire face à des procès définis comme politiques par la nature des infractions poursuivies, le caractère exceptionnel des juridictions ainsi que des procédures qui y sont appliquées ou encore par la qualité des accusés¹¹⁶⁹. Il s'agit de facteurs que la défense a surmonté durant la période révolutionnaire, mais qui ont progressivement anéanti sont expression. Bien que les réformes de 1789 aient introduit l'avocat dans l'enceinte de la justice criminelle, ce dernier n'a eu de cesse de combattre inutilement les aprioris des magistrats, de l'accusation et de l'opinion publique.

De plus, une partie des avocats d'Anciens régime étaient eux-mêmes habités par des préjugés qui les firent quitter le barreau. Seulement quelques-uns tel que Chauveau-Lagarde ou Bellart plaident pour la sauvegarde de la dignité de leur client, en osant évoquer la prise en compte de la personnalité de l'accusé. Chauveau-Lagarde respecte le choix de défense d'Elisabeth de Corday, mais sa parole n'atteint pas l'envergure d'une défense de rupture. Il se refuse à devenir le porte-parole de sa cliente et ne s'érige pas en « *procureur d'un comportement social* »¹¹⁷⁰. Ainsi, la légitimité de ses accusateurs n'est pas remise en cause et l'expression de la défense demeure vaine.

Les contraintes procédurales largement évoquées, tels que les délais dérisoires pour préparer la défense ou l'instruction secrète, n'ont pas été dénoncées, assurément par crainte des mesures de représailles évidentes.

Enfin, ce sentiment d'une parole restreinte mais aussi pas encore aboutie résulte également du soutien défaillant de la presse et de l'absence d'un relais d'opinion. Car face à des acteurs de la justice acquis au pouvoir en place, l'unique moyen pour l'avocat de se faire entendre est de faire sortir sa parole du prétoire afin de rallier l'opinion à ses côtés et rendre illégitime la décision qui se préjuge. Mais la presse, également politisée, n'a pas été sensible au droit naturel de la défense et l'expression de l'avocat en sa faveur demeure isolée.

¹¹⁶⁹ DUCOMPTE (J.-M.), *Avocats et procès politiques, SIHPA*, n°1, Toulouse, 1898, p. 103.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 123.

A la fin de la Terreur, la parole de l'avocat est théoriquement reconnue par le législateur qui en modifie son étendue au gré des nécessités politiques. Même si, à la fin de cette période, le constat sur la liberté de parole de l'avocat est assez décevant, la persistance de certains plaideurs, leur progressive adaptation au droit qui évolue, laissent entrevoir un combat qui n'est pas terminé.

Le 9 Thermidor, la Révolution prend fin avec la mort de Robespierre. Cette date ne va pas marquer pour autant un virement radical vers une reconnaissance de la libre parole de l'avocat. La reconstruction politique du pays justifie encore l'emploi de moyens judiciaires liberticides et la résistance dont les avocats ont su faire preuve durant cette période révolutionnaire veut que la défiance de leur expression perdure avec l'Empire. La reconquête de leur libre parole sera lente, mais certaine.

PARTIE 2 : LA RECONQUÊTE

D'UNE PAROLE LIBRE 1794-1830

Durant la période tragique de l'an I et l'an II, la première République est imposée grâce à un pouvoir centralisé et à une justice d'exception érigée en véritable bras armé du gouvernement. La Convention est alors dominée par les montagnards, soutenus par le Club des Jacobins et une presse qui encadre l'opinion : on lui enseigne le patriotisme et la haine des tyrans, on la plonge dans un climat de suspicion pour mieux la manipuler. Mais les orateurs radicaux ne parviennent pas à maintenir durablement l'unité au sein des instances dirigeantes et les débordements révolutionnaires ont commencé à être contestés. Danton, Robespierre et ses amis tombent le 27 juillet 1794.

Les hommes de la Convention¹¹⁷¹ ont la tâche de reconstruire le pays après la Terreur. Ainsi débute l'épuration. Les comités de salut public et de surveillance sont renouvelés, les commissaires envoyés en province sont rappelés, les fonctionnaires publics remplacés¹¹⁷². Les conventionnels doivent remédier à un système judiciaire oppressant et unir leur voix.

¹¹⁷¹ Après la mort de Robespierre, deux partis dominent la Convention : les comités et les Thermidoriens. Le premier comprenait les partisans de Robespierre qui n'avaient pas péri sur l'échafaud. Privé de son chef et d'un grand nombre de ses personnalités, il perd en influence. Ses membres demeurent, malgré la défaite de la Terreur, attachés à la Révolution. On y retrouve les avocats Billaud-Varenne, Barrère ou encore Amar. En dehors de la tribune, ce parti dispose encore du soutien jacobin. Il a donc encore les classes populaires derrière lui. Quant à l'autre parti, les Thermidoriens, ils sont majoritaires à la Convention. Ce sont les Montagnards qui se sont assagis, les modérés et la droite. On y retrouve les avocats Merlin de Douai, Boissy d'Anglas, Bentabole, Thibaudeau et des journalistes dantonistes tels que Talien ou Fréron. MIGNET (F.-A.), *Histoire de la Révolution française depuis 1789 jusqu'en 1814*, Paris, 1824, p. 483.

¹¹⁷² THIBAudeau (A.-C.), *op. cit.*, p. 104.

Mais le Directoire, malgré l'ampleur de sa tâche, va demeurer - peut-être à tort - une période de transition décevante¹¹⁷³. La faiblesse des actions qui y sont menées aboutit au coup d'Etat de Bonaparte le 9 novembre 1799 et marque le début du Consulat. C'est une période de transition avec les premières véritables avancées légales vers la reconstruction de la profession d'avocat et la reconquête d'une parole libre¹¹⁷⁴ (Titre I).

Sous l'Empire, la profession d'avocat rétablie par le décret du 14 décembre 1810 a recouvré une organisation, une réglementation. Dès l'entrée en vigueur de ce décret les avocats n'apprécient guère la mise sous tutelle impériale. Malgré les atteintes liberticides qu'implique la reconstruction de l'Ordre, ce rétablissement a permis un perfectionnement très net de la parole de l'avocat. Désormais, le débat qui intéresse les avocats n'est plus celui de leur légitimité car ils l'ont acquise par celui qui les détestait le plus : Napoléon Bonaparte. Sous la Restauration, les avocats sont des professionnels de la défense qui ne s'expriment plus pour leur rétablissement mais qui réfléchissent sur l'ordre juridique. Ils élaborent un Etat de droit en s'exprimant pour que la réglementation protège davantage leur parole, mais aussi pour que le législateur et les juges, prennent en charge la préservation des libertés individuelles des avocats et de chaque citoyen. Avec la codification napoléonienne, le droit s'est unifié et stabilisé, permettant aux avocats d'étudier les textes et la jurisprudence. Véritables juristes, leur parole devient redoutable contre le gouvernement et contribue à la chute de Charles X en 1830. La Monarchie de juillet marque alors la reconquête de la parole libre des avocats et leur triomphe en politique (Titre II).

¹¹⁷³ Le Directoire est un « régime collégial d'hommes ordinaires qui ne comporte ni héros ni sauveur ». FURET (F.) cité in ROYER (J-P.), *Histoire de la justice...*, op. cit., p. 396.

¹¹⁷⁴ GUENIFFEY (P.), *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, 2011, p. 304. A titre d'exemple, sous le Directoire, la défense officieuse est remise en cause mais il faut attendre le Consulat pour que les doléances des magistrats et du Conseil des Cinq-cents soient reprises par la loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation judiciaire qui rétablit l'avoué, puis par le décret du 13 mars 1804 sous l'Empire qui rend la dénomination d'avocat aux plaideurs diplômés.

Titre 1 : La reconstruction d'un droit

professionnel 1794-1810

Sous le Directoire, L'institution judiciaire se débarrasse peu à peu de ses chaînes révolutionnaires et panse les stigmates de la Terreur. Elle libère en même temps la voix et la conscience de ses auxiliaires. Alors, les avocats commencent à concevoir le rétablissement de leur profession. Ainsi, un nouveau combat se présente à eux : celui de reconquérir une légitimité légale et donc le monopole de l'expression au prétoire. Cette volonté de réhabilitation, les avocats l'expriment à travers des réformes à forte portée symbolique dont le résultat aboutit à une première reconnaissance légale de la profession en 1804. Ainsi, les avancées législatives relatives à la profession d'avocat sous l'Empire sont le résultat d'un cheminement intellectuel qui s'exprime dès le lendemain de la Terreur (Chapitre 1).

Enfin, le 14 décembre 1810, l'Empereur procède à la réhabilitation de l'Ordre des avocats. Mais, méfiant, Napoléon les astreint à un serment politique contraignant et régleme leur activité professionnelle. Cette reconquête légale de la profession n'est pas synonyme d'une liberté d'expression étendue. L'Empereur sait que sous la Révolution, les avocats ont été actifs ou attentistes mais jamais soumis. C'est ainsi que lors de la prise de pouvoir du 18 Brumaire, les avocats n'hésitent pas à défier Napoléon : ils sont trois avocats sur les deux cent que compte le barreau parisien à l'accepter. Le pouvoir central est donc soucieux de museler ce corps d'individus pour éviter toute résistance à son hégémonie (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La reconnaissance de la parole de l'avocat 1794-1804

Si les auteurs ont pour habitude de débiter leurs écrits sur l'histoire de la profession d'avocat en 1810, année de la reconstruction de l'Ordre des avocats, le Directoire et le Consulat ne doivent pas pour autant être ignorés. En effet, les premières étapes essentielles à l'évolution de la parole de l'avocat s'observent durant cette période. Car lorsque les avocats vont, non sans peine, obtenir une existence légale en 1810, ils ont déjà légitimé leur place dans le système judiciaire en le débarrassant de ses aberrations et regagné un espace de discussion (Section 1). Cependant, bien que forts de ces premières victoires, ils rencontrent une opposition impériale qui se traduit par des mesures liberticides. Ce climat de défiance mutuelle entre une population d'avocats qui vient d'essayer les vicissitudes d'une Révolution et un Empereur conscient de la capacité d'opposition de la profession, annonce une reconnaissance de la liberté d'expression de l'avocat en demi-teinte sous l'Empire.

La disparition des avocats n'est pas demeurée définitive et il convient de mesurer la portée de cette reconstruction. En effet, bien que des communautés d'avocats n'aient pas attendu une intervention législative pour renouer avec les principes traditionnels de la profession, à partir de 1810 cette réglementation devient exclusivement le fruit de l'initiative étatique. Aussi, la liberté d'expression de l'avocat est soumise à l'arbitraire du pouvoir central (Section 2).

Section 1 : L'amendement d'un système judiciaire oppressant 1794-1799

Au lendemain de la Terreur, la volonté des conventionnels est de mener des actions à même de faire oublier les débordements passés. La première urgence est de réformer la justice¹¹⁷⁵, ce système responsable de milliers de morts et largement rejeté par l'opinion

¹¹⁷⁵ Le député avocat Thibaudeau témoigne de cette transition que connaît la Justice. Avocat en 1787, après avoir été l'orateur ordinaire à Poitiers d'une société patriotique qu'il avait fondé, le 5 septembre 1792 il est élu à la Convention et siège avec la Montagne. Il sera membre des comités de sûreté générale et du salut public. Le 20

publique. Sous la conduite de l'avocat Merlin de Douai, l'Assemblée réorganise dans un premier temps le Tribunal révolutionnaire du 10 mars 1793 (§1), puis elle s'attache à réformer le droit commun en élaborant le Code du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795). Devant la justice exceptionnelle qui persiste comme devant les juridictions ordinaires, la parole de la défense est reconsidérée de façon significative. Même si les effets de ces avancées ne sont pas immédiats, la volonté de prouver au peuple que les exactions du passé ne se reproduiront plus est affichée (§2).

§1. Une justice d'exception assouplie

Bien que la mort de Robespierre marque la fin de la Terreur et de la Révolution, les institutions du gouvernement révolutionnaire ne disparaissent pas en même temps que l'orateur¹¹⁷⁶. Il faut attendre le 11 thermidor pour que le Tribunal révolutionnaire soit suspendu. En effet, cette juridiction, épurée de son personnel, doit encore juger les « chefs des terroristes » tels que Barrère, Collot d'Herbois, Billaud-Varenne, Vadier, Amar, Carrier. Le « Tribunal du sang » ne disparaît pas, il est seulement réorganisé d'après le rapport de l'avocat Merlin de Douai (I.). Les nouveaux juges et jurés républicains qui le composent ne souhaitent pas reproduire les exactions meurtrières de leurs prédécesseurs. Néanmoins, « *une affreuse légalité d'exception* »¹¹⁷⁷ au service de la poursuite des terroristes se maintient et limite la parole de la défense¹¹⁷⁸. Malgré ce constat, il apparaît que les accusés sont jugés et qu'une défense est de nouveau possible. Cette opportunité va permettre à certains avocats, tel

vendémiaire an IV, il est élu au Conseil des Cinq-Cents. ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome V, p. 396.

¹¹⁷⁶ La loi des suspects qui musela tant de citoyens et en amena autant à la guillotine était encore d'application plus de 2 mois après le 9 thermidor, ce que dénonce vivement l'avocat Thibaudeau : « *Le mal est dans la latitude que l'on a donnée au gouvernement révolutionnaire. Pour neutraliser l'influence des sociétés populaires, il s'agit bien moins de les empêcher de correspondre entre elles, que de réviser la loi du 17 septembre. Il importe de bien déterminer ce qu'il faut entendre par suspect. Vous n'aurez rien fait tant qu'un homme ne sera pas à l'abri d'un autre homme. J'aime mieux dépendre d'une loi que du caprice de l'homme le plus juste* ». THIBAUDEAU (A.-C.), *op. cit.*, p. 106.

¹¹⁷⁷ ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 439.

¹¹⁷⁸ Tel que le décret du 25 brumaire an III (15 novembre 1794) qui prévoit la procédure relative aux poursuites des émigrés. Une brève comparution à l'audience, à l'instar des pratiques de 1793, est suffisante pour envoyer l'accusé à la guillotine. Titre V, articles 3 et 4. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VII, p. 318.

que Tronson du Coudray, pourtant modérés sous la Révolution, de confronter les auteurs à leurs crimes mais aussi au gouvernement de justifier une démarche expiatoire (II).

I. La réorganisation du Tribunal révolutionnaire

Sous la présidence de l'avocat Merlin de Douai, par un décret du 8 nivôse an III (28 décembre 1794), la Convention réorganise le Tribunal révolutionnaire malgré l'opposition de députés tels que Breard, Mallarmé ou Thureau qui réclament sa suspension¹¹⁷⁹. Sa mission apparaît alors ambiguë : la juridiction exceptionnelle obéit à une démarche de justice repentie en même temps qu'elle souhaite poursuivre les auteurs des massacres révolutionnaires. La parole de l'avocat à travers le ministère de la défense doit appréhender ces ambitions empreintes d'un message politique fort : réparer et punir les actions passées.

En effet, le message de Merlin de Douai est clair : « *Frappe, mais écoute* »¹¹⁸⁰.

Aussi, bien que la parole de la défense soit prévue, elle demeure encore strictement encadrée. L'accusé peut bénéficier d'un conseil, mais ce dernier doit encore présenter un certificat de civisme. L'intervention du défenseur est prévue après les interrogatoires du président et il peut s'exprimer avec son client seulement s'il a obtenu un « *laisser-passer* » de l'accusateur public¹¹⁸¹. Enfin, l'accusé peut répondre aux dépositions des témoins, mais le décret du 8 nivôse an III précise qu'il doit, tout comme son conseil, s'exprimer avec décence et modération¹¹⁸². Toutefois, bien que les dispositions du décret ne libèrent pas la parole de l'avocat, il semble que la politique pénale de cette juridiction d'exception se soit adoucie car durant la période du 15 pluviôse au 8 germinal (3 février-28 mars 1795), sur 81 accusés, elle en renvoie 37 devant les juridictions ordinaires, elle en condamne 6 à la détention, 22 sont mis en liberté par la chambre du Conseil, 15 sont acquittés par les jurés et seulement une femme est condamnée à mort pour intelligence avec les ennemis de la République¹¹⁸³.

La Convention modifie la loi du 22 prairial et désormais, le jury criminel se prononce sur la question intentionnelle¹¹⁸⁴. La justice offre plus qu'un respect apparent des formes

¹¹⁷⁹ CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 179.

¹¹⁸⁰ WALLON (H.), *op. cit.*, Tome VI, p. 57.

¹¹⁸¹ Articles 28 et 31, DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VII, p. 450.

¹¹⁸² Articles 50 et 52, *Ibid.*, p. 451.

¹¹⁸³ SABATIE (A.-C.), *op. cit.*, p. 234 ; CASTELNAU (J.), *op. cit.*, p. 315.

¹¹⁸⁴ CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 205.

procédurales, elle permet à l'avocat de plaider et organiser une ligne de défense obligeant les juges à prendre en compte la personnalité de son client.

Les magistrats du Tribunal révolutionnaire ont conscience des crimes de sang commis par leurs prédécesseurs. Ils souhaitent, tout en suivant la politique pénale de leur gouvernement, c'est-à-dire punir les contre-révolutionnaires royalistes autant que les « terroristes », appliquer une justice moins partielle et plus respectueuse du légicentrisme révolutionnaire¹¹⁸⁵. A cet égard, leurs discours d'installation sont éloquents. Unaniment, les magistrats s'engagent à ne pas reproduire la barbarie judiciaire des tyrans auxquels ils succèdent¹¹⁸⁶. Désormais, ils promettent de ne condamner qu'au nom de la loi et d'accorder une « *défense légitime* » aux coupables comme aux innocents¹¹⁸⁷.

Les avocats comprennent qu'ils doivent profiter de ce contexte plus favorable pour dénoncer les oppressions subies et se réapproprier le champ de l'audience qu'ils ont perdu. Aux premiers jours de la Convention Thermidorienne, certains de ses membres ont siégé à l'Assemblée sous la Terreur et leur présence freine la venue des plaideurs à la barre. Mais rapidement, certains avocats vont, à travers leurs plaidoiries, exprimer de véritables réquisitoires contre le régime passé.

Enfin, il faut attendre le 12 prairial an III (31 mai 1795) pour que le Tribunal révolutionnaire ainsi que la loi du 22 prairial an II (10 juin 1794) soient supprimés.

II. L'instrumentalisation de la parole de la défense

A Paris, la visibilité des audiences qui se tiennent devant le Tribunal révolutionnaire incite le gouvernement et les magistrats à libérer la parole de la défense. Il est nécessaire de montrer au peuple que le régime de la Terreur est abandonné et condamné. La défense se politise, et un avocat en particulier illustre cette tendance : Tronson du Coudray. La défense n'est pas pour autant débarrassée des particularismes locaux (A).

¹¹⁸⁵ Extrait du Discours d'Augier, président du Tribunal révolutionnaire après le décret du 8 nivôse : « *On nous demande non pas des assassinats pour lesquels sans doute on aurait mal choisi, mais la pure exécution des lois ; non le meurtre de l'innocent, encore moins de l'homme de bien, du vrai patriote, mais la juste punition de tous les scélérats, qui, sous tous les noms, sous toutes les manières et par tous les moyens possibles, ont conspiré à la perte de leur pays* ». WALLON (H.), *op. cit.*, Tome VI, p. 60.

¹¹⁸⁶ CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 205.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 204.

Parallèlement, le procès de Fouquier-Tinville s'avère incontournable : il marque symboliquement la distance prise avec l'ancien régime judiciaire et permet de faire reconnaître les oppressions que la défense a subies (B).

A. Une défense à géométrie variable

Au milieu des défenseurs qui reprennent le chemin de l'audience, un avocat se démarque. Il s'agit de Tronson du Coudray. Agé de quarante-quatre ans¹¹⁸⁸, cet avocat admis au barreau de Paris en 1778¹¹⁸⁹, proche de Simon Linguet et sensible aux difficultés sociales du peuple¹¹⁹⁰, s'illustre par sa maîtrise de la défense de rupture (1).

Toutefois, cette liberté n'est pas une constance. En province, les oppositions politiques et les vengeances personnelles ne permettent pas encore à la défense de s'exprimer de façon systématique et les effets d'une législation assouplie tardent à se faire sentir (2).

1. *La parole de Tronson du Coudray : un Etat de droit réclamé*

A travers ses plaidoiries, l'avocat condamne les atteintes aux libertés individuelles et regrette que les idéaux révolutionnaires aient été perdus (a). Aussi, il rappelle la nécessité d'ériger au rang de droit naturel la liberté d'exprimer ses opinions (b).

a. Le procès d'une Révolution avortée

Le 22 fructidor an (8 septembre 1795) paraissent devant le Tribunal révolutionnaire quatre-vingt-quatorze Nantais accusés de « *fédéralisme et actes contre-révolutionnaires* »¹¹⁹¹. A leurs côtés, les défenseurs sont Gaillard de la Ferrière, Giraud, Beaulieu¹¹⁹² et Tronson du Coudray¹¹⁹³. Lorsque l'opinion publique découvre ces accusés, un imprimé décrivant la cruauté de leur voyage de Nantes à Paris a déjà largement circulé et touché le peuple. Cette

¹¹⁸⁸ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 40.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 50.

¹¹⁹¹ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 389.

¹¹⁹² Il n'est pas homme de loi mais artiste du théâtre de la Cité.

¹¹⁹³ CAMPARDON (E.), *op. cit.*, tome II, p. 243.

campagne de presse dérange le pouvoir central. Afin de conforter sa légitimité, il doit faire cesser la Révolution qui use le peuple et rendre justice aux Nantais.

C'est donc une audience qui s'ouvre dans le silence et non pas sous les huées d'avant le 9 thermidor¹¹⁹⁴. Désormais, l'avocat s'exprime dans des conditions dignes d'un lieu de justice. Il va être écouté.

Les débats durent sept jours, durant lesquels les accusés sont confrontés aux témoins qui viennent déposer contre eux. Ces derniers sont les membres du comité révolutionnaire de Nantes, eux-mêmes détenus depuis la chute de la Terreur et dans l'attente de leur jugement. Au troisième jour d'audience, la loi du 8 brumaire qui avait étouffé la parole de la défense des Dantonistes comme des Girondins est toujours en vigueur. Mais lorsque le président interroge les jurés, ils ne s'estiment pas assez informés et les débats se poursuivent¹¹⁹⁵. Ainsi, malgré la survie de dispositions de la Terreur, elles sont désormais appréciées avec une modération qui assure l'expression de la défense.

C'est l'avocat Tronson du Coudray qui emporte l'acquittement des quatre-vingt-quatorze accusés grâce à un usage aguerri sous la Convention thermidorienne : celui de la défense de rupture. En effet, il n'excuse pas les accusés, il les justifie en accusant violemment le Comité révolutionnaire¹¹⁹⁶. Lorsqu'il termine sa plaidoirie, il est vivement applaudi par le public qui crie « *Vive la République* ». Les accusés nantais sont acquittés¹¹⁹⁷.

Tronson du Coudray a fait preuve d'agilité et de courage dans son expression dès les premiers jours qui suivent la mort de Robespierre. S'il a su se montrer modéré, voire neutre, quand il retrouve sa libre expression, il décide de soutenir les principes libéraux de la Révolution. Mais avant, il se confronte à ceux qui ont fait échouer leur application. En effet, après l'affaire des Nantais, lorsque le procès de Carrier s'ouvre¹¹⁹⁸, refusant de défendre ce criminel, il se fait

¹¹⁹⁴ CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 247.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 254.

¹¹⁹⁶ « *En octobre dernier, un comité révolutionnaire fut établi à Nantes : il a trafiqué de la vie et de l'honneur des citoyens ; il était composé d'hommes vils et perdus de mœurs : Goullin, même, dans l'ancien régime, était connu sous le nom de Roué. Grandmaison a reconnu lui-même qu'il avait été un assassin. Les citoyens ont été livrés à ces hommes pleins des maximes de Robespierre ; ils ont versé des flots de sang. A chaque instant, ils inventaient de nouvelles conspirations pour accuser des citoyens et les faire périr. Ils disaient qu'il fallait égorger en masse tous les prisonniers* ». *Ibid.*, p. 257-258.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 263.

¹¹⁹⁸ Le 4 frimaire, Carrier est décrété d'accusation. Au-delà du chef d'accusation, il est nécessaire de souligner qu'il ne trouve point de défenseur. Aucun avocat ne désire prêter sa voix à sa défense. THIBAudeau (A.-C.), *op. cit.*, p. 142. Cette attitude révèle des avocats partagés entre la crainte des membres de la Terreur encore en

nommer défenseur officieux de deux co-accusés, Proust et Vicq. Ainsi, il va « *pouvoir exprimer ses idées publiquement et librement* »¹¹⁹⁹. Son premier souci n'est pas de défendre ses clients mais en réalité de faire le procès de tous les crimes révolutionnaires. Son expression libérée depuis la Terreur laisse place à une parole fortement politisée. Les plaidoiries de Tronson du Coudray se sont émancipées des ouvrages d'érudits. Il plaide ses convictions à travers la cause de ses clients.

Ainsi, Tronson du Coudray dénonce toutes les horreurs que le gouvernement révolutionnaire a fait subir au peuple puis s'en prend plus généralement au système judiciaire en dénonçant même l'état inhumain des prisons. Son courage est remarquable, car il demeure encore au gouvernement des hommes de la Terreur. L'avocat n'hésite pas à imprimer sa plaidoirie qui est largement distribuée¹²⁰⁰. En réalité, seul l'avocat d'un autre accusé n'est pas conquis par la défense. La vive critique qu'il exprime, même si elle n'est pas objective, renseigne sur la plaidoirie de Tronson du Coudray et confirme l'audace de ce dernier : « *Un homme, à l'origine même de l'épouvantable procès dans les premiers moments de cette lutte monstrueusement inégale et barbarement prolongée, se présente dans l'arène. Sa voix devient mielleuse, son regard qu'il efforce d'adoucir paraît un moment moins affreux, il compose son front, ses traits, ses manières, on le croirait modeste et bon ; il consulte tout le monde, il ne veut entrer en scène et y prendre un rôle qu'avec l'agrément et en obéissant aux conseils de tous, il parle aux assistants, aux jurés, aux juges, aux accusés eux-mêmes, il leur tend avec perfidie une main qui semble protectrice, hélas, il ne veut que les égorger. Il ose revêtir le caractère saint du défenseur en portant au cœur une haine sacrilège ; pendant soixante jours, il déguise ses projets, médite ses attaques, prépare ses coups. Le soixantième, je l'ai vu, oui je l'ai vu, il les a longuement poignardés (...)* »¹²⁰¹. Tronson du Coudray est également attaqué par un pamphlet qui l'accuse d'user d'une parole tardive : « *Pourquoi avoir attendu le procès des Nantais ? Ce n'est pas le lendemain du combat que l'homme de courage doit arriver sur le champ de bataille* »¹²⁰². A l'image des premières plaidoiries à l'audience pénale, les

place à la Convention et la haine du régime précédent.

Comme Carrier, Jacques Le Bon, maire d'Arras qui sous la Terreur arrêta les « *défenseurs officieux trop zélés* » et censurait « *les juges qui acquittaient les prévenus* », ne parviendra pas à trouver de conseils lors de son procès. ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 393.

¹¹⁹⁹ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 148.

¹²⁰⁰ *Ibid.*, p. 150.

¹²⁰¹ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 151.

¹²⁰² *Op. cit.*, et *loc. cit.*

premières plaidoiries librement exprimées aux procès politiques apparaissent trop marginales et l'avocat est calomnié. Mais indirectement, les différentes réactions que suscite l'expression de Tronson du Coudray révèlent que désormais, le débat est possible. Le pays a moins peur et la parole se libère. Ce qui fait dire à l'avocat : « *J'avais échappé aux bourreaux de Robespierre, j'ai enfin l'honneur d'être persécuté* »¹²⁰³. Finalement Proust et Vicq sont acquittés alors que Carrier est guillotiné¹²⁰⁴. L'avocat est parvenu à dénoncer ceux qui ne permettent pas à la Révolution d'aboutir à un Etat de droit¹²⁰⁵.

Mais finalement, si les dirigeants du pays permettent à l'avocat de s'exprimer avec tant de liberté, c'est plus pour conforter leur pouvoir que par un réel souci de respect des droits de la défense. En effet, la presse vient de brusquement s'émanciper et fait largement écho des procès des responsables de la Terreur¹²⁰⁶. Ainsi, lorsque la Convention laisse l'avocat faire le procès du régime précédent, elle démontre au peuple son adhésion aux idées développées par la défense et indirectement elle se démarque des exactions antérieures¹²⁰⁷. L'enjeu politique des affaires des Nantais et de Carrier est important car elles constituent pour le gouvernement l'opportunité de détruire les dernières factions jacobines¹²⁰⁸. A cet égard, Carrier est le coupable idéal car il illustre la représentation type du fidèle de l'an II dans la pensée populaire. Il est cet individu qui a cédé aux passions terroristes et a saigné le peuple au détriment des droits individuels les plus élémentaires.

De plus, à travers une large campagne d'information contre Carrier, la Convention utilise le même discours que l'an II : les Jacobins sont des « *buveurs de sang* » et des « *monstres* » qu'il est nécessaire d'exterminer. Carrier pâtit alors du discours auquel il a obéi, cette fois-ci retourné contre lui¹²⁰⁹. Dans ce contexte instable, la défense n'est permise seulement parce

¹²⁰³ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 152.

¹²⁰⁴ CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome II, p. 408.

¹²⁰⁵ « *Nous la servons, au contraire en la séparant d'une classe de contre-révolutionnaires plus dangereuse encore que les autres* ». *Ibid.*, p. 151.

¹²⁰⁶ GOMEZ-LE CHEVANTON (C.), « Le procès Carrier », *AHRF*, [En ligne], 343 | janvier-mars 2006, URL : <http://ahrf.revues.org/9842>

¹²⁰⁷ « *Souvenez-vous que le peuple et la Convention ne font qu'un, les efforts des ennemis de la liberté viendront expirer à vos pieds comme des vagues écumantes viennent se briser des rochers. (...) De son côté, la Convention nationale, constante dans sa marche, appuyé sur la volonté du peuple, maintiendra, en le régularisant, le Gouvernement qui a sauvé la République* ». *Adresse de la Convention nationale au peuple français, du 8 Vendémiaire, l'an troisième de la République française, une et indivisible*, Paris, 1794, p. 2.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, p. 3.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, p. 4.

qu'elle sert les ambitions politiques des dirigeants et qu'elle donne l'illusion au peuple d'accélérer la fin de la Révolution¹²¹⁰. Car en réalité, la relation entre l'autorité centrale et l'institution judiciaire ne permet pas encore une séparation des pouvoirs effective, nécessaire à une justice impartiale. Dans ces dispositions, si la défense n'œuvre pas parallèlement avec l'opinion publique et le gouvernement, elle n'a pas sa place. Il est permis à Tronson du Coudray de librement s'exprimer, car à travers ses interventions, il accuse en réalité Carrier qu'il considère comme l'un des véritables acteurs de la Terreur¹²¹¹.

L'avocat se justifie dans une brochure qu'il publie après le procès : « *Je pris (...) l'affaire particulière des citoyens Proust et Vicq comme un cadre où je pouvais placer la cause publique (...) J'avais un double but : la cause publique et en même temps la cause particulière de tous ceux des accusés qui n'avaient été ni assassins ni brigands (...) Il était question ensuite de lier l'une à l'autre (...) Le système de nos derniers tyrans portait sur deux mobiles qu'ils ont employés avec un égal succès : la terreur et l'enthousiasme. Il me sembla qu'en exposant leur plan et les horreurs qui avaient suivi, j'étais conduit naturellement à trouver, dans les moyens mêmes du despotisme qu'ils avaient mis en œuvre, la justification de mes accusés. Je développais les effets de la terreur et ceux de l'enthousiasme, l'intérêt public en était l'excuse (...)* »¹²¹².

La poursuite de ce long procès révèle une procédure exceptionnelle irrespectueuse des droits de Carrier. Ses témoins ne sont pas écoutés ou arrêtés à l'audience, les interrogatoires des accusés et l'instruction préalable ne sont pas effectués. La justice demeure politique¹²¹³.

Cette instrumentalisation du procès Carrier laisse supposer que la liberté accordée à la parole de la défense n'est pas encore acquise en tant que droit naturel et que son apparition n'est peut-être qu'éphémère.

Les restrictions des libertés d'expression et d'opinion confirment cette hypothèse.

¹²¹⁰ Le contexte tendu de suspicion dans lequel intervient la mise en accusation est à cet égard significatif. Le député Billaud-Varenne, avocat, se plaint à une séance des jacobins du nombre d'aristocrates acquittés par le Tribunal révolutionnaire : « *Le lion n'est pas mort quand il sommeille, et à son réveil il extermine tout le monde* ». L'agitation de cette faction politique face à la réorganisation du Tribunal révolutionnaire, les nombreuses polémiques à son sujet ainsi que l'indignation de l'opinion publique précipite la Convention à décréter Carrier d'accusation à l'unanimité. WALLON (E.), *op. cit.*, Tome VI, p. 53.

¹²¹¹ DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 150.

¹²¹² Cité in *Ibid.*, p. 148-149.

¹²¹³ ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 391.

b. Une liberté d'opinion défendue

Malgré la volonté de finir la Révolution, l'instabilité politique de la Convention Thermidorienne et du Directoire favorise la répétition des délits de presse et d'opinion fondés sur la suspicion et la crainte du royalisme déjà observées sous la Terreur. A cet égard, la liberté d'expression demeure menacée. Sauf circonstances atténuantes, la peine de mort est encourue pour les crimes contre la sûreté intérieure de la République, contre la sûreté individuelle des citoyens, mais aussi contre « *tous ceux qui par leurs discours ou par leurs écrits imprimés, soit distribués, soit affichés, provoquent la dissolution de la représentation nationale ou celle du Directoire exécutif, ou le meurtre de tous ou aucun des membres qui les composent, ou le rétablissement de la royauté, ou celui de la Constitution de 1793, ou celui de la Constitution de 1791, ou tout autre gouvernement autre que celui par la Constitution de l'an 3, accepté par le peuple français (...)* »¹²¹⁴.

Malgré les dangers de cette répression, Tronson du Coudray poursuit ses plaidoiries. La presse encourage les tentatives en faveur de la fin de la Révolution et du retour aux principes dégagés en 1789. Le *Moniteur* reproduit les acquittements où l'expression de Tronson du Coudray s'est épanouie. Par exemple, lorsqu'un certain Jacques Vincent Delacroix, avocat publiciste, professeur de lycée, publie un ouvrage intitulé « *Le spectateur français pendant le gouvernement révolutionnaire* » dans lequel il s'interroge sur la réelle volonté d'un gouvernement républicain chez le peuple. La réaction est immédiate au sein de la Convention qui le fait décréter en état d'arrestation à l'unanimité ainsi que son imprimeur¹²¹⁵.

Tronson du Coudray parvient néanmoins à faire acquitter l'avocat essayiste¹²¹⁶. Le défenseur estime nécessaire de rappeler aux juges les limites raisonnables que la liberté d'expression peut souffrir. S'il admet que l'avocat ne dispose pas d'une liberté d'opinion sans limite dans

¹²¹⁴ Loi du 27 germinal an IV (16 avril 1796), article 1. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.* Tome IX, p. 80. Cependant, la sévérité disproportionnée de cette loi freine les officiers de police judiciaires à poursuivre. Tombe sous l'incrimination du texte le fait de « boire à la santé de François II » ou un individu qui déclare, accablé par le manque de pain « qu'à la retraite de Dumouriez ils ont fait mourir sa femme et lui ont volé par plusieurs fois différentes ». BERGER (E.), *La justice pénale sous la Révolution*, Rennes, 2008, p. 59.

¹²¹⁵ BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), *op.cit.*, Tome XXXVI, p. 203.

¹²¹⁶ Le résultat d'une défense libre et écoutée ne se fit point attendre. Le 20 février 1795, le Tribunal révolutionnaire prononce le jugement suivant : « *Qu'il n'était pas constant que l'ouvrage Le spectateur français pendant le gouvernement révolutionnaire tendit à provoquer le rétablissement de la royauté et la dissolution de la représentation nationale* ». C'est sous les applaudissements que l'accusé quitte finalement le Tribunal. WALLON (H.), *op. cit.*, Tome VI, p. 67.

le cadre de sa mission de défense, *a contrario*, l'écrivain qui n'est pas soumis au même respect de la Justice et de la dignité de la profession doit jouir d'une liberté de pensée illimitée. Tronson du Coudray définit la liberté d'exprimer ses opinions comme « *un droit naturel que la société ne peut pas m'enlever* » ; « *Quelle liberté que celle qui tuerait le citoyen qui parle librement ?* ». Selon l'avocat, la liberté d'expression peut se voir imposer des limites si une infraction est constituée, c'est-à-dire si un effort criminel est constaté. En d'autres termes, l'expression d'une idée est condamnable seulement si un élément moral constitutif d'une infraction est révélé. Ainsi, il rappelle la mission de la Convention et du Tribunal révolutionnaire : appliquer la loi et ne pas céder à une idéologie liberticide. Attaché aux principes démocratiques du débat et au respect de la diversité d'opinion tels que promus en 1789, l'avocat assume pleinement la défense, s'exprimant à la première personne du singulier et faisant cause commune avec celle de son client. Ainsi, c'est avec pédagogie qu'il démontre aux jurés que les libertés d'expression et d'opinion en jeu dans cette affaire dépassent largement l'affaire qui leur soumise. Il s'agit là de reconnaître des principes fondamentaux qui, au nom du droit naturel, s'imposent à eux¹²¹⁷.

En réalité, Tronson du Coudray, grâce à une parole plus zélée, vient d'ériger une défense de rupture, la seule efficace dans le cadre d'un procès politique. L'avocat ne s'exprime pas à travers une défense classique, c'est-à-dire uniquement fondée sur ses connaissances juridiques, il érige sa parole au rang de celle de l'accusation. Il ne réclame pas de circonstances atténuantes et sa position n'est pas neutre. Il remet en question la légitimité de la politique pénale menée, c'est-à-dire la répression du délit d'opinion.

La liberté dont bénéficie Tronson du Coudray est justifiée par des circonstances politiques particulières qui peuvent également constituer une entrave à la défense.

2. *Une application des droits de la défense relative en province*

Suite à la disparition du Tribunal révolutionnaire, les juridictions criminelles ordinaires connaissent des infractions politiques et donc des procédures exceptionnelles. Les nouveaux juges tentent d'appliquer au mieux la loi, mais la pratique judiciaire doit s'adapter aux réformes. A cet égard, la parole de la défense rencontre certaines difficultés à se faire entendre (a). Cependant, la réorganisation de la carte judiciaire opérée par une loi du 9

¹²¹⁷Réimpression de *l'Ancien Moniteur...*, *op. cit.*, Tome XXII, p. 538.

ventôse an IV (28 février 1796)¹²¹⁸ ouvre les portes de l'audience correctionnelle à la défense (b).

a. Un retour chaotique de la défense devant les tribunaux criminels de départements

Un des premiers facteurs qui entrave les droits de la défense est l'instabilité politique. A Toulouse, l'opposition entre les Républicains et Jacobins perdure et ne libère pas encore totalement la justice. L'avocat Janole se fait élire accusateur public au tribunal criminel du département le 28 vendémiaire an III (19 octobre 1794), mais ne parvient pas à intervenir contre les « terroristes » à cause de la municipalité redevenue jacobine¹²¹⁹.

Néanmoins, Robert Allen relève que sous la Réaction, les juridictions criminelles font l'effort d'accorder des garanties légales aux prisonniers politiques en appliquant scrupuleusement le Code pénal : les accusés sont jugés par des jurés et ils ne sont pas tous condamnés comme des « terroristes » mais au nom d'infraction précises décrites dans l'acte d'accusation¹²²⁰. La volonté de se détacher des pratiques de la Terreur en soumettant le système judiciaire à un « *strict légalisme* »¹²²¹, permet de supposer qu'en province, le respect de la défense soit préconisé.

Pour autant, il est parfois difficile d'appliquer la loi et de satisfaire un public pressé de voir les auteurs de crimes commis sous la Terreur lourdement condamnés. Dans ce contexte de conflit entre les magistrats et l'opinion publique, la plaidoirie de la défense peut menacer son auteur de la vindicte populaire.

A titre d'exemple, en août 1795, lorsque les jurés du tribunal de Côte-d'Or réclament la relaxe d'un officier de police sous la Terreur, l'indignation du public explose : « *Les murmures et les cris ont commencé à éclater dans la salle, au point qu'il a été impossible au président d'obtenir du silence et de rappeler les citoyens à l'ordre et au respect de la loi. On a entonné dans ce moment le premier couplet de l'Hymne des Marseillais, L'étendard sanglant est levé, des voix confuses traitent de scélérats les jurés et les juges, le peuple par des cris réitérés demandait au tribunal qu'il lui rendit justice, et annonçait qu'il fallait envoyer l'accusé à la guillotine ; une femme entre autre, en habits de deuil, lui reprochait avec des hurlements*

¹²¹⁸ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome IX, p. 61.

¹²¹⁹ GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, *op. cit.*, p. 64.

¹²²⁰ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 207.

¹²²¹ *Ibid.*, p. 208.

affreux d'avoir fait assassiner son mary par le tribunal révolutionnaire, et les vociférations de cette femme étaient suivis chaque fois d'applaudissements réitérés »¹²²². L'absence d'attaques envers un éventuel conseil laisse penser que très certainement l'accusé n'a pas bénéficié d'une défense. Le comportement du public présent à l'audience témoigne de la violence des rivalités personnelles locales qui ne permettent pas encore à la défense de jouer pleinement son rôle. Mais le défaut de défenseur à l'audience s'observe sous cette période¹²²³ sans qu'il faille toutefois considérer cette absence comme systématique. En effet, les *Bulletins des jugements du Tribunal de cassation* témoignent de la présence régulière d'un défenseur dans les différentes affaires que le Tribunal connaît.

Enfin, sous le Directoire, les acquittements inquiètent autant l'opinion publique que le gouvernement. De plus, ce dernier craint que les autorités judiciaires, qui sont désormais élues en province, soient composées de royalistes¹²²⁴.

Les tribunaux criminels connaissent des infractions politiques relatives à des crimes de la parole. L'acquittement de ces accusés apparaît alors pour le pouvoir central « *comme une trahison politique* ». Pourtant, une certaine forme de résistance favorable à la parole de l'avocat s'observe. En effet, dans tout le pays, les jurés continuent d'acquitter largement¹²²⁵. Le nombre de relaxes prononcées dans les procès politiques permet d'envisager que la défense tient son rôle, même si après le coup d'état du 18 fructidor an V, les jurés sont beaucoup moins favorables aux délits contre-révolutionnaires¹²²⁶. Ils appliquent une législation qui se durcit afin de répondre aux nécessités politiques.

Bien qu'ils soient l'objet d'une attention particulière à travers une épuration de masse, les nouveaux magistrats, « *républicains sincères* », ne cèdent pas à la suspicion. Le taux d'acquittement baisse légèrement, mais les jurys prononcent encore 72,5% d'acquittements lors des procès politiques sur la période allant de l'an IV à l'an VII¹²²⁷. Sans une étude précise

¹²²² ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 209.

¹²²³ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 295.

¹²²⁴ *Ibid.*, p. 214.

¹²²⁵ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 209. Lorsque le jury n'acquitte pas, il condamne en vertu de la loi du 27 germinal an IV qui prévoit la peine de mort pour les personnes accusées d'avoir par leur parole orale ou écrite, incité à renverser le gouvernement et à restaurer la monarchie. Mais, en vertu de la prise en compte des circonstances atténuantes, les jurés peuvent condamner à la déportation. C'est le choix qu'ils adoptent le plus. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome IX, p. 94.

¹²²⁶ ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 213.

¹²²⁷ Sous le Directoire, suite aux épurations qui se poursuivent, le taux d'acquittement diminuera légèrement. Concernant le même type de procès, les acquittements représenteront 71% des accusés déférés. ALLEN (R.), *op.*

de l'étendue de la défense dans chaque affaire, ces chiffres laissent seulement supposer qu'il est possible d'exprimer quelques mots pour sauver la tête d'un accusé et qu'ils sont entendus¹²²⁸.

Des restrictions à la liberté de parole de l'avocat sont encore à déplorer malgré des améliorations significatives. Cependant, les défenseurs se voient autoriser à plaider devant le Tribunal correctionnel pour la première fois.

b. Des défenseurs au correctionnel

A Libourne, Daniel Bordier ne décrit pas le déroulement des procès dans ce contexte de transition, mais il révèle toutefois une conséquence de la suppression des tribunaux de district sous le Directoire. Avant cette réforme, les avoués, et donc les avocats qui plaidaient sous cette dénomination, n'intervenaient pas au « *petit criminel* » car l'assistance d'un conseil n'était en effet pas permise¹²²⁹. Pourtant, avant comme après le Directoire, Aron constate que les prévenus sont assistés d'un défenseur devant la juridiction correctionnelle. Le Code des délits et des peines confirmera cette défense désormais possible¹²³⁰.

Seul le nombre de défenseurs change, ils sont beaucoup plus nombreux après la suppression des tribunaux de district¹²³¹. Cela peut laisser supposer que désormais, les anciens avoués ou avocats continuent de s'exprimer à travers la défense officieuse.

Toutefois, l'absence d'une défense en matière de police persiste. En l'an VIII, le Tribunal de cassation continue à casser des arrêts émanant de Tribunaux de police aux motifs que les prévenus ne pouvaient s'y présenter accompagnés d'un défenseur comme le prévoit l'article 161 du Code des délits et des peines¹²³². Ainsi, si des avocats se sont exprimés devant le

cit., p. 214.

¹²²⁸ Les condamnations à la peine de mort s'estompent, peut-être aussi parce que les Montagnards viennent de subir le même sort que les Girondins et qu'il n'y a plus de têtes dangereuses à couper pour le gouvernement. En effet, alors que Merlin de Douai fait revenir les députés mis hors la loi par le gouvernement révolutionnaire tels que les avocats Lanjuinais, Kervelegan, Henri-Larivière ou Lareveillère-Lepeaux, du 9 thermidor au 1^{er} prairial, soixante-seize députés montagnards sont condamnés à mort. MIGNET (F.-A.), *op. cit.*, p. 502 et 517.

¹²²⁹ LAFON (J.-L.), *op. cit.*, p.

¹²³⁰ Article 187. Voir *infra* p. 276.

¹²³¹ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 163.

¹²³² *Bulletins des jugements du Tribunal de cassation*, n°426, 28 messidor an VIII.

tribunal de police, ce n'est pas sous la dénomination de défenseur officieux mais en qualité de fondé de pouvoir¹²³³.

La suppression des tribunaux de districts semble également avoir largement favorisé le reclassement des avocats dans les juridictions de paix. Ainsi, à Libourne, les avocats deviennent juges et cèdent leur place de défenseur officieux aux procureurs¹²³⁴.

Le retour des avocats aux audiences des tribunaux après la Terreur est significatif d'une parole qui se libère.

Certains, tels Tronson du Coudray, se sont exprimés à l'audience pour condamner la Terreur mais d'autres témoignent contre celui qui leur a ravi la parole depuis le 10 mars 1793 : l'accusateur public du Tribunal révolutionnaire Fouquier-Tinville.

B. Le procès Fouquier-Tinville : les atteintes à la parole de la défense condamnées

Ils sont près de quatre cent témoins¹²³⁵ à venir déposer au procès de « *l'inamovible accusateur public* »¹²³⁶ du Tribunal révolutionnaire. Ce procès confirme la réalité des atteintes que la défense a subies sous la Terreur et marque la reconnaissance de la parole de l'avocat au début du Directoire. Le Tribunal révolutionnaire a été réorganisé, la loi du 22 prairial n'est plus, il reste cet acte symbolique pour libérer la parole de la défense : juger son ancien démiurge. Au même titre que Carrier, Fouquier-Tinville contribue à la distinction du nouveau pouvoir en place. Il faut marquer l'opinion publique.

Cette fois-ci, ce n'est pas l'expression de la défense qui révèle l'instrumentalisation de la justice, mais la parole des défenseurs lorsqu'ils viennent déposer contre l'accusé parmi plusieurs centaines de témoins.

Sur le banc des accusés, aux côtés de l'ancien accusateur, se trouvent tous ceux qui naguère collaboraient avec lui.

¹²³³ Les jugements du Tribunal de cassation font apparaître la présence de fondés de pouvoir devant le Tribunal de police. *Bulletin des jugements du Tribunal de cassation*, n°142, 13 prairial an XII.

¹²³⁴ *Ibid.*, p. 164.

¹²³⁵ LENOTRE (G.), *Le Tribunal révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 325.

¹²³⁶ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 395.

Les défenseurs de Fouquier-Tinville et des anciens acteurs du Tribunal révolutionnaire sont : Gaillard de la Ferrière, Cressend, Villain, Boutrou, Gobert et Domangé¹²³⁷.

L'acte d'accusation est exhaustif. Il est reproché à Fouquier-Tinville et à ses subalternes, d'avoir muselé la parole des accusés et de leurs défenseurs « *sous prétexte que ce n'était pas le moment de présenter des moyens de défense, en leur promettant la parole à leur tour, et en la leur refusant ensuite, de manière qu'ils étaient jugés sans avoir pu se défendre ;* »¹²³⁸.

Les jurés n'échappent pas aux poursuites. En vertu de la violation de leur serment, ils sont accusés d'avoir coupé « *la parole aux accusés et à leurs défenseurs qui n'avaient encore pu rien dire pour leur défense, sous prétexte qu'ils étaient assez instruits, quoique le simulacre des débats n'eut duré qu'une heure et demie, malgré qu'il y eût soixante accusés et parfois plus* »¹²³⁹. Il leur est également reproché d'avoir imaginé des délits lorsqu'il n'en existait pas, d'avoir accepté des postes de jurés alors qu'ils ne savaient ni lire et ni écrire et d'avoir rempli leur fonction « *dans un état habituel d'ivresse* » ou encore de se vanter de n'avoir voté que la mort¹²⁴⁰.

Le simulacre de procès des dantonistes ne manque pas à l'appel des charges. Ce à quoi, enragé, Fouquier répond : « *C'est le jugement de Danton qui nous conduit ici : voilà la récompense de la conservation de ces gens-là* »¹²⁴¹.

Autant de charges qui révèlent une justice partielle dont les acteurs étaient fidèles à l'accusateur public, lui-même lié aux personnalités despotiques du pouvoir central. Le Tribunal révolutionnaire ne jugeait pas, il ne recherchait pas la vérité, mais assassinait. Finalement, la Révolution s'est perdue lors de ses audiences, en privant de défense les « *plus éloquents amis du peuple* »¹²⁴². Ce manque d'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du

¹²³⁷ LENOTRE (G.), *Le Tribunal révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 327. Gaillard de la Ferrière est le défenseur de Fouquier-Tinville nommé d'office, les deux autres, Lafleuterie et La Varenne, désignés par l'accusé ayant refusé d'accorder leurs services. *Ibid.*, p. 328.

¹²³⁸ D'une façon générale, Fouquier Tinvielle et les anciens juges du Tribunal révolutionnaire sont accusés d'avoir condamné à mort des patriotes. CAMPARDON (E.), *op. cit.*, Tome I, p. 439. Joseph Cambon, substitut de l'accusateur public au Tribunal révolutionnaire rapporte que Fouquier-Tinville ne permettait pas que les défenseurs communiquent avec les accusés et qu'il est inexact que ces derniers étaient ouïs dans le cours des débats. Pour exemple, un jour où un défenseur officieux demandait la parole, Fouquier-Tinville lui répond : « *Vous n'y gagnerez rien* ». CAMBON (J.), *op. cit.*, p. 49.

¹²³⁹*Ibid.*, p. 450.

¹²⁴⁰*Ibid.*, p. 451.

¹²⁴¹ LENOTRE (G.), *Les grands jours du Tribunal révolutionnaire*, Paris, 1933, p. 106.

¹²⁴²*Ibid.*, p. 100.

pouvoir politique empêche toute défense car elle ne peut que représenter une transgression. C'est ce dont les avocats ont eu à pâtir et qu'ils dénoncent.

Les avocats viennent eux-mêmes déposer contre Fouquier-Tinville. Ainsi, après le témoignage de Chauveau-Lagarde, Fouquier-Tinville reconnaît avec ironie le risque pris par cet avocat en plaçant sous son ministère : « *Si j'avais fait mon devoir, Chauveau-Lagarde ne serait pas ici à déposer contre moi* »¹²⁴³.

Enfin, la défense de Fouquier-Tinville prend la parole et débute par ces mots : « *Ce procès fera époque dans les fastes de la Révolution. En lui consacrant quarante-cinq audiences vous avez comblé la mesure de la justice* »¹²⁴⁴. L'accusé lui-même s'exprime environ six heures pour sa défense¹²⁴⁵.

Le président Ligier laisse ensuite les autres défenseurs s'exprimer¹²⁴⁶ mais en vain. Le 18 floréal Fouquier-Tinville est guillotiné devant une foule qui réclame sa tête¹²⁴⁷.

Le procès de l'accusateur est nécessaire et se veut le symbole d'un système judiciaire qui s'amende. Pour les avocats, cette audience est la reconnaissance par les autorités publiques des épreuves surmontées. La reconstruction de la Justice et de la profession d'avocat peut désormais débiter. Malheureusement, les précautions prises à l'égard de la défense au lendemain de la Terreur n'aboutissent pas à une reconnaissance durable de la parole de l'avocat.

§2. La renaissance fragile de la parole de l'avocat

Le décret du 12 prairial an III (31 mai 1795) qui supprime le Tribunal révolutionnaire prévoit que désormais, les délits attribués à ce dernier sont de la compétence des tribunaux criminels de département jugeant selon les principes de 1791¹²⁴⁸. La disparition de la juridiction d'exception marque la fin de la Révolution¹²⁴⁹, mais ne signifie pas la fin des poursuites des crimes contre-révolutionnaires ni la fin des lois d'exception.

¹²⁴³ PINARD (O.), *op. cit.*, Tome I, p.87.

¹²⁴⁴ LENOTRE (G.), *Le Tribunal révolutionnaire...*, *op. cit.*, p. 348.

¹²⁴⁵ LENOTRE (G.), *Les grands jours du Tribunal...*, *op. cit.*, p. 115.

¹²⁴⁶ *Ibid.*, p. 349.

¹²⁴⁷ CASTELNAU (J.), *op. cit.*, p. 279.

¹²⁴⁸ Article 2 et 3. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome VIII, p. 128.

¹²⁴⁹ CASTELNAU (J.), *op. cit.*, p. 279.

Cependant, sous le Directoire, la première préoccupation des dirigeants est de poursuivre la rupture avec le passé en adoptant sans discussions le 3 brumaire an IV le Code des délits et des peines¹²⁵⁰. Les règles de 1791 sont reprises et la procédure pénale est perfectionnée en faveur des droits de la défense (I). Parallèlement à ces faveurs du législateur, les avocats s'organisent spontanément afin de se différencier des défenseurs officieux et espèrent regagner leur monopole de la plaidoirie. Ils sont soutenus par les Conseils qui déposent des doléances en faveur du rétablissement d'un auxiliaire de justice capable de mettre fin aux désagréments de la libre défense (II).

I. Le Code de Brumaire : une parole reconsidérée

La période de transition du Directoire poursuit la politique répressive révolutionnaire. Elle a seulement changé de cible. Mais des initiatives législatives tentent de renouer avec les idées libérales de 1789. En effet, la procédure se perfectionne et offre à l'avocat un domaine d'expression plus étendu (A). La protection de la parole de la défense est même légalement prévue (B).

A. Un domaine d'expression élargi

L'article 321 du Code des délits et des peines prévoit que : « *L'accusé peut choisir un ou plusieurs conseils pour l'aider dans sa défense. A défaut de choix de sa part, lors de son interrogatoire, le président ou le juge qui l'interroge, lui désigne un conseil sur-le-champ, à peine de nullité. Cette désignation devient nulle, si avant l'ouverture des débats, l'accusé choisit lui-même* »¹²⁵¹. Le Tribunal de cassation considère que lorsqu'un président omet d'octroyer un défenseur à un accusé, il commet une contravention à l'article précité. De ce fait, l'interrogatoire et le jugement sont nuls¹²⁵².

¹²⁵⁰ ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 440.

¹²⁵¹ *Code des délits et des peines*, Paris, 1795.

¹²⁵² « *Attendu, I^o. que le président du tribunal criminel du département du Var a omis de nommer un conseil à Marin Pinchon, lors de l'interrogatoire qu'il lui a fait subir le 5 brumaire dernier, omission qui emporte la nullité dudit interrogatoire, au terme de l'article 321 ci-dessus transcrit. (...).*

LE TRIBUNAL, faisant droit sur le pourvoi de Jean Maurice et de Marin Pinchon, casse et annule l'interrogatoire de Marin Pinchon devant le Tribunal criminel du Var, le 5 brumaire dernier, et tout ce qui s'est ensuivi ; casse spécialement le tableau du jury de jugement, notifié aux accusés, les débats, la déclaration du

Le Code de brumaire, à la différence de l'esprit de 1791 qui favorisait une procédure largement orale, réintroduit l'écrit. En effet, les conclusions du commissaire du pouvoir exécutif, du demandeur ainsi que du défendeur sont fixées par écrit¹²⁵³.

Dans l'usage de leur parole, les conseils « *promettent ensuite de n'employer que la vérité dans la défense* »¹²⁵⁴. Ainsi, la parole de l'avocat n'est pas soumise à un serment, elle est seulement contrainte par une promesse. Les conséquences juridiques sont plus légères que la violation d'un serment qui peut fonder des poursuites disciplinaires. Mais la profession d'avocat n'est pas reconstruite et ne dispose donc pas d'une réglementation propre en vertu de laquelle la responsabilité de l'avocat pourrait être engagée. Ainsi, l'encadrement de sa parole demeure légalement faible, le droit commun n'étant pas assez développé pour prévoir une réglementation professionnelle. Cela n'offre pas pour autant plus de latitude à la parole de l'avocat, car les garanties de protection ne sont guère plus développées.

Lors des débats à l'audience, l'article 374 prévoit les questions à poser aux jurés par le président. La première question doit permettre d'établir si le fait est constant ou non. Viennent ensuite les questions sur les circonstances aggravantes ou atténuantes du délit qui résultent « *de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé, ou du débat* »¹²⁵⁵. Désormais, la plaidoirie est entièrement intégrée au processus de jugement et son influence sur la direction des questions posées est certaine.

Dans la procédure par jurés, le conseil peut faire des observations sur la manière dont les questions sont posées au jury¹²⁵⁶.

Lorsque le jury de jugement déclare l'accusé coupable, le président du tribunal doit fixer la peine. L'avocat peut encore s'exprimer devant le magistrat, mais les éléments à plaider sont limités. Ainsi, il ne peut s'exprimer seulement sur la qualification de crime, la peine requise par le commissaire du pouvoir exécutif ou sur l'opportunité et le montant des dommages et intérêts accordés¹²⁵⁷. Il lui est interdit de prendre la parole sur les faits¹²⁵⁸.

jury, et le jugement du 26 ventôse dernier ». *Bulletin des jugements...*, *op. cit.*, Tome II, n°438, 16 prairial an VII,

¹²⁵³ *Code des délits et des peines*, article 186.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, article 342.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, article 342.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, article 376.

¹²⁵⁷ Cette possibilité de plaider sur les dommages et intérêts est nouvelle et contribue à élargir l'expression de la défense. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 312.

¹²⁵⁸ *Code des délits et des peines*, article 431.

Désormais, les avocats s'expriment aussi devant les tribunaux correctionnels¹²⁵⁹. La procédure par jurés n'est pas appliquée à cette juridiction et la défense doit s'exprimer seulement devant des magistrats. Assurément, le discours est différent de celui prononcé devant des citoyens profanes, il se doit d'être cette fois-ci plus complexe¹²⁶⁰. Car bien que le juge puisse être sensible à la personnalité du prévenu, l'avocat doit aussi plaider le droit pour convaincre.

Il ne peut être interjeté appel de la décision du jury¹²⁶¹. Seule la décision du tribunal correctionnel est passible d'un appel. L'avocat dépose alors une requête contenant les moyens de l'appel au greffe du tribunal correctionnel¹²⁶². L'appel est alors porté devant le tribunal criminel de département, où le prévenu est entendu à peine de nullité¹²⁶³. Sur ce fondement, il est formellement interdit au défenseur officieux ou au fondé de pouvoir de s'exprimer sans la présence de l'accusé¹²⁶⁴.

¹²⁵⁹ *Ibid.*, article 187 : « Il ne fait aucune autre procédure, sans préjudice du droit qui appartient à chacun d'employer le ministère d'un défenseur officieux ».

¹²⁶⁰ C'est en effet ce que constate Nicolas Derasse à la lecture des conclusions déposées par les défenseurs devant les juridictions correctionnelles. *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 305. Concernant les plaidoyers, malgré le manque de sources, l'auteur remarque que ceux de la partie demanderesse sont ordonnés afin de déployer clairement tous les arguments possibles contre l'accusé. Au contraire, la défense fait preuve d'une expression succincte. *Ibid.*, p. 306. Constat étonnant, car si la partie plaignante est épaulée par la parole de l'accusateur public, la défense est seule à s'exprimer et la qualité de son plaidoyer est d'autant plus importante. Malgré tout, certains continuent à faire preuve d'une réelle aisance orale, au point que l'accusateur du Tribunal criminel du Pas de Calais s'inquiète : « Citoyen collègue, (...), je suis prévenu que le citoyen Bachelard suivra ses clients (...) ici et que chemin faisant, il défendra d'autres accusés venus de votre département : je m'attends à un choc violent ; je suis bien décidée à ne point faiblir et à faire tout ce que mon ministère comporte (...) ». Cité *in op. cit.*, et *loc. cit.*

¹²⁶¹ *Code des délits et des peines*, article 415.

¹²⁶² *Ibid.*, article 194 et 195.

¹²⁶³ *Ibid.*, article 198 et 200.

¹²⁶⁴ « Attendu que l'article ci-dessus cité, en exigeant que le prévenu soit entendu devant le tribunal criminel, est tellement impératif, que les tribunaux ne peuvent se dispenser de le mettre à exécution, ni permettre que des fondés de pouvoir remplacent devant eux le prévenu lui-même, mais seulement qu'ils défendent et assistent celui-ci, après que lui-même a été personnellement interrogé et entendu, parce qu'il est des faits, des questions, des circonstances, des éclaircissements, qu'un prévenu peut lui seul expliquer, fournir ou détruire ». *Bulletin des jugements...*, *op. cit.*, Tome I, n°107, 25 brumaire VII, p. 267.

Les cas de cassation sont, comme l'appel, une opportunité supplémentaire pour la défense de s'exprimer. Dans un premier temps par écrit lors de la requête énonçant les moyens de cassation¹²⁶⁵, puis à l'oral, devant le tribunal d'où émane l'arrêt cassé pour fausse application de la loi¹²⁶⁶.

Il est cependant interdit de plaider pour un accusé contumax. L'avocat peut seulement s'exprimer sur l'excuse justifiant son absence, mais pas sur le fond ni sur la forme de l'affaire¹²⁶⁷.

Dans l'ensemble, la lecture du code de Brumaire révèle une procédure qui évolue vers une protection plus étendue des droits de la défense, bénéficiant donc à la parole de l'avocat. Elle joue désormais un véritable rôle dans cet accomplissement libéral de la défense. A cette fin, il devient nécessaire de la garantir.

B. Une expression protégée

*« Il n'est pas de loi plus scrupuleuse et plus minutieuse ; elle multiplie les garanties de la défense, et trace pas à pas la marche qui doit être suivie ; mais en même temps elle multiplie outre mesure les formalités protectrices, et le magistrat n'ose s'avancer au milieu des nullités, prêtent à se dresser devant lui »*¹²⁶⁸.

Les discours prononcés devant les tribunaux ne sont pas encadrés par le Code de brumaire. La jurisprudence se fonde alors sur les principes usités sous l'Ancien régime¹²⁶⁹. Paradoxalement, ce raisonnement ne constitue pas une régression. En effet, la jurisprudence

¹²⁶⁵ Code des délits et des peines, article 447.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, article 459.

¹²⁶⁷ *Ibid.*, article 467.

¹²⁶⁸ ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 441.

¹²⁶⁹ Certains juges pouvaient se montrer hostiles à une parole trop audacieuse, comme un magistrat qui déclarait en 1707 : « S'il lui échappe (à l'avocat) donc, des expressions trop hardies ou trop peu ménagées, il est de la prudence et de la religion du Magistrat, à qui appartient la police de l'Audience, de venger la dignité de son Tribunal ». DAREAU (F.), *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, Tome II, Paris, 1785, p. 23. Alors que d'autres considéraient au contraire « Néanmoins, au milieu de ces règles de bienséance, que les Avocats ne doivent jamais perdre de vue, leur ministère deviendrait surement inutile, s'il ne leur étoit permis d'employer tous les termes les plus propres à combattre l'iniquité (...) ». *Ibid.*, p. 24-25.

retient que le délit d'injure verbale n'est pas constitué s'il entre dans le cadre d'une « *défense légitime* »¹²⁷⁰. En d'autres termes, l'avocat ne peut être condamné pour les propos qu'il a tenus s'ils sont nécessaires à la défense. A titre d'exemple, un témoin ne peut poursuivre un défenseur pour des propos injurieux qu'il aurait tenu à son égard. « *Attendu que, d'après l'article 353 qui déclare, sans restriction, que l'accusé peut, par lui-même ou par ses conseils, dire contre le témoin tout ce qu'il juge utile à sa défense, l'action en injure verbale, de la part des témoins, ne saurait être admise contre le défenseur de l'accusé, pour raison des faits que celui-ci aurait allégués dans sa défense, à l'effet d'atténuer la déposition du témoin ; sauf au président du tribunal criminel, en vertu de l'article 275, à faire rentrer ce défenseur dans les bornes d'une légitime défense, s'il se permettait de s'en écarter* »¹²⁷¹.

Le Tribunal de cassation ne procède pas à une appréciation restrictive de l'article 353 du Code des délits et des peines¹²⁷². Bien qu'il souligne le pouvoir du président du tribunal de limiter la parole du défenseur en vertu de la police de l'audience¹²⁷³, il prend soin de rappeler à l'ordre le tribunal de police « *absolument étranger aux débats qui ont donné naissance à l'affaire* » qui a retenu l'action en injure verbale aux motifs qu'il était « *sans compétence* ». A cet égard, il a commis une usurpation de pouvoir¹²⁷⁴. Ainsi, seul un président peut apprécier les bornes de la défense et non les membres du tribunal. La limitation de la parole de l'avocat n'est pas à la portée de tous les acteurs judiciaires, mais il n'est pas certain qu'il faille y voir une garantie.

Toutefois, si l'avocat est finalement poursuivi, il bénéficie d'une procédure allégée¹²⁷⁵. En l'absence d'un serment et d'un droit disciplinaire, le législateur et les juges reconnaissent un statut particulier à la parole de l'avocat, essentielle à l'accomplissement de la défense.

¹²⁷⁰*Bulletin des jugements...*, *op. cit.*, Tome IX, n°142, 13 prairial an XII, p. 218. Bien que la décision du Tribunal de cassation date de 1804, son fondement demeure le Code de brumaire de 1795. Ainsi, son application persiste jusqu'au Code criminel.

¹²⁷¹*Bulletin des jugements...*, *op. cit.*, Tome II, n°396, 18 floréal an III, p. 389.

¹²⁷²« *L'accusé peut, par lui-même ou par ses conseils, questionner le témoin et dire, tant contre lui personnellement que contre son témoignage, tout ce qu'il juge utile à sa défense* ». Désormais, la défense s'exprime directement avec les témoins sans passer par l'intermédiaire du président comme il était prévu en 1791. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 311.

¹²⁷³ *Code des délits et des peines*, article 275.

¹²⁷⁴*Bulletin des jugements...*, *op. cit.*, Tome II, n°396, 18 floréal an III, p. 391.

¹²⁷⁵ Ainsi, le 5 messidor an X (24 juin 1802), il a été jugé « *que les discours injurieux pour l'une des parties tenues à l'audience d'un tribunal ne pouvaient donner lieu qu'à une demande incidente devant le tribunal saisi et non à une action séparée devant un autre tribunal* ». DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique*

L'étendue de parole de la défense est donc largement laissée à l'appréciation discrétionnaire du président du tribunal. Ainsi, sur le fondement de l'article 370 du Code de Brumaire qui prévoit l'intervention de l'accusateur public et donne la parole à la défense en dernier, le Tribunal de cassation annule des débats et un jugement d'acquiescement du Tribunal criminel du département des Basses-Alpes. Il retient une atteinte à la liberté de l'accusation et un manque de respect dû aux magistrats qui se sont produits lors de violents échanges entre le défenseur et l'accusateur public¹²⁷⁶. La liberté de parole de l'avocat ne doit pas enfreindre ou concurrencer celle de l'accusation. L'article 370 n'encadre nullement la démarche du magistrat. Cette lacune menace la liberté de parole de l'avocat, car selon le degré d'indépendance du magistrat, son pouvoir de police peut s'avérer nécessaire à la dignité de la justice ou bien préjudiciable à la défense.

De plus, le président a la faculté de suspendre la communication entre l'avocat et son client¹²⁷⁷, ou de la différer et de cesser d'informer l'accusé s'il le juge utile à la découverte de la vérité¹²⁷⁸. Rapidement, la police de l'audience du président permet un pouvoir arbitraire qui se montre liberticide pour la parole de l'avocat. Il révèle la méfiance persistante à l'égard de l'expression de l'avocat, qui, dans l'esprit du législateur, peut nuire aux déroulements des poursuites.

Cependant, si les pouvoirs du président peuvent s'avérer liberticides, les magistrats contribuent indirectement à la protection de la parole de l'avocat par le jeu des nullités. Ainsi, sous le Code de brumaire, l'absence d'un défenseur officieux est sanctionnée par la nullité du jugement : la parole de la défense devient obligatoire et le retour des avocats nécessaire¹²⁷⁹.

de législation..., *op. cit.*, v° PRESSE-OUTRAGE-PUBICATION, Tome XXXVI, p. 669.

¹²⁷⁶ *Bulletin des jugements...*, *op. cit.*, Tome V, n°329, 17 floréal an VIII, p. 69.

¹²⁷⁷ L'avocat ne peut communiquer avec son client qu'après l'interrogatoire de ce dernier. *Code des délits et des peines*, article 322.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, article 323. « *En cas de difficultés, le tribunal criminel en décide* ». Selon Nicolas Derasse, les précautions de rédaction prises par le législateur révèlent l'accueil défavorable de cet article. *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 315.

¹²⁷⁹ « *Attendu que l'appelante n'a point comparu devant le tribunal criminel, que son défenseur officieux n'a point été admis à proposer ses défense (...)* casse et annule le jugement (...) ». *Bulletins des jugements...*, *op. cit.*, Tome VI, n°176, 17 floréal en IX, p. 318.

II. Le rappel unanime des hommes de loi

L'échec de la libre défense et de sa gratuité fait regretter la disparition de l'Ordre des avocats. Que ce soit au début de la mise en place de la défense officieuse ou après quelques années d'exercice, elle trouve des détracteurs parmi les autres acteurs de la justice. La Terreur a fait disparaître ce que la défense comptait d'anciens avocats, la reconstruction de la profession est devenue inévitable. Une fois les tribunaux régénérés, les menaces du gouvernement révolutionnaire éteintes, des voix se font entendre. Ainsi, le débat sur les défaillances de la défense est remis à l'ordre du jour tant par les magistrats que par les députés avocats.

Face aux dérives que rencontre la défense, le 13 pluviôse an V (1er février 1797), l'avocat Merlin de Douai, alors ministre de la Justice, écrit au président du tribunal civil du département de l'Escaut¹²⁸⁰. Il répond aux plaintes de juges qui rapportent « *des dialogues déplacés* » et l'habitude des défenseurs officieux de remettre en cause les jugements à rendre. Le ministre rappelle alors aux magistrats l'étendue de la police de l'audience dont ils disposent et qu'ils doivent appliquer en vertu de l'article 16 du *Code des délits et des peines* qui prévoit que « *tout ce que le président ordonne pour le maintien de l'ordre, doit être exécuté à l'instant même* ». Il enjoint les magistrats, en fonction de l'ampleur de l'excès commis, de prononcer un jugement ordonnant d'être plus circonspect. Si les défenseurs officieux persistent, ils doivent leur interdire durant un certain temps la défense aux termes de l'article 35 de la loi des 6-27 mars 1791¹²⁸¹.

Aux côtés des écarts de la parole, la corruption gagne certains défenseurs officieux et apparaît d'autant plus gênante qu'un noyau d'avocats continue d'exercer son ministère en respectant les usages traditionnels tel que le désintéressement¹²⁸². S'ajoutent également les difficultés à nommer des défenseurs commis d'office, car ces derniers sont peu enclins à offrir leur parole à titre gratuit et ne se plient guère aux sommations des présidents¹²⁸³. Les magistrats ont alors

¹²⁸⁰ MERLIN DE DOUAI (P.-A.), Une lettre de Merlin au sujet des défenseurs officieux, *in France Judiciaire*, Paris, 1876-1877, p. 480.

¹²⁸¹ *Op. cit.*, et *loc. cit.* ; DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 243.

¹²⁸² HALPERIN (J.-L.), *Droit de défense et droit des défenseurs...*, *op. cit.*, p. 109.

¹²⁸³ THOMAS (H.), *op. cit.*, p. 142 et suiv.

recours aux mêmes hommes de lois, c'est-à-dire aux avocats, qui acceptent de remplir cette mission¹²⁸⁴.

Des députés se joignent également aux réclamations des magistrats et du ministre. Pison du Galland¹²⁸⁵, avocat député au Conseil des Cinq Cents, recommande d'empêcher « *l'abus de ces fondés de pouvoir mercenaires, qui sous le titre de défenseurs officieux, dégradent l'enceinte des tribunaux, et sont le fléau des parties dont ils surprennent la confiance* »¹²⁸⁶. Il réclame qu'il soit légiféré sur le statut d'homme de loi afin que les parties puissent accorder leur confiance à un individu dont les compétences et l'honnêteté seraient garanties par la sanction d'un examen. Pour autant, il ne remet pas en cause le principe de la liberté de défense, mais souhaite que soit instaurée l'opportunité de bénéficier d'un homme de loi digne de ce nom. Il est rejoint par un autre avocat député, Riou¹²⁸⁷, qui préconise d'écartier l'ignorance et le charlatanisme, mais refuse cependant le retour des avoués qu'il considère comme « *un remède pire que la mal* » dont il « *crain la vénale éloquence* ». Le mépris contre les procureurs étant encore présent, seul le rétablissement du barreau peut garantir la probité, la bonne conduite à l'audience et la capacité d'accomplir une réelle défense¹²⁸⁸.

S'ajoute encore l'opinion du député avocat Laujacq¹²⁸⁹ qui va jusqu'à réclamer de véritables écoles de législation, car il convient de « *régulariser une profession ancienne, une profession aussi nécessaire que la justice, et dont l'existence assure le repos et la tranquillité des familles* »¹²⁹⁰.

Mais Régnier rappelle le danger des corporations de l'Ancien régime¹²⁹¹, et préconise de préserver les acquis révolutionnaire en renforçant la police d'audience du président¹²⁹².

Alors que cela fait cinq ans que la défense officieuse est expérimentée, il ressort des opinions des avocats députés de 1795, un besoin véritable d'une éducation solide aux lois et à l'art de

¹²⁸⁴ HALPERIN (J.-L.), *Droit de défense et droit des défenseurs...*, *op. cit.*, p. 108.

¹²⁸⁵ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome IV, p. 639.

¹²⁸⁶ PISON DUGALLAND (A.), *op. cit.*, p. 7.

¹²⁸⁷ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome V, p. 150.

¹²⁸⁸ *Opinion de Riou, sur le rétablissement des avoués : séance du 5 brumaire an 6*, Paris, 1797, p. 2.

¹²⁸⁹ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome III, p. 625.

¹²⁹⁰ *Opinion de Laujacq sur les avoués : séance du 21 brumaire an 6*, Paris, 1797, p. 5.

¹²⁹¹ *Observations faites par Regnier sur une opinion relative à la résolution concernant la défense des parties devant les tribunaux : séance du 18 germinal an 6*, Paris, 1798, p. 2.

¹²⁹² *Ibid.*, p. 3.

s'exprimer. Les seuls interlocuteurs capables de combler ces carences sont les avocats de l'Ancien régime.

C'est bien ce qu'ont compris les magistrats et dans la pratique, ils favorisent largement les anciens avocats qui exercent la défense, au détriment d'individus profanes et étrangers au palais, limitant ainsi l'écueil de la défense officieuse.

Mais le Conseil des Cinq-Cents ne réussit pas à s'accorder sur une loi rétablissant les hommes de loi dont les compétences seraient garanties par un examen. Cet échec résulte pour Jean-Louis Halpérin de la crainte encore trop forte de « *la résurrection d'une corporation dotée de privilèges ou de monopoles* ». Cela aurait également entraîné le rétablissement d'une police de l'audience renforcée qui ne fait pas l'unanimité car elle porte atteinte aux « *droits imprescriptibles et sacrés de la défense naturelle* »¹²⁹³. Les esprits ne sont pas encore prêts à renoncer à certains idéaux révolutionnaires.

L'attitude du législateur tend à favoriser progressivement l'intervention d'avocats en contrôlant les capacités des défenseurs officieux. Aussi, lorsque le 6 brumaire an V (27 octobre 1796) il crée des conseils gratuits pour assister les défenseurs de la patrie, il exige que ces conseils officieux soient « *probes et éclairés* »¹²⁹⁴.

La purge des défenseurs qui ne sont pas d'anciens avocats annonce le rétablissement légal de la parole de l'avocat.

Mais les garanties récemment offertes à la défense sont rapidement éprouvées par un contexte hostile à une justice plus libérale.

En 1791, bien qu'une forme d'écrit ait perduré, l'oralité est favorisée dans la procédure par jurés. En 1795, l'écrit retrouve un peu de son ancienne place et toutes les pièces qui dorénavant étaient fournies à l'accusateur public, sont désormais transmises aussi au conseil de l'accusé¹²⁹⁵. Ces pièces écrites alimentent ensuite le débat devant les jurés¹²⁹⁶. Pour Esmein, il faut y voir l'objectif de faire de l'instruction secrète et écrite, le cadre des débats

¹²⁹³ HALPERIN (J.-L.), *Droit de défense et droit des défenseurs...*, *op. cit.*, p. 110.

¹²⁹⁴ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome IX, p. 238-239. C'est hommes ne peuvent être que d'anciens avocats selon Dupin. *Règles de la profession...*, *op. cit.*, Tome I, p. 248.

¹²⁹⁵ *Code des délits et des peines*, article 320.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, articles 365, 366 et 382.

devant le jury. Cet esprit reflète la lassitude d'un législateur qui se désintéresse des libertés individuelles, ce qui annonce le retour de l'ordonnance de 1670¹²⁹⁷.

Parallèlement, la période du Directoire est traversée par une vague de brigandage qui, ajoutée à la situation économique misérable ainsi qu'à l'instabilité politique du pays, soulève l'opinion publique contre une justice qu'elle ne considère pas assez répressive. Elle accuse la place exagérée des droits de la défense de ne pas contribuer à une répression efficace¹²⁹⁸.

Une chose est sûre, la poursuite des émigrés, des royalistes et des prêtres réfractaires est favorisée par rapport à celle des délits et crimes de droits communs. Pour tenter de rectifier ces lacunes, le législateur modifie des dispositions du Code pénal de 1791. Ainsi, la peine de mort est rétablie pour les faits d'agression armée¹²⁹⁹.

A ces troubles s'ajoute la fronde des royalistes et un banditisme politique se développe, notamment en Ardèche. Leur action s'accroît au lendemain du coup d'Etat du 18 fructidor an V (4 septembre 1797)¹³⁰⁰.

Pour sortir de la crise, l'autorité publique durcit sa répression au détriment des droits de la défense. A titre d'exemple, le vol devient également puni de mort. Lorsqu'il est commis en réunion, les accusés échappent à la justice pour être jugés devant un conseil de guerre¹³⁰¹. Les jurés sont absents de la procédure et le recours en cassation impossible. Les gendarmes qui arrêtent un individu ensuite jugé coupable reçoivent une récompense de cinquante francs pour le premier cas, puis vingt-cinq francs pour le second. Toutefois, celui qui fait preuve de négligence envers un individu poursuivi est destitué de ses fonctions¹³⁰². Dans cette procédure, la parole de la défense pâtit de l'action des mandataires du gouvernement encouragés à poursuivre et dont toute complaisance est épiée¹³⁰³ et durement réprimée le cas échéant.

Parallèlement, si la procédure criminelle connaît un assouplissement avant les restrictions consécutives au 18 fructidor, la procédure civile ne présente pas une évolution en faveur de la parole de l'avocat. Au contraire, le recours à l'arbitrage est renforcé au point d'être rendu

¹²⁹⁷ ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 450.

¹²⁹⁸ ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice...*, *op. cit.*, p. 412.

¹²⁹⁹ Loi du 26 floréal an V (15 mai 1797). DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome IX, p. 366.

¹³⁰⁰ ROYER (J.-P.), *op. cit.*, p. 410.

¹³⁰¹ Loi du 29 nivôse an VI (19 janvier 1798), articles 4 et 5. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome X, p. 181.

¹³⁰² Articles 18 et 19. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome X, p. 182.

¹³⁰³ Voir BERGER (E.), Le modèle judiciaire libéral mis à l'épreuve : la surveillance des juges sous le Directoire, *AHRF*, [En ligne], 337 | juillet-septembre 2004, URL : <http://ahrf.revues.org/1510>

obligatoire dans plusieurs domaines comme celui de la famille. En effet, pour certains députés « *il ne faut pas se le dissimuler, la justice, quoique gratuite, et encore bien chère et la chicane n'a rien perdu de son activité* »¹³⁰⁴. Ainsi, la légitimité de la parole de l'avocat mise à mal par les procédures arbitrales, n'est pas encore admise au rang de principe par le droit intermédiaire.

La parole libre de l'avocat est éphémère, elle ne dure que sous la Convention thermidorienne car de nouveau une période sombre s'annonce sous le Consulat.

Section 2 : La défiance impériale : 1799-1804

« *Il y a dans le Barreau un mélange de tradition et de nouveauté, quelque chose de vif et de circonspect à la fois, un respect pour les lois écrites et pour les droits de la société civile, une indépendance, une importance personnelle ; un désir de paraître, un besoin de dire son mot que l'habitude et la facilité de la parole excitent, qui se plient assez mal aux hardiesses, aux finesses, aux soumissions de la politique, et qui font d'eux des alliés gênants pour tous les partis* »¹³⁰⁵.

Par le coup d'Etat du 18 brumaire¹³⁰⁶, Napoléon Bonaparte s'empare du pouvoir dans un contexte de crise. L'opinion publique, qui pâtit de la dépression économique du pays et de l'insécurité ambiante, souhaite la fin de la Révolution¹³⁰⁷. « *Citoyens, la Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie* ». Cette déclaration des consuls du 15 décembre 1799 annonce la politique que va mener Napoléon¹³⁰⁸. Selon Jean-Louis Halpérin, ce nouveau pouvoir fort termine la révolution judiciaire en 1804 avec la promulgation du

¹³⁰⁴ JALLAMION (C.), *op. cit.*, URL : <http://ahrf.revues.org/11248>

¹³⁰⁵ PINARD (O.), *op. cit.*, p. 77.

¹³⁰⁶ GUENIFFEY (P.), *op. cit.*, p. 447.

¹³⁰⁷ C'est « *le cri unanime de la paix* » comme l'écrit le ministre de la police Fouché dans un des rapports adressés aux consuls au lendemain du 18 brumaire. BOUDON (J.-O.), *Histoire du Consulat et de l'Empire*, Paris, 2003, p. 67.

¹³⁰⁸ Sur le plan d'action de Bonaparte pour redresser l'Etat exposé dans cette adresse voir *Ibid.*, p. 71 et suiv. Le juge apparaît garant de la paix civile : « *surveiller et punir* » sera sa mission, comme le souhaite l'Empereur. *Ibid.*, p. 77. Il sera un adversaire de l'avocat. Face à cette détermination, la place accordée à la parole de la défense, communément synonyme de troubles ou de complicité avec l'ennemi, semble compromise.

Code civil et le sacre de l'Empereur¹³⁰⁹. En effet, le début de l'œuvre de codification doit contribuer à l'édification d'une société policée mais apaisée¹³¹⁰.

Parallèlement, un noyau dur d'avocats résiste aux crises successives et permet de maintenir l'espoir d'une reconstruction professionnelle. Leur fidélité aux principes traditionnels exprime leur revendication : la réhabilitation de leur Ordre¹³¹¹.

En 1804, un droit professionnel commence à se construire à travers le rétablissement de l'enseignement du droit (§1) et la reconnaissance du titre d'avocat. Pour les avocats aussi, la fin de la Révolution a sonné. Néanmoins, malgré l'ambition de reconstruire le système judiciaire, l'Empire n'accorde aux avocats qu'un accès limité à la défense (§2).

§1 : La formation des avocats rétablie : une parole conditionnée

Avec la suppression des écoles privées et le rétablissement de l'enseignement public du droit, l'Empereur encadre les avocats dès leur formation en supprimant les écoles privées où d'autres avocats enseignaient aux plus jeunes à avoir de l'esprit (I). Puis, par décret, il rétablit un enseignement public où les professeurs et les matières étudiées sont soumis à sa vigilance (II).

I. La fin de l'école libre

Le décret de 1804 a pour premier objet de rétablir les écoles de droit¹³¹². La conception de l'enseignement sous Napoléon Bonaparte éclaire sur la place accordée à la profession d'avocat et plus précisément à sa parole. La formation de l'avocat a une influence directe sur l'exercice de « *sa mission qui se borne au ministère de la défense* »¹³¹³. En effet, le contenu

¹³⁰⁹ L'Empire hérite et lègue, *op. cit.*, p. 222.

¹³¹⁰ BOUDON (J.-O.), *op. cit.*, p. 212-213.

¹³¹¹ A l'an X, l'Almanach National publie la liste des jurisconsultes plaidants et consultants auprès des tribunaux de Paris. Ils sont au nombre de quatre-vingt-cinq et appartiennent à cette communauté tacite qui s'était reconstituée suite à la disparition de l'Ordre. Tous les anciens avocats d'Ancien régime étaient reconnaissables par l'indication de la date de leur inscription au tableau. FAVRE (J.), *Le barreau de Paris de 1810 à 1830*, Paris, 1895, p. 27.

¹³¹² DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 331.

¹³¹³ Opinion émise au tribunal par le tribun Sédillez, sur la loi relative aux écoles de droit, *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal*, Paris,

de l'enseignement et la liberté avec laquelle il est délivré conditionne indirectement l'usage de la parole par le contrôle de la culture juridique de l'avocat.

A la fin de l'Ancien régime, la formation délivrée par les facultés est critiquée par des avocats qui considèrent les matières de sciences mortes inutiles à la pratique de leur activité. Le droit canon, les *Institutes* ainsi que le *Digeste* y sont principalement enseignés. Les cours sont en latin, sauf celui de droit français donné par le professeur royal conformément à l'Edit de Saint Germain de 1679¹³¹⁴.

La suppression des ressources des universités, la défense en justice sans exigence de capacité ainsi que les événements révolutionnaires¹³¹⁵ ont raison de l'existence des universités qui disparaissent dans les années 1792-1793 et sont remplacées par des écoles centrales de département. Ces dernières délivrent un enseignement laïc influencé par les idées des Lumières. L'objectif est plus de transmettre une « *culture morale et civique* » que de former de véritables techniciens du droit¹³¹⁶. Néanmoins, il semble que certains avocats, Lanjuinais par exemple, parviennent à y enseigner de véritables cours de procédure civile ou de droit criminel¹³¹⁷.

Se servent-ils de ce lieu pour promouvoir le droit pénal tel que modifié par la Révolution, c'est-à-dire plus respectueux des droits de la défense ? Il serait intéressant de disposer de sources permettant d'apprécier si l'enseignement est un moyen pour les avocats de communiquer leur conception du droit et de l'exercice de la profession. Car à ce moment, leur parole forme une nouvelle génération de plaideurs et influe aussi sur la façon dont elle défendra à son tour ses prérogatives. L'exemple de Lanjuinais révèle les difficultés à promouvoir un droit éloigné des traditions d'Ancien régime¹³¹⁸. La population concernée par ces cours est issue de la noblesse ou de la bourgeoisie, et n'hésite pas à boycotter les leçons de Lanjuinais¹³¹⁹, dont le programme « *était un fruit de liberté* ». C'est cet esprit

1838, p. 867.

¹³¹⁴ SIMONARD (A.), Le rétablissement de l'enseignement du droit, in *Souvenir napoléonien, Napoléon et les gens de robe*, n°259, juillet 1971, p. 2.

¹³¹⁵*Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹³¹⁶ AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *op. cit.*, p. 18. MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p 255.

¹³¹⁷ LANJUINAIS (V.), *Œuvres de J. D. Lanjuinais ... : Pièces historiques et politiques*, Tome I, Paris, 1832, p. 57.

¹³¹⁸« *L'Histoire des antiquités du droit* » est enseignée par Salivet, un ancien avocat au Parlement. QUILLARD (H.), *op. cit.*, p. 44.

¹³¹⁹ LANJUINAIS (V.), *op. cit.*, p. 58.

profondément républicain et libéral qui ne permet pas à l'Académie de Législation de devenir une école de droit sous un régime d'autorité¹³²⁰.

Parallèlement, les « avocats du Marais » forment de jeunes candidats au ministère de la défense afin que la connaissance des usages traditionnels perdure¹³²¹. C'est sûrement grâce à cet enseignement clandestin que, pour pallier l'insuffisance de l'enseignement du droit, l'Académie de Législation ainsi que l'Université de jurisprudence voient le jour vers 1802-1803. Il s'agit de cours privés dispensés par des avocats tels Target, Portalis, ou encore Lanjuinais¹³²². Le droit canon a disparu au profit du droit naturel, de l'économie politique, du droit criminel¹³²³ ou encore du droit commercial¹³²⁴. L'enseignement donné y est moderne, les critiques déployées contre la formation des avocats à la veille de la Révolution étant sans nul doute prises en compte. Si les anciens avocats étaient formés à exercer leur ministère par écrit, désormais ils apprennent à user de leur parole. Aux côtés des matières théoriques, une véritable approche de la pratique est déployée : les élèves doivent tour à tour prendre le rôle de juge, président, ministère public et avocat devant un tribunal fictif. Les improvisations publiques attirent le « *plus brillant auditoire* » et les audiences prennent déjà le nom de « *solemnelles* »¹³²⁵. Dans ces « *associations libres* »¹³²⁶, il s'observe un savant compromis entre la « *science de la législation* »¹³²⁷ et la pratique du droit empreinte des acquis libéraux de la Révolution. Telle est la vision des avocats qui enseignent et qui préparent leurs confrères à repeupler le barreau.

Mais ce constat ne sied guère à l'Empereur qui s'empresse de renouer avec l'Ancien régime.

¹³²⁰ QUILLARD (H.), *op. cit.*, p. 46.

¹³²¹ SUR (B.), *op. cit.*, p. 140. DE CAZOTTE (J.), *op. cit.*, p. 101.

¹³²² AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *op. cit.*, p. 18.

¹³²³ Cependant, l'étude du droit pénal semble peu adaptée à la pratique et se réduit en calculs arithmétiques. HAYEM (H.), La renaissance des études juridiques sous la Consulat, *Nouvelle revue historique du droit français et étranger*, n°1, 1905, p. 98.

¹³²⁴ SIMONARD (A.), Le rétablissement de l'enseignement du droit, *op. cit.*, p. 2.

¹³²⁵ CAMUS (A.-G.), DUPIN (A.-M.-J.-J.), *op. cit.*, Tome I, p. 67.

¹³²⁶ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹³²⁷ AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *op. cit.*, p. 18.

II. La mise en place d'une « culture officielle »

« Je veux un corps enseignant, parce qu'un corps ne meurt jamais et qu'il y a transmission d'organisation et d'esprit. Je veux un corps dont la doctrine soit à l'abri des petites fièvres de la mode, qui marche toujours quand le Gouvernement sommeille, dont l'administration et les statuts deviennent tellement nationaux qu'on ne puisse jamais se déterminer légèrement d'y porter la main »¹³²⁸.

La quasi-totalité des avocats ont refusé l'Empire. Néanmoins, d'anciens plaideurs siègent au Tribunal tel que Mallarmé¹³²⁹. Homme politique, il semble avoir renoncé aux principes de libertés auxquels il souscrivait ; afin de permettre la restauration de la profession, il propose que cette dernière renonce à son indépendance au profit d'un contrôle et d'une surveillance accrues de l'Empereur.

Ainsi, le rapport de Mallarmé promet un enseignement au contenu déterminé et encadré par la loi. Les professeurs voient leur liberté d'expression soumise à la censure des inspecteurs généraux nommés par les chefs politiques¹³³⁰. L'avocat justifie cette ingérence par le fait que le droit intéresse de trop près le gouvernement. Aussi, la surveillance de son enseignement par la puissance publique est légitime¹³³¹. Les inspecteurs généraux sont nommés par le premier Consul¹³³². Ces derniers sont chargés de nommer les professeurs¹³³³ mais également d'inspecter les écoles et d'examiner les étudiants souhaitant obtenir un diplôme¹³³⁴.

Quant au contenu des matières, Mallarmé propose que le pouvoir central le définisse par règlement¹³³⁵ ainsi il assure au pouvoir central un contrôle discrétionnaire sur l'orientation de l'enseignement du droit.

¹³²⁸ Napoléon Bonaparte cité in QUILLARD (H.), *op. cit.*, p. 51.

¹³²⁹ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome IV, p. 242.

¹³³⁰ Rapport fait au tribunal, par le tribun Mallarmé, au nom de la section de l'intérieur, sur la loi relative aux écoles de droit, *Motifs et discours prononcés lors de la publication...*, *op. cit.*, p. 853.

¹³³¹ *Ibid.*, p. 854

¹³³² Les propositions de Mallarmé dans son rapport sont retenues dans le décret final. Décret 13 mars 1804, article 33. DUVERGIER (J.-B.) *op. cit.*, Tome XIV, p. 344.

¹³³³ Article 35.

¹³³⁴ Article 34.

¹³³⁵ Article 38.

Bien entendu, il propose une étude minutieuse du Code civil, l'œuvre juridique qui symbolise tout l'éclat et la modernité de l'Empire. Concernant la législation criminelle, l'avocat plaide pour l'étude du droit pénal. « *Puisque nos lois témoignent la respectable crainte de voir succomber un innocent pour n'avoir pu se faire entendre, puisqu'elles accordent aux accusés des défenseurs, elles devaient ajouter à ce bienfait tout ce qui peut faire espérer qu'il ne sera pas inutile* »¹³³⁶. Selon Mallarmé, un plaideur ne peut remplir le ministère de la défense de façon effective que s'il a auparavant été sérieusement formé à cette science. Cependant, si le tribun rappelle qu'il est du devoir du gouvernement d'assurer l'accomplissement d'une défense concrète, Mallarmé ne prévoit qu'une année d'enseignement de législation et de procédure criminelle¹³³⁷. Voilà tout l'esprit de cette loi : faire semblant de donner pour reprendre beaucoup plus. La défense pénale représente un potentiel foyer de contestation dont il convient de limiter l'importance. Le résultat est qu'elle occupe une place amoindrie dans le système de formation. De plus, la disparition de matières enseignées au sein de l'Académie de législation et de l'Université de jurisprudence telle que la philosophie¹³³⁸ confirme la volonté de former des auxiliaires de justices fidèles au pouvoir en place. Cette suppression révèle également l'aversion de Bonaparte pour les « *idéologues* »¹³³⁹ dont l'esprit pourrait se révéler trop indépendant. Les juristes de l'Empire doivent être des techniciens du droit, pas des penseurs. C'est pourquoi les facultés de droit impériales substituent « *aux conceptions libérales du Consulat (...) les vues absolutistes et intolérantes de l'Empire* »¹³⁴⁰.

Une autre intervention au Tribunat est importante : celle de l'avocat Sédillez¹³⁴¹. Il se montre aussi favorable aux intérêts impériaux mais se révèle plus libéral que Mallarmé. L'ambivalence de ses propos révèle que la critique des projets du gouvernement se doit d'être prudente. Toutefois, il parvient à défendre l'idée selon laquelle les matières enseignées ne doivent pas se limiter aux intérêts pratiques, mais doivent aussi forger la raison de l'étudiant. Aussi, la prise en compte du droit naturel est indispensable contre les éventuels abus du

¹³³⁶ *Rapport fait au tribunal, par le tribun Mallarmé...*, *op. cit.*, p. 856.

¹³³⁷ *Ibid.*, p. 857.

¹³³⁸ Seul le droit civil français, le droit public, la législation criminelle, la procédure civile et pénale sont enseignés. Le droit canon a également été retiré. Décret 13 mars 1804, article 2. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 332.

¹³³⁹ LANJUINAIS (V.), *op. cit.*, p. 62.

¹³⁴⁰ HAYEM (H.), cité in QUILLARD (G.), *op. cit.*, p. 53.

¹³⁴¹ ROBERT (A.), COUGNY (G.), BOURLOTON (E.), *op. cit.*, Tome V, p. 292.

pouvoir central à qui appartient la création des lois positives¹³⁴². Pour justifier cet équilibre, Sédillez ose une subtile comparaison avec l'histoire de l'enseignement libre à Rome. Il rappelle les conséquences de l'autoritarisme de l'Empereur Auguste qui tua la science en dirigeant les jurisconsultes tandis que l'autorité de ces derniers brima toute l'indépendance des magistrats dans l'interprétation des lois¹³⁴³. L'introduction historique dans le discours de Sedillez sonne comme un avertissement pour Bonaparte. Une ingérence exagérée du pouvoir politique dans l'enseignement du droit présente le risque d'ôter l'indépendance nécessaire aux professeurs pour délivrer un enseignement complet aux futurs auxiliaires de justices et magistrats.

Nonobstant ces débats, la politique de l'enseignement se durcit avec le décret du 21 septembre 1804¹³⁴⁴. En effet, les enseignements sont réduits, le droit naturel et le droit des gens disparaissant. L'objectif poursuivi est de retirer toutes les matières qui offriraient les moyens intellectuels de se construire une opinion sur le pouvoir¹³⁴⁵. Désormais, les avocats suivent une « *culture officielle dont la diffusion est strictement programmée* »¹³⁴⁶.

Les motivations qui animent le rétablissement des écoles de droit éclairent celles de la reconstruction de la profession d'avocat, car elles sont très proches. L'Empereur est conscient de l'existence du manque de plaideurs qualifiés, surtout face aux difficultés que rencontrent les tribunaux avec nombre de défenseurs officieux. Mais se méfiant des esprits éclairés et souhaitant pérenniser son existence, Napoléon Bonaparte procède à un compromis : les avocats retrouvent leur dénomination, mais leur formation et l'exercice de leur ministère sont rigoureusement encadrés par le gouvernement. « *C'est bien parce que la position du professionnel est garantie par l'Etat que sa parole fait autorité, et non plus seulement parce qu'il serait détenteur d'un vaste savoir acquis laborieusement dans un cabinet ou au contact de la pratique* »¹³⁴⁷.

¹³⁴² *Opinion émise par le tribun Sédillez...*, *op. cit.*, p. 864.

¹³⁴³ *Ibid.*, p. 862.

¹³⁴⁴ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XV, p. 86.

¹³⁴⁵ AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *op. cit.*, p. 21.

¹³⁴⁶ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹³⁴⁷ AUDREN (F.), *Les juristes et les mondes de la science sociale en France*, Th. Droit, Dactyl., Bourgogne, 2005, p. 208.

Si l'Empereur néanmoins ne peut souffrir les avocats plaidants et n'hésite pas à porter atteinte à leur droit de plaider librement, il a toute confiance en la plume et la science des avocats consultants. Il convient de rappeler que les quatre commissaires chargés de rédiger le Code civil sont des avocats : Portalis, Maleville, Tronchet et Bigot de Préameneu. Ces avocats d'Ancien régime, conservateurs modérés, sont empreints des usages du passé et ont l'expérience de la Révolution¹³⁴⁸. Leur projet de Code civil est un « *mélange subtil de méthodes autoritaires et de solutions de compromis* » afin de permettre un « *retour à l'ordre* » et la « *réconciliation nationale* »¹³⁴⁹.

C'est pourquoi, afin de protéger son pouvoir, Napoléon poursuit sa réforme judiciaire en muselant les avocats plaidants qui apparaissent comme des éléments perturbateurs.

§2 : L'ouverture de la défense à la parole de l'avocat : une parole limitée

Les lois prises à la fin du Directoire et lors du Consulat reviennent sur les dispositions libérales de 1789 et 1791 favorables à la défense. Ainsi, la justice ne pouvant fonctionner sans ces acteurs essentiels, la profession d'avocat est progressivement rétablie. A cet égard, le pouvoir central veille à l'encadrer (I).

De plus, un retour aux pratiques de l'ordonnance de 1670 s'observe, particulièrement lorsque l'avocat est de nouveau chassé de l'instruction (II).

Les atteintes à la liberté d'expression de l'avocat et une reconnaissance étatique de la profession ne sont pas antinomiques. Au contraire, ce rétablissement permet une emprise légale sur les plaideurs et illustre un gouvernement autoritaire qui souhaite demeurer un Etat de droit¹³⁵⁰. C'est finalement l'élaboration d'un droit professionnel, même d'origine étatique, qui permet le retour des avocats.

¹³⁴⁸ HALPERIN (J.-L.), *L'Empire hérite et lègue...*, *op. cit.*, p. 224. Ce sont des avocats qui dirigent le projet du Code civil mais pour autant, Napoléon Bonaparte se montre très présent lors des débats, encadrant ainsi l'initiative de ces juristes. ROBER (H.), Napoléon et la Justice, *La Revue de Paris*, Tome III, Paris, Mai-Juin 1921, p. 78.

¹³⁴⁹*Ibid.*, p. 225.

¹³⁵⁰*Ibid.*, p. 223.

I. Une reconquête relative

La réforme judiciaire se poursuit avec la réunification des auxiliaires de justice qui remplissent le ministère de la défense. Dans un premier temps, les modalités du rétablissement des avoués offrent aux avocats l'opportunité de reconquérir un monopole de la parole (A). Cependant, si la dénomination d'avocat est rendue, l'expression de la défense est soumise à l'allégeance politique assurée par un serment (B).

A. Le rétablissement des avoués : le contrôle de la défense assuré

Le rétablissement de l'avoué par la loi du 27 ventôse en VIII (17 mars 1799) est une avancée vers le retour des avocats. En effet, la place de l'avoué est fonction de la conception que se fait le pouvoir central de la défense¹³⁵¹. Lorsque l'avoué disparaît, c'est parce que les conventionnels privilégient une justice populaire devant laquelle aucun intermédiaire n'est nécessaire pour accomplir le ministère de la défense. La réapparition de l'avoué signifie que le gouvernement considère qu'un auxiliaire de justice est nécessaire à la défense des justiciables. La conception en la matière a donc évolué et s'avère plus favorable à une éventuelle réhabilitation de l'Ordre des avocats.

André Damien émet deux hypothèses sur les motivations de ce rétablissement. Soit la réforme est le résultat de l'influence de Cambacérès, juriconsulte d'Ancien régime attaché à la distinction entre la fonction de procureur et d'avocat. Soit elle reflète la répugnance des avocats à effectuer des actes de procédure, préférant se consacrer essentiellement à la plaidoirie¹³⁵². L'auteur demeure néanmoins peu convaincu par ces thèses qui ne prennent pas en compte les avocats consultants. De plus, les procureurs pratiquaient également la plaidoirie dans les « *affaires de faits* », laissant les « *questions de droit* » aux avocats¹³⁵³. Ainsi, les uns comme les autres faisaient de la procédure et s'exprimaient à l'audience.

Cependant, il convient de demeurer réservé face à l'idée selon laquelle le législateur aurait ressenti le besoin indispensable de rétablir l'avocat libre au côté de l'avoué rattaché au tribunal¹³⁵⁴. La division de ces fonctions dans l'intérêt de la défense est envisageable mais pas

¹³⁵¹ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 174.

¹³⁵² *Les avocats du temps...*, *op. cit.*, p. 224.

¹³⁵³ *Ibid.*, p. 225.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, p. 226.

certaine. En réalité, elle permet surtout de contrôler l'avoué qui devient un fonctionnaire et de surveiller l'expression de l'avocat par la police de l'audience. C'est diviser pour mieux régner. Car en effet, le souci du respect des droits de la défense, dans le contexte d'insécurité que traverse le pays, ne s'avère pas une priorité pour le gouvernement.

L'article 93 de la loi sur l'organisation des tribunaux ne promet pas un avenir libéral à la défense : « *Il sera établi, près le Tribunal de cassation, près de chaque tribunal d'appel, près de chaque tribunal criminel, près de chacun des tribunaux de première instance, un nombre fixe d'avoués, qui sera réglé par le Gouvernement sur l'avis du tribunal auquel les avoués devront être attachés* »¹³⁵⁵.

L'avoué de l'an VIII est un auxiliaire de justice nommé par le gouvernement, c'est-à-dire un fidèle fonctionnaire. Quant à son ministère, il ne peut l'exercer que dans le ressort du tribunal auquel il est rattaché¹³⁵⁶.

Il est un officier ministériel qui dispose du monopole de la postulation¹³⁵⁷, c'est-à-dire « *d'instruire les affaires et de les représenter aux Tribunaux pour être jugées selon les formes établies par les lois et règlement* »¹³⁵⁸, et de conclusion, en d'autres termes de « *rédiger et présenter au Tribunal le résumé des réclamations d'une partie* »¹³⁵⁹.

Toutefois, face à une justice étatique et largement réformée, la place de l'assistance judiciaire peine encore à s'imposer¹³⁶⁰. En effet, l'article 94 qui décrit les fonctions de l'avoué, s'il prévoit le monopole de la postulation, prévoit encore la libre défense, à l'image de celle prévue en 1791. Toutefois, en l'an VIII, il semble que les justiciables usent peu de la possibilité de se défendre eux-mêmes et ont recours à l'avoué. Cependant, l'avoué ne peut toujours pas plaider devant le juge de paix ou le tribunal de commerce¹³⁶¹.

¹³⁵⁵ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 162.

¹³⁵⁶ DAMIEN (A.), *L'auxiliaire de justice unique sous le Consulat et l'Empire, Souvenir Napoléonien, op. cit.*, p. 25.

¹³⁵⁷ « *Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le tribunal pour lequel ils seront établis ; néanmoins, les parties pourront se défendre elles-mêmes verbalement ou par écrit, ou faire proposer leur défense par qui elles jugeront à propos* ». DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 162.

¹³⁵⁸ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 223.

¹³⁵⁹ *Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹³⁶⁰ *Ibid.*, p. 175.

¹³⁶¹ *Ibid.*, p. 224.

L'avoué devient un auxiliaire de justice à part entière aux côtés de l'avocat sans qu'aucun d'eux ne dispose du monopole du droit de plaider. Mais l'autorisation préalable du client n'est plus nécessaire et la faculté de plaider de l'avoué est plus libre¹³⁶².

Enfin, l'avoué est devenu « *districtionnaire des dépens* », il bénéficie d'une taxe mise en place par le gouvernement qui ne l'oblige plus à réclamer des avances à son client. De plus, limités en nombre et répartis par ressort de juridictions, les avoués vivent aisément et sont loin de la représentation de M. Pathelin¹³⁶³.

Néanmoins, le maintien de la libre défense permet aux avocats de fuir encore cette fonction et d'éviter de tomber sous le contrôle du Parquet. En l'an VIII, on retrouve d'anciens avoués et d'anciens procureurs qui reprennent le monopole de la représentation¹³⁶⁴.

Au-delà du contrôle étatique exercé sur l'activité des avoués¹³⁶⁵, le maintien de l'ordonnance de 1667 et des usages traditionnels de la procédure fait perdurer dans l'esprit des avocats l'opposition rencontrée entre les deux professions sous l'Ancien régime. Le législateur est également conquis par cette logique et va restreindre le droit de plaider des avoués, justifiant indirectement le rétablissement des avocats. Ainsi, en plus de l'idée selon laquelle la profession d'avoué est « *moins brillante* »¹³⁶⁶ que celle d'avocat, les fonctions sont soumises à des exigences de capacités alors qu'auparavant, cet officier n'était qu'un praticien sans diplôme particulier¹³⁶⁷. Seulement, la formation de l'avoué est bien plus légère que celle de l'avocat¹³⁶⁸.

¹³⁶² Arrêté du 18 fructidor an VIII (5 septembre 1800). DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 297.

¹³⁶³ DAMIEN (A.), *L'auxiliaire de justice...*, *op. cit.*, p. 25.

¹³⁶⁴ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 228.

¹³⁶⁵ Un arrêté du 13 frimaire an IX crée une chambre des avoués pour leur discipline intérieure. A titre d'exemple, cette chambre peut délivrer des certificats de moralité si le tribunal le réclame. Le fait qu'elle soit composée d'avoués nommés entre eux n'est pas un signe d'indépendance car chaque avoué à auparavant été nommé par le 1^{er} consul. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 342.

¹³⁶⁶ Rapport fait au tribunal, par le tribun Mallarmé, au nom de la section de l'intérieur, sur la loi relative aux écoles de droit, *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal*, Paris, 1838, p. 860.

¹³⁶⁷ Sur l'accès à la profession d'avoué voir DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 414.

¹³⁶⁸ L'avoué doit justifier avoir suivi le cours de législation criminelle et de procédure civile et criminelle alors que l'avocat doit présenter une licence. Décret 13 mars 1804, articles 24 et 26. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 333.

Enfin, lors de l'inscription au tableau, les avoués viennent après les avocats¹³⁶⁹. Symboliquement, ils sont relégués à un rang inférieur à celui d'avocat mais sont astreints au même serment politique¹³⁷⁰.

Si l'avoué annonce le rétablissement d'un intermédiaire entre l'accusé et le juge, l'organisation de sa fonction révèle la volonté du pouvoir central de maîtriser la défense. Ainsi, il est aisé de supposer que les avocats n'ont pas souhaité quitter la défense libre pour les fonctions d'avoué¹³⁷¹. Devant la persistance de ce corps de plaideurs, l'Empereur doit légiférer et rétablir progressivement la profession.

Les lacunes de la liberté absolue de la défense rencontrée sous la Constituante sont largement dénoncées sous le Directoire¹³⁷², seul le retour des avocats peut mettre fin à ces contestations.

B. Une reconstruction incomplète de la profession

*« C'est avec plaisir qu'on voit rétablir dans le projet de loi que nous examinons le nom et le tableau des avocats, profession ennoblée depuis plusieurs siècles par tant de talents, tant de vertus et tant d'actions honorables »*¹³⁷³.

Bonaparte a à l'esprit que sur les deux cent avocats inscrits au tableau en 1804, seuls trois ont accepté l'Empire¹³⁷⁴. Ce vote est pour les avocats une façon de protester silencieusement face au despotisme. Attentistes, ils regrettent la liberté¹³⁷⁵.

L'espoir d'une reconstruction de la profession s'intègre dans un contexte de réforme judiciaire vers un renforcement de l'autorité publique¹³⁷⁶.

¹³⁶⁹ Décret du 13 mars 1804, article 30.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, article 31.

¹³⁷¹ Par exemple, à Libourne, les avoués nommés entre l'an VIII et l'an IX sont tous d'anciens avoués ou d'anciens procureurs. BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 210. La même situation se constate devant le tribunal criminel du Nord ou encore devant le tribunal criminel de ma Vienne. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 419-420.

¹³⁷² *Ibid.*, p. 409. Voir *supra*, *La parole de Tronson du Coudray : un Etat de droit réclamé*, p. 263.

¹³⁷³ *Opinion émise par le tribun Sédillez...*, *op. cit.*, p. 867.

¹³⁷⁴ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 156.

¹³⁷⁵ Comme par exemple Lanjuinais qui avait voté contre le Consulat à vie en 1802 et contre Napoléon Empereur en 1804. MOURIER (E.), *Éloge prononcé le 26 novembre 1838, à l'ouverture des conférences de l'ordre des avocats*, Paris, 1838, p. 16.

La Constitution de l'an VIII prévoit que les juges criminels comme civils, de paix et de cassation sont nommés par le Premier consul sans qu'il puisse les révoquer¹³⁷⁷. Les juges conservent leur fonction à vie, sauf s'ils sont condamnés pour forfaiture ou s'ils ne figurent plus sur les listes d'éligibles¹³⁷⁸. Les magistrats s'inscrivent dans un ordre hiérarchisé où l'inamovibilité apparaît comme un stratagème de séduction qui permet en réalité au gouvernement d'assujettir les juges par des promesses d'avancement¹³⁷⁹.

Aux côtés des magistrats du siège, un magistrat unique est rétabli¹³⁸⁰. Ce dernier est soumis à l'autorité hiérarchique du ministre de la Justice. Ainsi, contrairement à Maupeou, Bonaparte est parvenu à ériger une justice étatisée¹³⁸¹. Mais s'il est possible de fonctionnariser la magistrature, concernant les avocats, il convient d'élaborer les bases d'une profession soumise au pouvoir afin d'écartier tout risque d'opposition.

En premier lieu, les avocats retrouvent leur costume par un décret du 23 décembre 1802. Encore dénommés hommes de loi, ils portent le même costume que les avoués : une toge en laine fermée par devant, à manches larges. Ils ont aussi une toque noire et une cravate plissée blanche. Le décret prévoit également qu'ils doivent porter les cheveux longs ou ronds¹³⁸². L'habit ainsi arrêté est identique à celui d'aujourd'hui. Si les avocats ont regagné la dignité de leur costume, ils le partagent encore avec les avoués. Cependant, il n'est pas fait référence aux défenseurs officieux, comme si dans la pratique, ils ne fréquentaient déjà plus les audiences.

Sans nul doute, le rétablissement du costume de l'avocat, proche de celui d'Ancien régime, ne doit pas être retenu comme l'expression de la considération de l'Empereur pour la profession et encore moins comme la reconnaissance de sa liberté de parole. Néanmoins, l'habit noir distingue l'avocat des autres acteurs de la justice ou des sollicitateurs et ouvre la voie de la réhabilitation. Il s'agit d'une reconnaissance indirecte de leur existence¹³⁸³.

En réalité, le rétablissement du costume des gens de justice serait motivé par la volonté de l'Empereur de rétablir l'honneur de la magistrature¹³⁸⁴. Les plaideurs ne peuvent se présenter dignement devant les juges sans revêtir un costume approprié. Avant même ce décret, avocats

¹³⁷⁶ CHARLES (R.), Napoléon et la réorganisation de la magistrature, *Souvenir Napoléonien...*, *op. cit.*, p. 6.

¹³⁷⁷ Article 41. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 23.

¹³⁷⁸ Article 68. *Ibid.*, p. 24.

¹³⁷⁹ HALPERIN (J.-P.), L'Empire hérite et lègue, *op. cit.*, p. 238.

¹³⁸⁰ Article 63. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 24.

¹³⁸¹ HALPERIN (J.-P.), L'Empire hérite et lègue, *op. cit.*, p. 238.

¹³⁸² Article 6. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 70.

¹³⁸³ Sur le symbole de du costume voir *supra La robe : symbole d'une parole libre*, p. 107.

¹³⁸⁴ HALPERIN (J.-P.), L'Empire hérite et lègue, *op. cit.*, p. 238-239.

et avoués, comme devant la cour d'appel de Limoges, choisissent de se vêtir d'une robe noire afin de se distinguer des défenseurs officieux dont l'habit de couleur était l'objet de remarques de la part du commissaire du gouvernement¹³⁸⁵.

Puis, le décret du 13 mars 1804, après avoir encadré la formation des avocats, rétablit leur dénomination¹³⁸⁶, ils ne sont plus des défenseurs officieux ou des hommes de lois mais des avocats.

Le retour des avocats est largement favorisé par le rétablissement des écoles de droit. Mallarmé, après avoir présenté le rapport relatif à l'enseignement du droit, loue le retour des avocats et reprend les mots de d'Aguesseau, magistrat admiratif de l'indépendance de l'Ordre : « *Félicitons-nous donc de voir un projet de loi qui écarte du temple de la justice l'ignorance présomptueuse pour y appeler des hommes versés dans la science qu'on doit y révéler.*

Félicitons-nous aussi de voir rétablir qui peut faire tant de bien, et qui, pour me servir des expressions d'un grand magistrat, est aussi nécessaire que la justice »¹³⁸⁷.

L'avocat déploie un discours élogieux pour convaincre le retour des avocats, mais offre aussi le moyen au gouvernement de contrôler la profession en lui ôtant toute indépendance. En effet, selon Mallarmé, les avocats doivent « *désormais former entre eux une corporation* ». Mais afin de ne pas renouer avec les abus du passé, il propose que par règlement, le gouvernement pourvoit à la formation du tableau des avocats et se charge de leur discipline¹³⁸⁸. Le décret de 1804 reprend à la lettre ces préconisations dans l'article 38¹³⁸⁹.

Selon Mollot, c'est à partir de ce moment que l'Ordre des avocats est reconstitué¹³⁹⁰. Cependant, le débat est ouvert : il est en effet juste de s'interroger sur la réalité de cette reconstruction, car bien que les avocats retrouvent leur dénomination et leur tableau, la profession ne dispose d'aucune latitude pour s'administrer et s'auto-discipliner comme auparavant. Son activité est soumise au contrôle et à la surveillance de l'autorité publique,

¹³⁸⁵ PLAS (P.), *op. cit.*, p. 91.

¹³⁸⁶ Article 24. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 333.

¹³⁸⁷ *Rapport fait au tribunal, par le tribun Mallarmé...*, *op. cit.*, p. 860. Sédille se réjouit également du rétablissement de la profession : « *C'est avec plaisir qu'on voit rétablir dans le projet de loi que nous examinons le nom et le tableau des avocats, profession ennoblie depuis plusieurs siècles par tant de talents, tant de vertus et tant d'actions honorables* ». *Ibid.*, p. 867.

¹³⁸⁸ *Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹³⁸⁹ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 334.

¹³⁹⁰ *Op. cit.*, Tome I, p. 256.

ôtant l'objet premier de l'Ordre : protéger les libertés et prérogatives de la profession par son indépendance. Dans ce contexte, il demeure difficile de concevoir comment les règles disciplinaires de la profession pourraient pleinement protéger la parole de l'avocat en n'étant pas établies par ses membres.

Mallarmé propose que les avocats puissent s'exprimer à l'oral et par écrit dans toutes les espèces de procès. Néanmoins, afin de prévenir le gouvernement des risques que peuvent représenter les avocats réunis en corporation, il soumet l'idée d'un serment politique. Celui qui ne parvient pas à jurer sa fidélité au pouvoir ne peut qu'être « *un ennemi de l'ordre et de la paix* »¹³⁹¹.

La parole des avocats est alors limitée par le serment suivant : « *Les avocats et avoués seront tenus, à la publication de la présente loi, et, à l'avenir, avant d'entrer en fonctions, de prêter serment de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux réglemens, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques* »¹³⁹².

Ce serment est plus politique que professionnel, car le premier souci est d'interdire aux avocats d'user de leur parole contre le gouvernement ainsi que contre les autorités qui le représentent.

L'avocat Delamalle exprime sa déception relative à ce premier décret : « *Beaux siècles de notre barreau, glorieux temps, nos souvenirs vous signalent, nos désirs vous rappellent, et quand tout ce qui fut bien reprend une nouvelle vie, nous ne serons pas seuls sans espérance* »¹³⁹³.

Toutefois, face à l'absence d'organisation professionnelle, les avocats continuent d'exercer officieusement une discipline rigoureuse qui permet d'écarter les plaideurs étrangers aux mœurs du barreau. Ainsi, en 1806, les avocats bordelais refusent de continuer à plaider aux côtés d'un défenseur officieux accusé d'avoir tenté d'escroquer un client. La démarche est soutenue tant par la magistrature que l'autorité centrale. En effet, bien qu'il n'existe d'Ordre ou de conseil de discipline, des avocats se réunissent chez l'un d'entre eux. Deux avocats prennent alors les fonctions de « *syndics* » et un autre se charge d'informer les autres

¹³⁹¹ *Rapport fait au tribunal, par le tribun Mallarmé...*, *op. cit.*, p. 861.

¹³⁹² DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XIV, p. 334.

¹³⁹³ PANDECTES FRANCAISES, *Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, Tome XI, v° Avocat, Paris, 1891, p. 300.

membres de la procédure avec l'autorisation du procureur général¹³⁹⁴. Fort intéressant est le pli adressé au procureur général près la Cour criminelle par le Garde des sceaux : « *L'empereur et roi, monsieur, informé de la mauvaise réputation et conduite du sieur D***F***, a daigné approuver la démarche de MM. les Avocats de Bordeaux, guidés par des motifs d'honneur et de délicatesse, ont cru devoir faire à l'égard de ce défenseur. Au surplus, sa Majesté pourvoira incessamment, par des règlements particuliers, à la discipline du barreau* »¹³⁹⁵. Bien que le pouvoir central approuve l'initiative disciplinaire des avocats bordelais qui écartent ainsi un défenseur officieux, cette lettre confirme que le décret de 1804 n'est que provisoire et que d'autres mesures sont à venir. Mais toutes « *ces dispositions pleines de promesses restèrent platoniques* ». Si le principe de la reconstruction de l'Ordre est posé, « *l'exécution se fait attendre* »¹³⁹⁶.

La même année à Marseille, lors d'une affaire de divorce, les débats prennent un caractère politique. Les défenseurs des parties, un avoué et un avocat, sont arrêtés pour avoir violé leur serment. La remarque du président du Tribunal civil est éloquente sur l'état de la profession : « *Si l'Ordre des avocats existoit, et qu'ils eussent un tableau, sans doute le sieur Seytres n'y seroit pas inscrit* »¹³⁹⁷. L'institution ordinale n'existe toujours pas mais l'esprit de son autorité persiste.

A l'image des réformes de 1789, souvent un privilège offert à la parole de l'avocat s'avère en réalité éphémère et cache une contrepartie liberticide.

Mais à la veille du rétablissement de l'Ordre des avocats, la pratique révèle que ce serment politique n'entrave moins la parole de l'avocat que les dispositions contenues dans le droit commun.

II. Le rejet des réformes précédentes

Sous couvert du légalisme révolutionnaire¹³⁹⁸, Bonaparte prend en compte le désir de stabilité auquel aspire le peuple au lendemain de la Révolution. Cet objectif de pacification ne peut être atteint sans passer par une réforme judiciaire. Face au climat d'insécurité au

¹³⁹⁴ CHAUVOT (H.), *op. cit.*, p. 321.

¹³⁹⁵ *Ibid.*, p. 322. Cette initiative n'est pas propre aux avocats bordelais. PLAS (P.), *op. cit.*, p. 118 et suiv.

¹³⁹⁶ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 28.

¹³⁹⁷ BELLAGAMBA (U.), *op. cit.*, ressource en ligne : <http://books.openedition.org/puam/236>

¹³⁹⁸ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

lendemain du Directoire, le Consulat rejette les principes de 1791 ainsi que le Code des délits et des peines, car favorable à la défense (A)¹³⁹⁹. Puis, sous l'Empire, le projet du Code criminel entretient encore la méfiance envers les défenseurs, même si, dans la pratique, il semble que les tribunaux protègent la parole de l'avocat en respectant un strict légalisme (B).

A. Une parole exclue de l'instruction

Pour les avocats Liouville et Mollet, après la loi du 6 brumaire an V qui prévoit un comité d'avocats chargés de la défense des pauvres, la reconstruction indirecte de la profession se poursuit avec la loi du 7 messidor an IX¹⁴⁰⁰. Elle crée un comité consultatif composé de jurisconsultes¹⁴⁰¹ auprès des hospices. La loi du 5 germinal an XI l'étend aux transactions des mineurs. Un arrêté des Consuls du 21 frimaire an XII le prévoit au bénéfice des Communes et institutions publiques¹⁴⁰².

Mais la loi du 7 messidor, si elle réintègre l'homme de loi dans le système judiciaire, modifie aussi la parole de l'avocat en réintroduisant la pratique de l'écrit devant le jury d'accusation. Désormais, la partie plaignante n'est pas entendue, les témoins ne sont pas appelés. Les dépositions et interrogatoires sont remis par écrit au jury¹⁴⁰³.

Les efforts déployés depuis 1789 pour établir une procédure orale et publique se perdent au profit d'une instruction écrite et secrète¹⁴⁰⁴. Cependant, le dernier article précise qu'il n'est « *pas dérogé aux dispositions des lois antérieures qui n'ont rien de contraire à la présente* »¹⁴⁰⁵. La présence d'un défenseur demeure, mais seulement à l'audience de jugement. Il disparaît de nouveau de l'instruction et ne s'exprime plus devant le jury d'accusation.

¹³⁹⁹ SCHNAPPER (B.), *Le jury criminel...*, *op. cit.*, p. 165.

¹⁴⁰⁰ Article 11 : « *Les actions juridiques (...) seront préalablement soumises à l'examen d'un comité consultatif, qui sera formé dans chaque arrondissement communal. Il sera composé de trois membres qui seront choisis par le sous-préfet parmi les jurisconsultes les plus éclairés du département* ». DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 468.

¹⁴⁰¹ Le terme « jurisconsulte » est usité pour désigner les anciens avocats. AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *La culture juridique française*, Paris, 2013, p. 18.

¹⁴⁰² LIOUVILLE (F.), *op. cit.*, p. 117. MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, p. 248 et 250.

¹⁴⁰³ Article 21. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 363.

¹⁴⁰⁴ ESMEIN (A.), *op. cit.*, p. 454.

¹⁴⁰⁵ Article 26. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 363.

Mais devant la Cour d'assises, les acquis révolutionnaires persistent, « *on passe de l'obscurité au plein jour* »¹⁴⁰⁶ : lors des débats à l'audience, la procédure secrète et écrite se dévoile au défenseur, aux jurés et au public.

La question d'un compromis entre les formes de 1670 et le respect des droits de la défense se pose alors¹⁴⁰⁷. L'arrivée aussi tardive d'un défenseur permet-elle véritablement un combat à armes égales et n'entrave-t-elle pas l'essor de la parole ?

Parallèlement, le contexte fort troublé de la fin du Directoire amène le gouvernement à poursuivre dans la voie de la justice d'exception¹⁴⁰⁸. Dans les départements où le pouvoir central le juge nécessaire, il instaure des tribunaux spéciaux qui connaissent des faits de vol, vagabondage, de rassemblement séditieux mais sa compétence peut aussi empiéter sur des affaires du tribunal criminel ordinaire comme en matière d'assassinat¹⁴⁰⁹. Il connaît également des procédures contre les émigrés¹⁴¹⁰. L'accusé est alors jugé vingt-quatre heures après son arrivée dans la prison du tribunal. Son interrogatoire se fait sans l'assistance d'un conseil. Les témoins sont également interrogés sans la présence de l'accusé ni de son défenseur. Néanmoins, à l'audience, l'acte d'accusation est lu, les témoins appelés et la défense s'exprime en dernier après les conclusions du commissaire du gouvernement¹⁴¹¹.

Finalement, la parole de l'avocat rencontre de nombreuses difficultés matérielles au cours de la procédure pénale. Et les débats lors de la discussion du Code criminel, ne semblent pas propices à son émancipation.

¹⁴⁰⁶ HALPERIN (J.-L.), *L'Empire hérite et lègue*, *op. cit.*, p. 246.

¹⁴⁰⁷ *Op.cit.*, et *loc.cit.*

¹⁴⁰⁸ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 321.

¹⁴⁰⁹ FARCY (J.-C.), *Histoire de la justice française...*, *op. cit.*, p. 389.

¹⁴¹⁰ Articles 7, 8, 12 et 14. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XII, p. 267-268.

¹⁴¹¹ *Code des délits et des peines*, article 29.

B. Une parole redoutée

A travers les débats relatifs au Code criminel, qu'il s'agisse de l'avis des magistrats consultés ou des discussions devant le Conseil d'Etat¹⁴¹², il apparaît que l'assistance de l'accusé ne pose pas de difficultés (1). Néanmoins, la place de l'avocat est appréhendée en prenant en compte les acquis révolutionnaires mais surtout ceux d'Ancien régime. Ainsi, certains conseillers n'hésitent pas à proposer la disparition de l'avocat de la procédure pénale alors que les magistrats réclament une police de l'audience accrue (2).

1. *Le principe de la défense théoriquement accepté*

Sans prôner un retour radical à l'ordonnance de 1670, les magistrats reprochent à la législation criminelle le respect exagéré des droits de la défense. Ils accusent ces lois d'être l'œuvre d'hommes bercés par les utopies philanthropes. S'ils reconnaissent la valeur de la philosophie des Lumières, les magistrats regardent le projet du Code criminel comme l'occasion de revenir encore sur les dispositions trop libérales de 1791 et du Code de brumaire¹⁴¹³.

L'article 687 du projet du Code criminel prévoit explicitement que tout accusé peut bénéficier d'un défenseur officieux. Néanmoins, les rédacteurs n'ont pas senti le besoin d'élargir le ministère de la défense au délit qui n'entraîne pas de peine d'emprisonnement¹⁴¹⁴. C'est donc de façon restrictive que la défense est abordée.

Pour autant, le Tribunal de cassation émet clairement le vœu de voir rétablir la communauté des avocats. Non seulement il ne remet pas en cause la défense, mais en plus il réclame auprès de chaque tribunal d'appel « *un collège de défenseurs ou d'avocats inscrits sur un tableau, qui, n'étant admis qu'après des études constatées et des examens subis, exerceront seuls et*

¹⁴¹² Napoléon Bonaparte organise une consultation des magistrats et du Conseil d'Etat afin de remplacer le Code de brumaire qu'il trouve trop « *laxiste* ». ALLINE (J.-P.), *Gouverner le crime, politique criminelle française de la Révolution au XIX^e siècle*, Paris, 2003, p. 68.

¹⁴¹³ Observations du Tribunal criminel du Loiret sur le projet du Code criminel, *Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel*, Tome IV, Paris, 1804, p. 2.

¹⁴¹⁴ *Projet de Code criminel, avec les observations des rédacteurs, celles du Tribunal de Cassation, et le compte rendu du Grand- Juge*, Paris, 1804, p. 144.

exclusivement le beau ministère de la défense officieuse »¹⁴¹⁵. Cette sollicitation dévoile ses limites : il est questions de rétablir des défenseurs probes et éclairés mais pas encore un Ordre indépendant, protecteur et juge de l'avocat.

L'objectif de cette sélection parmi les défenseurs est de réduire, semble-t-il, les abus de la parole¹⁴¹⁶. Le Tribunal de cassation désire-t-il véritablement des plaideurs confirmés dans un souci de bonne justice, ou au contraire, une organisation étatique afin qu'un contrôle disciplinaire soit exercé sur ces individus trop libres ?

Les magistrats souhaitent voir disparaître les auteurs d'une parole licencieuse ou profane, ce qui ne les empêche pas de vouloir le retour des avocats, car ils espèrent résoudre ainsi le problème de la commission d'office. Cette difficulté est en effet soulevée par la quasi-unanimité des juges consultés¹⁴¹⁷. Certains magistrats proposent même un pouvoir de contrainte sur le défenseur commis d'office afin qu'il n'abandonne pas le client sans fortune¹⁴¹⁸. Les tribunaux criminels dénoncent l'impossibilité d'offrir une défense à l'accusé misérable. La parole du faible semble largement délaissée par les défenseurs dont très peu acceptent d'accorder leur ministère gratuitement. Au début du XIX^e siècle, rares sont les avocats qui plaident pour les pauvres. Sous l'Empire, le coût de la justice est loin d'être réduit et le pouvoir central ne légifère pas en faveur du justiciable pauvre, il l'abandonne aux initiatives privées¹⁴¹⁹. L'Etat compte sur la charité des hommes de loi qui semble avoir du mal à s'organiser en l'absence d'une communauté professionnelle.

*« On ose exprimer ici le vœu d'établir un homme de loi qualifié défenseur des pauvres, qui, indépendamment des autres conseils des accusés, veillerait à leur défense. L'utilité de cette institution n'a pas besoin d'être prouvée »*¹⁴²⁰.

Le reste des observations témoigne de la faveur accordée à une présence élargie de l'avocat.

¹⁴¹⁵*Ibid.*, p 321. Voir aussi *Observations du Tribunal criminel des Forêts sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 21.

¹⁴¹⁶« *Il faut faire cesser ce système et cette habitude de calomnie et de diffamation (...), en n'admettant au droit d'y défendre, que des hommes avoués, inscrits et moralement responsables. Il ne faut plus admettre que tout individu, s'érigeant en défenseur, puisse impunément tromper la confiance, insulté à la majesté des lois dans le mécontentement d'une cause justement perdue, braver l'autorité des tribunaux (...)* ». *Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹⁴¹⁷ *Observations du Tribunal criminel de Gironde sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome III, p. 7.

¹⁴¹⁸ *Observations de la Cour de justice criminelle de Jemmapes sur le projet du Code criminel*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁴¹⁹ SCHNAPPER (B.), De la charité à la solidarité, l'assistance judiciaire française, *op. cit.*, p. 443.

¹⁴²⁰ Observation du tribunal séant à Aix sur le projet de Code criminel, in *Observation des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel*, Tome I, Paris, 1804, p. 30.

Normalement, un seul défenseur doit assister les accusés, sauf s'ils ont des intérêts opposés. Toutefois, la Cour d'appel de Rennes préconise qu'ils soient permis autant de défenseurs que d'accusés¹⁴²¹.

Le tribunal de Turin se montre aussi favorable à la défense en blâmant l'absence de conseil pour les accusés par contumace¹⁴²².

Enfin, la présence d'un défenseur en appel n'est pas contestée, il est même reconnu qu'il doit bénéficier de la parole en dernier et avoir droit de consulter l'ensemble de la procédure¹⁴²³.

Toutefois, conformément à l'article 161 du Code de brumaire, l'article 649 du projet ne juge toujours pas utile la présence des avocats devant le tribunal de police. La Cour criminelle de l'Ariège soutient cette exclusion afin de limiter les lieux de « *chicanes et d'escroquerie* » car « *les petits praticiens de campagnes sont de vraies pestes* »¹⁴²⁴.

Si la magistrature ne semble pas remettre en cause la présence de l'avocat aux côtés de l'accusé, l'avocat Regnaud Saint-Jean d'Angély, acquis aux principes de 1670¹⁴²⁵, suggère devant le Conseil d'Etat d'exclure les avocats des tribunaux criminels¹⁴²⁶. Car les avocats sont nécessaires devant les juridictions civiles pour discuter des questions de droit, mais n'ayant qu'à plaider les faits au pénal, leur mission peut être accomplie par quiconque. Les conseillers sont habités par la volonté de rétablir la rigueur d'Ancien régime mais des préoccupations révolutionnaires persistent. La disparition de la parole de l'avocat à l'audience pénale, si elle porte gravement atteinte aux droits de la défense et replace l'accusé dans une situation d'isolement, rappelle aussi la considération des constituants à l'égard de l'avocat dans le cadre d'une justice populaire.

L'influence de ces deux systèmes juridiques se retrouve en réalité dans les observations relatives à l'encadrement de la parole de la défense. Si sur le principe elle est peu contestée, les magistrats comme les conseillers d'Etat réclament une police d'audience renforcée et

¹⁴²¹ *Observation de la Cour d'appel séant à Rennes sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 115.

¹⁴²² *Observation du tribunal d'appel séant à Turin sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 18.

¹⁴²³ *Observations du Tribunal criminel des Bouches du Rhône sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome I, p. 86.

¹⁴²⁴ *Observations du Tribunal criminel d'Ariège sur le projet du Code criminel*, *op. cit.*, Tome II, p. 18.

¹⁴²⁵ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 336.

¹⁴²⁶ LOCRE (J.-G.), *Législation civile, commerciale et criminelle, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, Séance du 16 prairial an XII*, Tome XIII, Bruxelles, 1836, p. 24.

expriment des sentiments hostiles envers l'expression de la défense qu'ils rendent responsable des maux du système judiciaire.

2. *Le souhait d'une police de l'audience coercitive*

La défiance pour la parole de la défense est ressentie aux différents stades de la procédure et justifie le souhait d'un encadrement rigoureux. Les juges ont le sentiment que les défenseurs emploient leurs talents d'orateurs à des manœuvres déloyales destinées à tromper le monde judiciaire¹⁴²⁷. Un accusé peut être défendu seulement si la liberté d'expression de la défense doit être contrôlée.

Ainsi, les magistrats du Tribunal d'appel d'Agen ne désirent pas que la partie citée soit informée de la cause seulement lors de l'audience car elle y est « *défigurée* » par les plaidoiries des défenseurs¹⁴²⁸.

Le tribunal de Colmar souligne l'influence de certains défenseurs par leur éloquence sur le jury, les juges et les témoins¹⁴²⁹. A cet égard, il est suivi par la Cour d'appel de Nancy qui craint que le jury soit, entre autres, « *égarés par les talents d'un défenseur officieux, dont l'art magique consiste à remuer les passions, et à répandre des doutes sur les vérités les mieux démontrées* »¹⁴³⁰.

¹⁴²⁷ Cette crainte d'être trompé par la parole de l'avocat, déjà rencontrée aux premiers jours de la Révolution lorsque les avocats ont peuplé la tribune, se retrouve au début de l'Empire. A la veille des grandes réformes judiciaires impériales, les juges ne sont pas les seuls à craindre que le jury soit manipulé par la parole de la défense. L'opinion publique se montre aussi méfiante. Voir par exemple LE FOLLET (H.-F.), *Observations du citoyen Le Follet sur le projet de Code criminel, correctionnel et de police présenté par une commission nommée par le gouvernement*, Paris, 1803, p. 108.

¹⁴²⁸ Observation du tribunal séant à Agen sur le projet de Code criminel, in *Observation des tribunaux d'appel...*, *op. cit.*, Tome I, p. 18.

¹⁴²⁹ *Observation du tribunal séant à Colmar sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome I, p. 5.

¹⁴³⁰ *Observation de la Cour d'appel séant à Nancy sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 4. Les magistrats ne sont pas les seuls à remettre en cause l'institution du jury. Les débats sur le Code criminel au Conseil d'Etat révèlent également la volonté de voir disparaître le jury afin d'éviter la corruption de la défense. LOCRE Baron de, *Législation civile, commerciale et criminelle...*, *op. cit.*, Tome XIII, p. 19. Il est même proposé que les avocats ne soient plus admis à s'exprimer devant les jurés afin de rétablir une certaine égalité. *Ibid.*, p. 22.

La « *discussion verbuse* »¹⁴³¹ des défenseurs remet en cause les faits et jette le doute sur les preuves de culpabilités par le jeu d'une éloquence habile¹⁴³². L'autorité de la plaidoirie sur les jurés est redoutée, elle est perçue comme une violente intervention à affronter : « (...) ; *il faut enfin une âme forte et un esprit capable de résister aux mouvements oratoires et aux sophismes des défenseurs de l'accusé. Ces qualités n'existent pas dans l'ouvrier, dans le simple paysans* »¹⁴³³.

Cela dit, il n'est pas certain que l'institution du jury soit critiquée à cause de l'impact de la parole de la défense. Il peut également s'agir de la volonté déguisée des magistrats de ne plus partager leur mission avec de simples citoyens afin de retrouver leur rang d'Ancien régime. Car en effet, il n'est pas prouvé que les nombreux acquittements des jurys criminels fussent le résultat de la parole des avocats¹⁴³⁴. En ce sens, le Tribunal criminel du Cantal réclame le rétablissement « *du grand corps de la magistrature* ». Pour cela, il préconise une ouverture des débats solennelle où les défenseurs, avec les témoins et l'accusé, prêtent le serment requis¹⁴³⁵. Il est particulièrement indigne de soumettre à un serment la parole de la défense au même titre que celle des témoins ou de l'accusé. Toutefois, cette réclamation révèle la condescendance des magistrats pour les avocats et une fracture entre ces deux communautés. Au-delà, la considération de la parole de la défense semble compromise si les avocats sont mal appréciés.

Lors des discussions ouvertes sur le projet du Code criminel, afin de limiter l'influence de la parole de l'avocat sur les jurés, un conseiller d'Etat défend la nécessité « *d'investir le président d'un grand pouvoir : on pourrait lui donner le droit de limiter le temps de la défense, d'exercer une police sévère, de reprendre, de faire taire, même d'interdire l'avocat,*

¹⁴³¹ *Observation de la Cour de justice criminelle du Nord sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome V, p.11.

¹⁴³² *Observations du Tribunal criminel de l'Aveyron sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome I, p. 45.

¹⁴³³ *Observations du Tribunal criminel de la Manche sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome IV, p. 60.

¹⁴³⁴ Voir *supra* *Le jury criminel et la parole de l'avocat : la pénétration inégale de la défense*, p. 190.

Toutefois les magistrats s'en indignent : « *ces derniers vices ont produit, à de quelques condamnations injustes, une tel foule d'acquittements scandaleux, que le jury semble avoir été institué que pour assurer l'impunité aux criminels* ». *Observations du Tribunal criminel du Doubs sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome I, p. 2. Selon eux, les jurés recherchent « *le premier sophisme qu'offrira la plaidoirie du défenseur officieux* » pour justifier un acquittement. *Ibid.*, p. 3.

¹⁴³⁵ *Observations du Tribunal criminel du Cantal sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 6.

s'il se permettait de trop graves écarts »¹⁴³⁶. Le pouvoir de discipline du président du tribunal encore appliqué au XXI^e siècle est défini.

Enfin, une dernière difficulté persiste avec le jury, la barrière de la langue. Ainsi, à Limoges, les défenseurs doivent parler en patois s'ils veulent être compris par les jurés¹⁴³⁷.

La confrontation entre les témoins et les défenseurs soulève aussi des difficultés, au point qu'il soit réclamé d'enjoindre les défenseurs de ne point injurier les témoins sous peine d'amende et de prise à partie¹⁴³⁸. L'article 353 du Code du 3 brumaire an IV prévoit que la défense peut interroger directement le témoin et dire tout ce qu'elle juge utile à la défense. Des magistrats souhaitent que cette disposition disparaisse dans le Code criminel, car elle allonge les débats, embrouille les dépositions qui ne sont pas favorables à l'accusé et permet les injures¹⁴³⁹.

Faisant preuve d'une vision restrictive de la parole de la défense, ces juges réclament que les observations que l'avocat peut faire au témoin soient limitées.

La publicité de la parole de la défense contrarie également les magistrats, plus particulièrement l'adhésion du public à la plaidoirie. Pour eux, l'expression de l'avocat forme des criminels parmi ceux qui l'écoutent¹⁴⁴⁰. Aussi, l'absence de public permettrait de ne pas encourager le défenseur à avoir « *l'impudeur trop commune d'établir des maximes qui outragent les mœurs publiques, qui offensent la morale, qui brisent tous les liens de la*

¹⁴³⁶ LOCRE (J.-G.), *Législation civile, commerciale et criminelle...*, op. cit., Tome XIII, p. 24.

¹⁴³⁷ *Observations du Tribunal criminel de l'Indre sur le projet du Code criminel...*, op. cit., Tome III, p. 15.

¹⁴³⁸ *Observations du Tribunal criminel de la Haute-Loire sur le projet du Code criminel...*, op. cit., Tome III, p. 8.

¹⁴³⁹ *Observations du Tribunal criminel de Corrèze sur le projet du Code criminel...*, op. cit., Tome II, p. 9 ; Voir aussi *Observations de la Cour de justice criminelle de justice sur le projet du Code criminel...*, op. cit., Tome III, p. 59. Mais les observations des juges ne sont pas unanimes sur la communication du défenseur et du témoin. En effet, ceux du Tribunal criminel du Doubs reconnaissent au contraire que les interpellations de la défense au témoin permettent de révéler la vérité. *Observations du Tribunal criminel du Doubs sur le projet du Code criminel*, in *Observations des tribunaux criminels...*, op. cit., Tome II, p. 18.

¹⁴⁴⁰ « *C'est à regret que nous le disons : la publicité des audiences, en matière criminelle, en fait une école du crime, où les méchants se rendent pour y apprendre à quel point ils peuvent se hasarder à le commettre ; c'est là qu'ils sont attentifs à saisir les moyens de défense que font valoir les défenseurs des accusés : les subtilités que ces défenseurs emploient, enhardissent les hommes qui cours derrière le crime* ». *Observations de la Cour de justice criminelle du Nord sur le projet du Code criminel...*, op. cit., Tome V, p. 24.

*société ; il n'aura pas l'audace de provoquer dans la salle d'audience, un combat scandaleux entre lui et le ministère public »*¹⁴⁴¹.

Jaloux et anxieux de la popularité de la parole de l'avocat, les magistrats se montrent favorables à un retour vers une procédure secrète.

Des juges envisagent l'assistance d'un défenseur devant la Cour criminelle d'appel où ce dernier serait chargé de déployer tous les moyens en faveurs de l'accusé, de plaider tant la forme que le fond. Ainsi, cette nouvelle voie de recours rend inutile le pourvoi en cassation. Ceci afin d'éviter les manœuvres déloyales des défenseurs qui cachent les nullités de procédure afin de se réserver un moyen de cassation¹⁴⁴². Bien que le reproche de se taire soit original, cet usage de la parole est compréhensible en l'absence de voie de recours. Il appartient en effet à la défense d'agir en faveur des accusés, n'en déplaie aux magistrats. Cela dit, la réclamation d'une voie de recours au criminel peut sans doute être louée.

Le défenseur ne devrait pas pouvoir s'exprimer en l'absence de l'avoué, sauf si la partie est présente ou s'il dispose d'une procuration¹⁴⁴³. Certains magistrats ne sont pas prêts à offrir le monopole de la parole aux avocats. Il faut peut-être plus y voir une méfiance envers les défenseurs officieux étrangers au monde de la justice qu'envers les anciens avocats. En attendant, la distinction n'est pas opérée.

Enfin, après avoir discuté l'étendue de l'intervention de la défense lors des différentes étapes de la procédure, les magistrats se montrent soucieux des moyens de répression contre les écarts de parole. Ils veulent une police d'audience. La Cour d'appel de Rennes exprime le souhait d'une répression étendue et simplifiée, en regrettant que les délits de la parole ne soient prévus que par un seul code. Car le juge civil qui connaît un écart de parole ne saura qu'il est nécessaire de consulter le Code criminel pour y découvrir les modalités de sa police d'audience, à travers les dispositions l'autorisant « à prononcer la suppression des injures proférées en plaidant par les défenseurs des parties, même à suspendre les défenseurs de leurs fonctions »¹⁴⁴⁴. Il est également prévu que les poursuites contre l'auteur d'imputations injurieuses pourront être suspendues s'il en prouve la vérité. Cela passe pour une aberration

¹⁴⁴¹*Ibid.*, p. 25.

¹⁴⁴² *Observation de la Cour d'appel séant à Nancy sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 11.

¹⁴⁴³ *Observations de la Cour de justice d'Indre et Loire sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome III, p. 40.

¹⁴⁴⁴ *Observation de la Cour d'appel séant à Rennes sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 91.

auprès des juges qui refusent que la vérité devienne « *une légitime excuse de l'injure gratuite* »¹⁴⁴⁵. Aussi, n'acceptent-ils guère que la répression des délits de la parole souffre de quelconques exceptions.

D'autres réclament que les juges disposent de la faculté de suspendre le défenseur même s'il est admis que l'écrit injurieux est l'œuvre de la partie seule¹⁴⁴⁶. Les paroles de la défense étrangères à la cause doivent être condamnées, même si le conseil qui les a professées a reçu l'autorisation de la partie. Néanmoins, si au moment des injures la partie demeure silencieuse, ainsi que le tribunal, il est préférable de considérer qu'il n'y a pas de délit constitué afin de ne pas engorger la juridiction d'affaires à répétition¹⁴⁴⁷.

Lors des discussions sur le Code criminel devant le Conseil d'Etat, l'inquiétude relative à la parole de l'avocat est partagée. Treilhard soutient que le président du tribunal doit disposer du droit « *d'interdire les avocats lorsqu'ils s'oublent* »¹⁴⁴⁸. Bonaparte ajoute que ce droit doit être dévolu au Conseil d'Etat¹⁴⁴⁹. Ainsi, le contrôle de l'expression de la défense relèverait d'une autorité politique et non juridique. Cette proposition révèle toute la méfiance de l'Empereur envers le pouvoir de la parole des avocats. Enfin, lorsqu'un conseiller se réfère à la procédure libérale usitée en Angleterre, l'Empereur objecte « *qu'on peut cependant leur reprocher d'avoir laissé attaquer par les défenseurs les maximes fondamentales et les lois de l'Etat* »¹⁴⁵⁰. Les égards du chef d'Etat pour la parole de l'avocat sont déjà dévoilés avant que la profession soit entièrement reconstruite.

Enfin, certains magistrats se distinguent par un esprit élevé. Ainsi, le Tribunal criminel du Gers ne semble pas craindre la libre parole de la défense et, au contraire, reconnaît qu'il faut en accepter toutes les formes si elles ne sont pas étrangères à la cause. Les juges gersois adoptent une position d'équilibre : si aucune injure n'a sa place en audience, ils mettent en garde leurs collègues de ne pas faire taire un défenseur qui aurait le courage d'affronter un homme puissant et de dévoiler des vérités dérangeantes. Ils sont convaincus qu'il ne faut pas craindre les écarts de la parole de la défense si l'Ordre des avocats est rétabli car

¹⁴⁴⁵ *Observation de la Cour d'appel séant à Rennes sur le projet de Code criminel...*, *op. cit.*, Tome II, p. 93.

¹⁴⁴⁶ *Observations du Tribunal criminel de l'Hérault sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome III, p. 15.

¹⁴⁴⁷ *Observations de la Cour de justice criminelle d'Indre et Loire sur le projet du Code criminel...*, *op. cit.*, Tome III, p. 24.

¹⁴⁴⁸ LOCRE (J.-G.), *Législation civile, commerciale et criminelle...*, *op. cit.*, Tome XIII, p. 24.

¹⁴⁴⁹ *op. cit.*, et *loc. cit.*

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 41.

« reverdiront, à l'ombre des formes protectrices d'une large indépendance, les lauriers du barreau »¹⁴⁵¹. Cependant, face à tant de bienveillance pour la parole de la défense, il est juste de s'interroger sur la sincérité des motivations d'une telle requête : ces magistrats souhaitent peut-être plus retrouver la sévère discipline de l'Ordre, capable de museler les avocats, qu'une véritable protection. Cette théorie est plausible au regard du nombre de défenseurs officieux dont l'expression ne sied guère aux juges.

Si dans l'ensemble, les magistrats des différents degrés de juridiction ainsi que les conseillers du Conseil d'Etat s'accordent sur la nécessaire limitation de la parole de l'avocat, certains, soit par bon sens, soit pour dissimuler leur crainte, demeurent modérés dans leur appréciation : « *J'ai souvent entendu des défenseurs et des médecins se vanter d'avoir sauvé tel accusé et tel malade ; mais je n'ai jamais eu lieu de penser que les talents des défenseurs aient sauvé un coupable* »¹⁴⁵².

Quant à l'esprit du législateur, bien qu'il ne soit pas entièrement libéral, il ne rejette pas l'ensemble des avancées révolutionnaires. Il semble, dans le contexte criminel, qu'un compromis sincère soit recherché entre la fermeté de l'Ancien régime et les réformes libérales de 1791. Car si la publicité et l'assistance d'un défenseur ne sont pas contestées¹⁴⁵³, l'archi-chancelier précise toutefois qu'« *On ne doit pas craindre de reprendre quelques dispositions de l'ordonnance de 1670 ; elle n'était point défectueuse dans toutes ses parties* »¹⁴⁵⁴.

Le décret de 1804 ne rétablit pas complètement la profession d'avocat et la magistrature et ces dispositions oscillent entre les formes connues de l'Ancien régime et la conservation des acquis révolutionnaires. Malgré cette appréciation ambiguë de la défense, des avocats viennent progressivement repeupler les barreaux. Il apparaît alors que ces plaideurs appartiennent majoritairement aux avocats de l'Ancien régime. Ainsi, en l'an XII, près la Cour d'appel de Douai, sur quatorze robins, huit avocats ayant jadis prêté serment

¹⁴⁵¹ *Observations du Tribunal criminel du Gers sur le projet du Code criminel...*, op. cit., Tome III, p. 5.

¹⁴⁵² *Observations du Tribunal criminel de la Manche sur le projet du Code criminel...*, op. cit., p. 65.

¹⁴⁵³« *Au commencement de la Révolution on fit des réformes utiles dans notre procédure criminelle, en introduisant dans l'information des adjoints qui surveillaient le juge instructeur, en rendant la confrontation publique, en donnant à l'accusé un défenseur, et en lui communiquant toutes les pièces* ». LOCRE Baron de, *Législation civile, commerciale et criminelle...*, op. cit., Tome XIII, p. 9 ; DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 337.

¹⁴⁵⁴ LOCRE Baron de, *Législation civile, commerciale et criminelle...*, op. cit., Tome XIII, p. 15.

devant le Parlement de Flandre y plaident. En l'an XIV, ils sont neuf avocats rattachés à l'ancien barreau de Montpellier sur dix-huit individus¹⁴⁵⁵. Sur les trente-neuf avocats inscrits près la Cour d'appel de Poitiers, ils sont vingt-trois à avoir été rattachés à l'ancien présidial¹⁴⁵⁶. Mais à l'inverse, d'ardents défenseurs sous la période intermédiaire profitent de la réorganisation judiciaire et politique du Consulat et de l'Empire pour changer d'activité, à l'image des réorientations observées aux premiers jours de la Révolution¹⁴⁵⁷.

Cependant, il semble que ce soit des avocats formés avant la période intermédiaire à l'art de plaider qui participent à la reconstruction complète de l'Ordre et peuplent le nouveau barreau. C'est finalement leur attachement aux principes traditionnels qui a permis de faire durer l'Ordre des avocats de façon latente. Leur parole semble avoir traversé les événements grâce à deux facteurs : le maintien d'une solidarité professionnelle spontanée et la volonté de s'auto-discipliner malgré une législation débarrassée de toutes entraves à la défense. Ainsi l'encadrement de la parole permet de la protéger. Cependant, vont-ils contribuer à atteindre un compromis entre la liberté absolue de la Révolution et l'ostracisme exacerbé d'Ancien régime ?

En attendant, si la majorité des avocats plaidants ont refusé Napoléon Bonaparte, un certain nombre d'avocats politiques ont contribué, en tant que juristes, au nouvel ordre politique et judiciaire napoléonien, tels Target, Portalis, Maleville, Bigot de Préameneu, Viellart¹⁴⁵⁸, Blondel, Siméon, Treilhard ou encore Oudart. Ils sont acquis à l'Empereur qui les a choisis comme « *justificateurs du nouvel ordre politique* »¹⁴⁵⁹. Target justifie même le droit comme un « *instrument de contrôle social* »¹⁴⁶⁰ après la tourmente révolutionnaire. Ces avocats semblent ressortir des événements révolutionnaires débarrassés de leurs illusions libérales¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁵ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, *op. cit.*, p. 444.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 445.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 446.

¹⁴⁵⁸ Bien que Viellart fasse parti des membres de la commission chargée de rédiger le Code civil, après le 18 brumaire il fut omis du personnel du Tribunal de cassation, probablement en raison des critiques qu'il exprime contre la Terreur et le gouvernement révolutionnaire. LENOEL (P.), VIELLART Renée-Louis-Marie, *Dictionnaire historique des juristes français...*, *op. cit.*, p. 770.

¹⁴⁵⁹ SOLIMANO (S.), L'établissement de l'ordre juridique napoléonien : le rôle de Guy Jean-Baptiste Target, *in* CLERE (J.-J.), HALPERIN (J.-L.), (dir.), *Ordre et désordre dans le système napoléonien*, Paris, 2003, p. 216.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 222.

¹⁴⁶¹ Merlin de Douai, avocat écarté du cénacle de la politique impériale pour son passé révolutionnaire, s'exprime sur le bilan législatif de la révolution. N'étant tenu pas aucune fonction, il peut d'autant plus s'exprimer librement en faveur d'un code universel. « *Comment, après dix années d'une révolution qui devait*

Quant aux avocats Proudhon¹⁴⁶², Toullier¹⁴⁶³ ou encore Delvincourt¹⁴⁶⁴, ils favorisent largement l'étude du Code civil de Bonaparte dans les écoles de droit qu'il vient de rétablir¹⁴⁶⁵.

A l'image de Danton et de Robespierre dont le pouvoir de la parole érigea le gouvernement révolutionnaire, celle de certains avocats consolide l'autoritarisme de Napoléon Bonaparte. Tous ne sont pas demeurés de valeureux et libres défenseurs. Mais ils sont une minorité au regard de la résistance qui s'organise parmi les avocats face à l'Empereur et aux mesures liberticides qui encadrent le rétablissement de leur profession.

tout régénérer, est-on réduit à répéter ce qu'on disait avant cette grande époque : qu'on change de loi dans sa patrie, en changeant de chevaux de poste ? ». MARTIN (X.), *Mythologie du Code Napoléon*, Bouère, 2003, p. 181.

¹⁴⁶² RODIERE (A.), *Les Grands jurisconsultes*, Toulouse, 1874, p. 426

¹⁴⁶³ *Ibid.*, p. 423.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 425.

¹⁴⁶⁵ AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *op. cit.*, p. 25.

Chapitre 2 : Une profession sous tutelle 1804-1814

L'Empire, à l'image des régimes précédents, pense la justice comme un outil de répression contre les vaincus¹⁴⁶⁶.

La restauration d'un Etat puissant nécessite que l'institution de la justice avec ses auxiliaires soit réhabilitée et que le droit soit unifié. Ceci afin d'établir la sécurité juridique essentielle à la paix sociale mais aussi une société policée, disposée à soutenir le pouvoir.

Les avocats retrouvent leur dénomination légale en 1804 et leur ordre est rétabli par le décret du 14 décembre 1810¹⁴⁶⁷. Les conditions de ce rétablissement, puis les dispositions qui encadrent la défense dans les codes napoléoniens révèlent la méfiance de l'Empereur pour l'expression collective de la profession. En effet, lors de la reconstruction imparfaite de l'Ordre, la perte d'indépendance est telle que le barreau est « *réduit au rôle d'observateur inactif* »¹⁴⁶⁸ ; il est muet (Section 1). Le barreau se trouve dépossédé des moyens d'exprimer une opinion collective. Il n'y a pas d'élections libres, de droit de réunion ni de coalitions possibles.

L'œuvre d'unification du droit entrepris par Bonaparte a un objectif politique bien précis, elle réunit aussi le peuple autour de la reconnaissance de certains acquis révolutionnaires¹⁴⁶⁹. Sous couvert de poursuivre la Révolution, l'Empereur va s'en approprier les moyens.

Si les avocats vont désormais disposer d'une véritable science juridique, ils ne sont pas libres de s'intéresser aux affaires politiques. Napoléon tire parti du besoin de stabilité largement ressenti par la population et y voit l'opportunité de faire taire définitivement ceux qui seraient

¹⁴⁶⁶ FARCY (J.-C.), *Histoire de la justice française...*, *op. cit.*, p. 388.

¹⁴⁶⁷ Déjà la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire, Chapitre 1, article 9, annonçait la « réintégration » des avocats dans l'ordre judiciaire. Elle prévoit que la Cour adressera au Grand Juge le nom des avocats qui se sont distingués par leurs lumières, délicatesse, désintéressement, et qui « *doivent caractériser la profession* ». En réalité, c'est plus un moyen détourné pour surveiller les avocats que pour leur rendre honneur et déférence. *Lois et décrets impériaux sur la nouvelle organisation de l'ordre judiciaire*, Paris, 1812, p. 3. Enfin, preuve de la reconnaissance des compétences des avocats, l'article 64 du chapitre VIII prévoit qu'après deux ans d'exercice, un avocat peut suppléer un juge. *Ibid.*, p. 15-16.

¹⁴⁶⁸ FALCONNET (E.), *L'influence du barreau sur nos libertés*, Paris, 1837, p. 16.

¹⁴⁶⁹ HALPERIN (J.-L.), *L'Empire hérite et lègue*, *op. cit.*, p. 228.

nostalgiques de l’Ancien régime ou de la Révolution. « *Il fit faire silence aux passions et aux idées, pour que le peuple, attentif et amoureux, se prit à écouter à sa gloire, rajeunie chaque jour par de nouvelles conquêtes. Il endormit ainsi l’esprit national et continua le 18 brumaire par un système ennemi des avocats. Pour régner seul, il imposa à la tribune un mutisme forcé, à l’intelligence une subordination patiente devant les armes* »¹⁴⁷⁰. A cet égard, la parole individuelle de l’avocat est également encadrée, l’Empereur lui ôtant le droit de critiquer sa politique, par écrit ou en plaidant (Section 2).

Napoléon parvient sans peine à ses fins. Si, en 1801, le corps législatif se compose d’anciens acteurs révolutionnaires¹⁴⁷¹, dès 1803, des élections ont permis de largement épurer ce corps politique. Désormais, Napoléon peut s’appuyer sur des hommes issus de la noblesse d’Ancien régime¹⁴⁷². De la même façon qu’il a asservi la magistrature à travers un système d’avancement¹⁴⁷³, il s’assure de la docilité des députés en les récompensant par la légion d’honneur¹⁴⁷⁴ car « *c’est avec des hochets qu’on mène les hommes* »¹⁴⁷⁵.

Section1 : Le contrôle de la parole collective des avocats

Le 13 vendémiaire an XII, Cambacérès soumet à Napoléon un projet de décret rétablissant l’Ordre des avocats et leur liberté. Il fait preuve d’un patronage bienveillant en défendant le souhait de la profession de s’auto-discipliner indépendamment du pouvoir réglementaire. « *Si dans les beaux jours du barreau, les avocats se sont toujours fait un devoir de maintenir eux-mêmes une discipline sévère entre leurs collègues et de ne souffrir*

¹⁴⁷⁰ FALCONNET (E.), *L’influence du barreau sur nos libertés*, Paris, 1837, p. 16.

¹⁴⁷¹ 13% ont siégé au Tiers-État, 25% ont été élus à la Convention et seulement 8% n’ont rempli aucun mandat sous la Révolution. BECK (T.-D.), *French Legislators 1800-1834*, Berkeley, 1974, p. 29-33.

¹⁴⁷² Toutefois, bien que le nombre de députés issus de la bourgeoisie diminue, ils demeurent encore majoritaires, ils représentent 56% des membres contre 68% avant 1803 ; *Ibid.*, p. 30.

¹⁴⁷³ La magistrature est étroitement surveillée par le pouvoir central qui réclame à la chancellerie des rapports précis sur les opinions politiques des juges. Ainsi, en 1807, 162 magistrats sont écartés de leur profession. En 1808, 172 magistrats sont éliminés afin de les remplacer par des juges fidèles. DEBRE (J.-L.), *La Justice au XIX^e siècle, Les Magistrats*, Paris, 1981, p. 29 et 48.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 32.

¹⁴⁷⁵ LOMBARD (P.), *La Justice des bien-pensants*, Paris, 1995, p. 23. CHARLES (R.), Napoléon et la réorganisation de la magistrature, in *Souvenir Napoléonien...*, *op. cit.*, p. 10.

sur le tableau que ceux qui sont dignes d'y figurer, il ne faut pas moins rappeler les règlements qu'ils observaient et laisser, en même temps, aux tribunaux la surveillance qui leur appartient naturellement sur une profession qui a tant de rapport avec eux et qui est regardée comme le séminaire de la magistrature ».

Toutefois, le premier consul ne manque pas de rappeler le devoir de surveillance des magistrats, l'absence d'indépendance des avocats vis-à-vis de ce corps judiciaire. Cette soumission est si ancienne qu'elle s'impose naturellement. Malgré ces précautions, l'Empereur trouve le projet trop libéral : « *Ce projet est absurde, il ne laisse aucune prise, aucune action contre eux, ce sont des factieux et des artisans de crime et de trahison, tant que j'aurai l'épée au côté, jamais je ne signerai un pareil décret, je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat s'il s'en sert contre le gouvernement* »¹⁴⁷⁶.

Napoléon Bonaparte n'aime pas les avocats qu'il trouve trop bavards et dangereux pour l'ordre, car ils propagent des idées¹⁴⁷⁷. Pour des raisons identiques, il n'accorde pas plus de considérations aux journalistes et aux comédiens. Ils peuvent envenimer la France et troubler sa politique.

Alors, il écrit à son ministre de la Police Fouché : « *Je voudrais que les rédacteurs des journaux conservés fussent attachés* ». Ils doivent être liés aux mêmes idées que lui¹⁴⁷⁸. La presse ne bénéficie pas d'un soutien politique ou populaire au début de l'Empire. Sous la Révolution, les principaux acteurs politiques jouaient leur rôle à la tribune, laissant la presse plus libre. Mais sous l'Empire, le pouvoir central la persécute car elle est un moyen de communiquer largement usité par les royalistes¹⁴⁷⁹. Ainsi, les journalistes et leur expression représentent un pouvoir que Napoléon doit maîtriser¹⁴⁸⁰. A cette fin, il fonde un journal officiel et contrôle les autres. Il aura le *Moniteur* dans lequel il va jusqu'à écrire lui-même¹⁴⁸¹.

¹⁴⁷⁶ DAMIEN (A.), *Les avocats du temps passé...*, op. cit., p. 219.

¹⁴⁷⁷ Selon André Damien, pour l'Empereur, l'avocat est synonyme de « *phraséologie creuse* ». Il réproche l'usage de la parole des « *bougres d'avocats* » auquel il préfère l'action, et estime que l'Empire ne doit pas s'encombrer du nombre d'idéologues présents sous la Révolution. *Le Barreau sous l'Empire...*, op. cit., p. 30.

¹⁴⁷⁸ BEAUMIER (A.), Napoléon journaliste, *Revue des Deux Mondes*, n°46, Paris, 1918, p. 700

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 698.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 696.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 701. Les autres journaux étaient sous la mainmise d'hommes qui étaient sûrs. Ainsi, le *Journal des hommes libres* appartenait à Fouché, ministre de la police. *Ibid.*, p. 702.

Enfin, les censeurs de l'Empire n'ont qu'un seul but : « *mettre un bâillon à tout ce qui pouvait amener une réaction dans l'opinion publique, réveiller des faits dont il importait de chasser à jamais le souvenir et inspirer aux Français l'amour d'anciennes libertés* »¹⁴⁸².

Le théâtre subit aussi des dispositions liberticides. Aucun théâtre ne peut voir le jour sans avoir été préalablement autorisé¹⁴⁸³. Chaque scène est classée dans un domaine précis afin de faciliter la censure¹⁴⁸⁴. Après 1807, les troupes de Paris sont réduites au nombre de neuf¹⁴⁸⁵.

De la même façon, la seule littérature qui perdure est celle, de piètre qualité, qui loue l'Empereur et ses actions. « *N'est pas Victor Hugo qui veut* ».

Les professeurs sont étroitement formés et les églises sécularisées¹⁴⁸⁶.

Bien que les avocats inspirent les mêmes craintes que la presse, le théâtre et la littérature, Napoléon est contraint de rétablir leur profession. Il ne peut élaborer un nouveau système judiciaire sans ces auxiliaires. A défaut de pouvoir écarter les avocats, l'Empereur va donc les asservir (§1).

Face à cette tutelle étatique, les avocats réagissent. Dix après la Révolution, l'opposition collective des avocats au régime impérial permet d'apprécier l'ascendant révolutionnaire. Les avocats n'ont pu empêcher la disparition de leur Ordre à cause d'une parole divisée, désormais ils n'envisagent plus l'avenir de la profession individuellement. Dans ce contexte, les restrictions de l'Empereur sont vaines, elles ne font que renforcer un sentiment identitaire parmi les avocats, favorisant une parole collective redoutable (§2).

§1 : L'Ordre des avocats : une réhabilitation nécessaire

L'Empereur se montre hostile à la reconstruction de la profession d'avocat, mais il ne peut en décider autrement¹⁴⁸⁷. En effet, les réclamations des avocats et leur rôle dans le système judiciaire oblige Bonaparte à légiférer (I). Sa seule latitude réside dans les modalités de cette reconstruction. Aussi s'évertue-t-il à encadrer ces orateurs (II).

¹⁴⁸² WELSCHINGER (H.), *La Censure sous le premier Empire, avec documents inédits*, Paris, 1887, p. 25.

¹⁴⁸³ Décret du 8 juin 1806.

¹⁴⁸⁴ Décret du 25 avril 1807.

¹⁴⁸⁵ Décret 29 juillet 1807.

¹⁴⁸⁶ LOMBARD (P.), *La Justice...*, *op. cit.*, p. 89-90.

¹⁴⁸⁷ « *Il lui était plus facile de battre les armées ennemies, que de triompher des anciens procureurs et avocats, qui voulaient reconstituer l'industrie du palais* », THIBAUDEAU (A.-C.), *Histoire de la France et de Napoléon Bonaparte de 1799 à 1815*, Tome V, Paris, 1835, p. 17.

I. La réclamation des avocats : de la parole élogieuse à l'accusation du régime politique

Les avocats exploitent tous les lieux de discussion qui s'offrent à eux. Ainsi, lors d'éloges funèbres d'illustres confrères connus du gouvernement, ils réclament la reconstruction de leur Ordre. Leurs discours se montrent toutefois modérés et élogieux envers l'Empereur (A). Les procès politiques, qui sont suivis avec attentions par l'Empereur, sont également l'occasion de déployer les talents de la défense. Cette fois-ci, les avocats adoptent une parole plus agressive. Napoléon Bonaparte comprend qu'il doit encadrer le ministère de la parole qui peut menacer son pouvoir (B).

A. Les éloges funèbres : le temps des discours élogieux

Les sépultures des confrères constituent un lieu d'expression pour les avocats, et autant d'occasions de réclamer le rétablissement de l'Ordre des avocats. Ainsi, en 1806 et 1807, deux avocats proches de l'Empereur décèdent. Tronchet, juge au tribunal de Cassation et rédacteur du Code civil¹⁴⁸⁸, et Férey, consultant et ami de l'Empereur¹⁴⁸⁹. Ces deux éloges sont significatifs car ils révèlent l'aptitude des avocats à s'emparer d'un lieu ou d'un événement et à le transformer en véritable tribune. Ils reflètent aussi l'opinion collective des avocats sur le contexte socio-politique du pays. Leurs discours sont élogieux à l'égard de Napoléon Bonaparte, empreints de séduction et de déférence. Manifestement, l'expression de ces avocats illustre « l'abdication » d'un peuple à l'Empereur, le renoncement à son droit à gouverner par lui-même¹⁴⁹⁰.

La diffusion de ces éloges est large et se répand dans la France entière.

C'est avec beaucoup de respect que les avocats rendent hommage à leurs confrères disparus. Pourtant, ils n'en négligent pas la défense de la profession et s'expriment en vue du rétablissement de l'Ordre.

¹⁴⁸⁸ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome V, p. 449-450.

¹⁴⁸⁹ SUR (B.), *op. cit.*, p. 154.

¹⁴⁹⁰ ADELON (E.), *op. cit.*, p. 24.

En 1806, l'avocat Delamalle¹⁴⁹¹ prononce l'éloge funèbre de Tronchet. L'année suivante, Bellart¹⁴⁹² s'exprime à son tour pour rendre hommage à l'ancien bâtonnier Férey. Les orateurs usent de termes laudatifs, justifiés par la volonté d'obtenir le rétablissement de l'Ordre, mais aussi par la présence de l'Empereur aux funérailles (1). Afin d'appuyer cette demande, Delamalle et Bellart reviennent sur le rayonnement d'une profession et sur sa discipline exemplaire (2).

1. *Un Empereur glorifié : l'amende honorable des avocats*

En forme de panégyriques, les discours de Delamalle et Bellart apparaissent à première vue favorables à l'Empereur.

« *Le jurisconsulte est pour la Société une lumière qui éclaire le livre de la loi ; pour le Législateur un auxiliaire qui avertit des besoins et prépare les réformes ; pour le Gouvernement un utile secours, un ouvrier fidèle* »¹⁴⁹³. Delamalle loue les qualités intellectuelles de l'avocat, essentielles au bon fonctionnement de la nation. Ce jurisconsulte est non seulement utile au pouvoir central, mais surtout il lui est soumis. En réalité, l'avocat est un formidable outil de gouvernance, sa loyauté le voue à servir. Pour cette raison, l'Empereur ne doit pas craindre de rétablir l'Ordre des avocats, mais au contraire envisager les progrès juridiques qu'il peut favoriser et les conseils qu'il peut tirer de ses membres.

Seulement, dans l'histoire des avocats, deux événements remettent en cause cette assertion : la participation à la rébellion des parlements contre Maupeou et leur engagement sous la Révolution. A cet égard, Delamalle s'attarde à établir l'attentisme de Tronchet et à justifier les exagérations des autres avocats. Tronchet cessa toute activité lorsque les parlements furent exilés, alors même que cette attitude lui coûtait sa notoriété. Mais tel était son devoir et il s'y tint. Selon Delamalle, son retrait semble plus justifié par un détachement à la partie frondeuse du Barreau que par une véritable opposition à l'exil des parlements¹⁴⁹⁴ ou une adhésion au

¹⁴⁹¹ ROBERT (H.), BERTHOLET (P.), OTTAVIANO (F.), *Dictionnaire des avocats du Barreau de Paris en 1811*, Tome I, Paris, 2011, p. 389-396.

¹⁴⁹²*Ibid.*, p. 99-109.

¹⁴⁹³ DELAMALLE (G.-G.), *Eloge de Tronchet*, Paris, 1806, p. 15.

¹⁴⁹⁴Dans son éloge, Delamalle rend hommage à Gerbier. Pourtant, cet avocat se montra moins attentiste que Tronchet lors des grèves sous Maupeou. Le choix de Delamalle n'est pas si paradoxal ; Gerbier est aussi l'avocat qui contribua à la chute de l'avocat trop frondeur Linguet. KARPIK (L.), *Entre l'Etat, le public et le marché...*, *op.cit.*, p. 140.

courant révolutionnaire¹⁴⁹⁵. L'objectif de l'orateur est de convaincre l'Empereur que tous les avocats n'ont pas été les auteurs de troubles révolutionnaires. La démarche de Delamalle prend la forme d'une amende honorable de la profession. Dans cet esprit, il ne condamne pas les avocats libéraux mais les abus de la Révolution. Ainsi, Tronchet avait « *le désir des réformes* » mais « *sans esprit révolutionnaire* »¹⁴⁹⁶. L'orateur rappelle du reste que les meilleurs talents se retrouvèrent à l'Assemblée constituante¹⁴⁹⁷. A l'image des avocats politiques sous la Révolution, Tronchet, « *comme un pilote attaché au gouvernail pendant la tempête, et forcé de céder à sa violence, s'il ne peut faire que le vaisseau n'en soit pas maltraité, borne ses vœux et ses efforts à l'empêcher d'être englouti* »¹⁴⁹⁸. De cette manière, nombreux sont les avocats qui tentèrent de résister vainement aux bourrasques révolutionnaires au risque d'être suspects. Cette volonté de distinguer les avocats des troubles révolutionnaires se retrouve lorsque Delamalle condamne le procès de Louis XVI, « *la plus effroyable adversité* »¹⁴⁹⁹, au risque que l'Empereur se représente les avocats comme un noyau de royalistes déçus. L'orateur espère démontrer le devoir de loyauté des avocats au prince d'un pays. Mais ces agitations prennent fin le 18 brumaire : « *un nouveau Soleil se leva pour la France, et tout changea de face* ». Delamalle érige l'Empereur en « Génie » pour avoir doté la Nation d'un droit commun sous l'égide d'un gouvernement enfin stable et fort¹⁵⁰⁰. Après ce panégyrique, l'avocat remet le destin de la profession entre les mains de l'Empereur.

« *Et Vous, MONSEIGNEUR, qui, Magistrat, Jurisconsulte, Législateur, Homme d'Etat, fûtes un si digne appréciateur des qualités de M. Tronchet ; (...) Vous, pour qui la bienveillance est un besoin, et faire le bien est un bonheur ; témoin de nos regrets, soyez en même temps le dépositaire de nos vœux, et l'appui de nos espérances* »¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁵ « *Les troubles et les orages excités dans l'ordre des avocats, avoient, comme ceux qui se formoient de tous côtés, leur source dans les idées nouvelles, dans un esprit frondeur et insubordonné devenu général, et participoient des mouvements convulsifs qui se faisoient sentir dans toutes les parties de la chose publique* » ; *ibid.*, p. 21-22.

¹⁴⁹⁶ Delamalle rapporte même que Tronchet vota contre la motion des Etats-généraux de se constituer en Assemblée nationale qui « *frappa l'ancienne constitution dans ses fondemens [sic], et donna une direction toute nouvelle au Pouvoir* ». *Eloge de Tronchet...*, *op. cit.*, p. 27-28.

¹⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 26.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 30.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 34.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 37.

¹⁵⁰¹ *Eloge de Tronchet...*, *op. cit.*, p. 47.

Bellart, tout aussi expansif, réclame le rétablissement de la discipline professionnelle en mettant l'Empereur face à l'exécution du testament de l'avocat Férey¹⁵⁰².

*« Dernières paroles d'un mourant, vous ne serez pas oubliées ! Celui qui veillant avec sollicitude sur toutes les parties de l'harmonie sociale, a déjà rétabli la discipline dans un grand nombre de professions diverses, jettera, quand le temps en sera venu, un coup d'œil sur la nôtre. Elle n'est pas indigne des regards du héros, puisqu'il aime la gloire, ni des regards du législateur, puisqu'elle est consacrée au culte des lois. Le vœu de M. Férey, auquel nous osons joindre le nôtre, sera exaucé... »*¹⁵⁰³.

Les avocats ne justifient pas le rétablissement de l'Ordre seulement à travers des discours élogieux, ils clament également, à travers ces éloges funèbres, leur attachement aux usages de la profession. Attachés à la tradition, les avocats garantissent à l'Empereur une profession dépourvue d'esprit indiscipliné.

2. Une discipline prescrite

A la veille de la Révolution, la discipline de l'Ordre était dénoncée comme un frein à la liberté de l'avocat et donc de sa parole. Une fois l'institution chue, c'est le pouvoir politique qui se montre contraignant.

Désormais, seule l'organisation traditionnelle de l'Ordre et sa discipline peuvent être garantes du retour des avocats. Après la tentative d'une liberté de la défense absolue, les avocats renouent avec les prescriptions du passé. Si elles peuvent s'ériger comme un frein à la libre parole de l'avocat, elles lui offrent aussi une légitimité.

Selon Delamalle, c'est la discipline et le respect des bonnes mœurs qui ont permis l'éclosion de savants jurisconsultes, dont la science était indispensable non seulement à la formation des jeunes avocats¹⁵⁰⁴, mais aussi au soutien du gouvernement. En effet, ce sont les usages du

¹⁵⁰²L'avocat a légué par testament à l'Ordre des avocats sa bibliothèque ainsi qu'une rente. SUR (B.), *op. cit.*, p. 153. Cependant, l'Ordre des avocats n'existe pas encore et il ne peut bénéficier d'un don. Mais Férey, avocat, avait bien conscience de ce détail juridique. Son legs avait bien pour but de provoquer le rétablissement de l'Ordre des avocats. FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 32.

¹⁵⁰³ Eloge de M. Férey cité in SUR (B.), *op. cit.*, p. 154.

¹⁵⁰⁴ *Eloge de M. Tronchet...*, *op. cit.*, p. 10.

barreau qui ont ouvert les honneurs de la politique à Tronchet¹⁵⁰⁵. Nombreux sont les conseillers et magistrats issus du barreau et formés à sa discipline¹⁵⁰⁶.

Il est important pour les avocats de disposer à nouveau du pouvoir de faire appliquer les principes propres au barreau tel que la probité, le secret, l'impartialité ou la droiture¹⁵⁰⁷ pour regagner l'estime publique et se distinguer définitivement des défenseurs officieux. Les qualités ainsi déployées par Delamalle sont comme une promesse faite à l'Empereur. Il lui soumet un accord au nom de la profession : les avocats s'engagent à s'auto discipliner, à ne plaider que les causes justes comme Tronchet qui « *relevoit vivement les faux raisonnements et reprenoit les erreurs, (...); et il s'il s'apercevoit qu'il se fut trompé, il en convenoit franchement et sans détour ;* »¹⁵⁰⁸. L'avocat est soumis à son devoir de dire la vérité et rendre justice à ceux qui font appel à ces services¹⁵⁰⁹.

A l'image de Delamalle, Bellart souligne que Férey n'a jamais cessé de respecter soigneusement les maximes de l'Ordre des avocats malgré sa disparition.

L'engagement de se soumettre à une discipline professionnelle est sans équivoque un argument pour convaincre l'Empereur de rétablir l'Ordre.

« (...) *une discipline exacte et vigilante faisoit des bons principes et des bonnes mœurs, la noble habitude et le patrimoine sacré des avocats ; l'honneur, la considération, la gloire environnoient nos pères et nos maîtres. Beau siècle de ce Barreau, glorieux temps ! Nos souvenirs vous signalent ! Nos vœux vous rappellent !* ».

Ces paroles expriment également le sentiment d'une réforme inachevée après 1804. Le tableau et le titre d'avocat ont été rétablis, mais aucune disposition ne prévoit l'organisation disciplinaire de la profession¹⁵¹⁰.

A cette parole élogieuse s'oppose la parole de la défense d'accusés politiques. Les avocats ne manquent pas d'audace, leur plaidoirie est libre. Les manœuvres de Napoléon Bonaparte sont contestées et les avocats rappelés à l'ordre. Mais à travers ce rapport de force, l'Empereur à

¹⁵⁰⁵*Ibid.*, p. 6.

¹⁵⁰⁶*Ibid.*, p. 15.

¹⁵⁰⁷*Ibid.*, p. 14. Eloge de Férey in SUR (B.), *op. cit.*, p. 154.

¹⁵⁰⁸*Eloge de M. Tronchet...*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁰⁹*Ibid.*, p. 17.

¹⁵¹⁰ DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel ...*, *op. cit.*, p. 452.

conscience que seul le rétablissement de l'Ordre peut lui assurer un contrôle sur ceux qui plaident.

B. Une défense politique accusatoire

En 1804, le mémoire en défense du Général Moreau s'arrache. L'accusé est défendu par les avocats Bellart, Bonnet et Pérignon. La plaidoirie de la défense est déclamée par Bonnet. Soutenu par l'opinion publique qui considère ce procès comme la manifestation de l'orgueilleuse ambition de l'Empereur¹⁵¹¹, Bonnet se dresse face à l'accusation. Lorsque le procureur accuse le Général Moreau de trahison, Bonnet riposte. Il donne libre cours à sa parole et ne craint pas les représailles. Face à l'accusation de complicité de complot avec Pichegru, l'avocat Bonnet n'hésite pas à justifier le comportement du Général Moreau : « *Mais tout était connu... On savait au directoire que Pichegru avait voulu renverser ce gouvernement dont il sentait la faiblesse...* ». A cette intervention, le président ôte la parole à l'avocat et le met vivement en garde de ne plus porter de jugement sur l'état du pouvoir central : « *Ce ne sont pas les gouvernements qu'il faut voir, c'est toujours la patrie ; et toutes les fois que l'on s'écarte de l'intérêt de la patrie, on manque à son devoir, on est un traître* »¹⁵¹². La frontière entre le statut de l'accusé et celui de son défenseur se révèle fort mince. Mais l'avocat poursuit sa ligne de défense : « *Monsieur le procureur général, permettez-moi de vous le dire, Moreau a assez bien prouvé qu'il n'était pas un traître à la patrie ; aucun de nous n'a fait, à cet égard, des preuves aussi sublimes. Ni vous, ni moi, monsieur le procureur général, n'avons dirigé les plans des campagnes de l'an IV et de l'an V. Ni vous, ni moi, n'avons battu en tant de rencontres les ennemis de notre pays ; ni vous, ni moi, n'avons déjoué, par des victoires, les conspirations de Pichegru ; ni vous, ni moi, n'avons fait l'admirable retraite d'Allemagne, ou celle d'Italie, et sauvé trois armées ; ni vous, ni moi, n'avons, par des actions, par des victoires, en surmontant plusieurs armées ennemies, payé aussi largement à la patrie notre tribut d'affection et de dévouement* »¹⁵¹³.

¹⁵¹¹ FOUCHE (J.), *Mémoires de Joseph Fouché, duc d'Otrante, ministre de la Police*, Tome I, Paris, 1824, p. 310.

¹⁵¹² BRETON DE LA MARTIGNIERE (J.-B.-J.), *Proscription de Moreau, ou Relation fidèle du procès de ce général ; notice sur sa vie publique et privée, et sur ses derniers momens ; lettres inédites, anecdotes, etc*, Paris, 1814, p. 37.

¹⁵¹³ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 29-30. Son fils rapporte dans ses souvenirs qu'après sa plaidoirie, son père, épuisé et trempé de sueur fut ramené par la femme de Pérignon. Ils le couchèrent. BONNET (J.), *op. cit.*, p. 25. Plus la

Bonnet fait une démonstration parfaite de la défense, dite aujourd'hui, de rupture. Non seulement il justifie les actes de l'accusé mais en plus il y adhère et remet en cause la légitimité de l'accusation. Face à cette défense, alors que le commissaire du gouvernement réclame la peine de mort, les juges sont ébranlés. Ils veulent acquitter le Général Moreau, mais par crainte de la colère du tribunal, ils prononcent une peine dérisoire, à savoir deux ans d'emprisonnement¹⁵¹⁴. Cette condamnation ne suffit pas à éviter le courroux de Napoléon Bonaparte. Les défenseurs sont responsables de cet échec, il veut leur arrestation et leur déportation. Finalement, Cambacérès et Saint Jean d'Angély, non sans difficulté, obtiennent que les défenseurs ne supportent qu'une réprimande¹⁵¹⁵. Bonnet est convoqué par le ministre de la justice, Régnier¹⁵¹⁶, qui prononce la sanction.

L'important succès du mémoire en défense est un échec supplémentaire pour l'Empereur. Il démontre l'existence d'une certaine popularité des avocats, malgré leur dénigrement régulier dans la presse. Ce procès est la victoire de tous les ennemis. Mais Napoléon Bonaparte conserve toutefois l'avantage d'écouter les avocats suppliants et d'octroyer la grâce qui se veut le symbole de son pouvoir ultime¹⁵¹⁷. Lorsque l'Empereur gracie un accusé, la presse loue cette action et la révérence des avocats dans cette démarche¹⁵¹⁸.

Bonnet, Bellart et Pérignon ne sont pas les seuls avocats dont la parole dérange. Dans une autre affaire, un capitaine est accusé d'intelligence avec les Anglais durant les campagnes au Portugal¹⁵¹⁹. L'avocat Falconnet plaide devant « *les élèves de Bellone* »¹⁵²⁰, mais, en vain, le

parole de l'avocat est libre, plus la responsabilité devient grande et la défense éprouvante.

¹⁵¹⁴ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 30.

¹⁵¹⁵ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹⁵¹⁶ BONNET (J.), *Mes Souvenirs au barreau depuis 1804*, Paris, 1870, p. 7.

¹⁵¹⁷ En effet, Napoléon suivait le conseil de Fouché selon lequel « *un acte de clémence de votre part en imposera plus que les échafauds* ». FOUCHE (J.), *op. cit.*, Tome I, p. 311.

¹⁵¹⁸ Par exemple : « *Joseph d'Arguines (...) a obtenu grâce de la clémence de S.M (...). Cet infortuné vient de nous adresser une lettre fort touchante, dont l'objet est de célébrer l'auguste bienfait du souverain à son égard, et en même temps de témoigner sa reconnaissance à M.M. les avocats Chauveau-Lagarde et Claveau qui, par leur soins actifs et généreux, ont fait parvenir sa requête au pied du trône* ». *Journal de l'Empire*, 8 janvier 1814, p. 4.

¹⁵¹⁹ GUILLON (E.), *Les complots militaires sous le Consulat et l'Empire : d'après les documents inédits des archives*, Paris, 1894, p. 137.

¹⁵²⁰ « *Je vous ai présenté cette cause d'un ton inculte, austère, tel qu'il m'a paru convenir à un vétéran de Thémis qui parle à des élèves de Bellone qui ne cherchent que la vérité. Je suis persuadé que je l'ai mise dans un jour tel qu'elle ne pourra vous échapper et que vous proclamerez l'innocence d'Argenton* ». Sténographie du procès in *Ibid.*, p. 138.

capitaine est condamné à mort. L'avocat poursuit sa mission en prenant sa plume. Il rédige un recours en grâce dans lequel il développe de nouveau l'innocence de son client et la fausseté des accusations. Pour Napoléon Bonaparte, c'est l'Empire qui est calomnié. L'avocat est renvoyé devant le ministre de la Police afin de s'assurer qu'il ne reproduise pas ce genre d'esclandre¹⁵²¹.

De la même façon, dans le procès de George Cadoudal, accusé de conspiration, son défenseur s'attaque à la politisation des poursuites. Indirectement, son client serait en victime du climat de suspicion qui règne. Bien entendu l'avocat n'emploie pas ces termes et demeure mesuré, mais cette opinion est sous-jacente dans sa plaidoirie. Avec habileté, il tente de ramener les faits à des délits de droit commun¹⁵²². Puis, l'avocat plaide qu'il ne s'agit pas d'une conspiration car les accusés souhaitent en réalité consulter l'opinion sur l'opportunité de rendre la couronne à ceux à qui elle appartient, c'est-à-dire les Bourbons. La démarche était pacifique¹⁵²³. Du reste, dix ans plus tard, la communauté des avocats accueillera avec enthousiasme le retour des Bourbons. Aussi est-il plausible de voir à travers ce long passage de la plaidoirie de la défense, un appel à la famille royale et un désaveu pour l'Empire. Convaincu du sentiment de l'avocat, le président l'interrompt, l'averti de son écart de parole et le prie de se renfermer à sa défense¹⁵²⁴. Il est difficile pour l'avocat de reprendre la parole, le président jugeant ses idées dangereuses¹⁵²⁵.

Le caractère politique de ces affaires influe également sur la publicité de l'audience. Il s'agit d'une garantie essentielle pour que l'opinion publique contrôle la justice, la mission de chaque acteur judiciaire, du magistrat à l'avocat. Sans doute l'Empereur craint-il la publicité de la parole de la défense au point qu'il limite et trie le nombre de spectateurs lors du procès du Général Moreau. L'auditoire ainsi restreint ne dépasse pas le nombre des juges, des témoins et des accusés¹⁵²⁶.

¹⁵²¹ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 31.

¹⁵²² *Procès instruit par la Cour de Justice criminelle et spéciale du département de la Seine, séante à Paris, contre Georges, Pichegru et autres*, Tome VII, Paris, 1804, p. 26.

¹⁵²³ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 33.

¹⁵²⁴ *Ibid.*, p. 34.

¹⁵²⁵ *Ibid.*, p. 35.

¹⁵²⁶ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, Paris, 1821, p. 131.

Face à ces avocats qui n'hésitent pas à prendre la parole pour défendre ses ennemis, l'Empereur se voit contraint de rétablir l'Ordre des avocats afin de réglementer la profession.

II. La prévention de toute velléité d'indépendance

L'indépendance suppose la recherche de liberté. Si l'activité de l'avocat est soumise à des influences extérieures, sa parole ne peut être libre.

Bien que les avocats aient réclamé le rétablissement de l'Ordre des avocats, principalement pour garantir leur indépendance, ils ne peuvent se satisfaire de ce qui est établi en 1810. En effet, la réglementation de l'Ordre est tout entière le fait de l'Etat et non de la profession. Les règles qui soumettent les avocats ne sont pas consenties, mais imposées. Le pouvoir central est soucieux d'encadrer ce corps professionnel. Loin de retrouver son indépendance originelle, la profession se voit interdire toute forme d'expression collective (A), toute action étant surveillée (B).

A. Des sentiments d'indépendance inexprimables

L'Etat ôte aux avocats la possibilité de se concerter, tant au sein de leur institution commune qu'à l'extérieur (1). Ainsi, les avocats ne peuvent se réunir ni exprimer leur désaccord par un refus de plaider, sans constituer un délit de coalition (2).

1. Un Ordre dépossédé de sa mission

Le refus catégorique de l'Empereur d'accorder à l'Ordre des avocats la possibilité de se réunir pour s'exprimer collectivement est motivé par la crainte. Il a conscience du pouvoir de la parole des avocats singulièrement dans les affaires politiques. Dans ce régime autoritaire, le ministère de la Police est bien plus puissant que celui de la Justice et doit le rester. La société est policée et les avocats n'ont pas le droit de s'exprimer en réunion, au risque de faire murir des contestations et d'inspirer le peuple.

C'est le souci de contrôler les avocats qui se retrouve dans le décret du 14 décembre 1810 « *contenant Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat, et la discipline du Barreau* »,

et non la promesse de liberté annoncée dans le préambule de ce texte¹⁵²⁷. Les premiers articles annoncent que la profession retrouve son tableau et qu'un conseil de discipline est institué auprès des barreaux de plus de vingt avocats. Cependant, il ne faut pas y voir la survivance du Comité de l'Ancien régime composé du bâtonnier et des avocats députés des dix colonnes¹⁵²⁸. En réalité ce n'est pas l'Ordre qui dispose de la maîtrise du tableau, mais le pouvoir central. Le tableau est dressé par les présidents et procureurs des Cours impériales et pour les villes qui ne disposent pas d'une telle juridiction, par les présidents et procureurs généraux des tribunaux de première instance¹⁵²⁹. Une fois le tableau arrêté, il est soumis à l'approbation du grand juge, c'est-à-dire au ministre de la justice¹⁵³⁰. Aucun membre de l'Ordre n'intervient dans sa composition.

L'accès à la profession est réservé aux candidats autorisés, aux termes de la loi du 22 ventôse an XII, à condition qu'ils satisfassent également aux exigences de capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs¹⁵³¹. Cette sélection est très proche de celle d'Ancien régime tant décriée pour son caractère arbitraire. En 1810, les avocats ont dû accueillir cette disposition avec enthousiasme car elle assure la dignité de la profession en écartant définitivement les profanes de la défense. Mais elle offre aussi aux agents du pouvoir un moyen de surveillance supplémentaire.

Les avocats sont aussi étrangers à la composition du Conseil de discipline. L'Ordre élit à la pluralité des suffrages des membres issus des plus anciens selon le classement du tableau. Parmi cette liste, le procureur général choisit un nombre de candidats qui varie en fonction de la taille du barreau¹⁵³².

C'est encore le procureur général qui nomme le bâtonnier parmi les membres du conseil¹⁵³³. Ses pouvoirs sont forts restreints, il préside l'assemblée générale qui se réunit exclusivement pour nommer les membres du conseil.

Lorsque Treillard avait proposé que le bâtonnier soit libre de réunir les membres de l'Ordre en Assemblée générale, la réponse de l'Empereur fut explicite : « *Il ne faut pas que le Bâtonnier puisse assembler l'Ordre quand il le voudra ! Ce serait blesser les règles d'une*

¹⁵²⁷ *Bulletin des lois*, n°332, Paris, 1810, p. 569.

¹⁵²⁸ Voir MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 227.

¹⁵²⁹ Décret du 14 décembre 1810, article 4

¹⁵³⁰ *Ibid.*, Article 6.

¹⁵³¹ *Ibid.*, Article 5.

¹⁵³² *Ibid.*, Articles 19 et 20.

¹⁵³³ *Ibid.*, Article 21.

*bonne police que de souffrir que, par exemple, au milieu d'une grande ville comme Paris, ce chef de trois ou quatre cents avocats qui ont l'habitude de la parole et aiment à s'en servir pût les constituer en assemblée qui irait jusqu'à s'occuper des affaires de l'Etat. Tout cela, d'ailleurs, est contraire au régime de l'Empire. L'esprit des constitutions repousse les assemblées populaires, ces foyers de troubles et d'anarchie... Pourquoi les avocats auraient-ils dans l'Etat des privilèges qui les tirent de l'ordre commun ? »*¹⁵³⁴.

Le décret empêche toute indépendance ordinale¹⁵³⁵, les avocats n'ont pas accès à l'organisation de leur profession.

De plus, tous les ans, les membres sont renouvelés¹⁵³⁶. Ce changement permet de ne pas conserver des membres qui auraient perdu de leur loyauté.

Le conseil de discipline, soumis au procureur général, dispose d'un pouvoir exorbitant. Il est chargé « *De veiller à la conservation de l'honneur de l'Ordre des avocats ; de maintenir les principes de probité, de délicatesse qui font la base de leur profession ; de réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu* »¹⁵³⁷. Le Conseil n'est donc pas lié par le principe *non bis in idem*. Un avocat condamné est passible d'une double peine.

Les stagiaires, c'est-à-dire les futurs membres de l'Ordre des avocats, font l'objet d'une surveillance particulière. En effet, leurs mœurs et conduites sont scrutées par le Conseil qui peut décider, en cas d'inconduite notoire, de prolonger le stage d'une année¹⁵³⁸. Les jeunes avocats n'accèdent pas à la profession tant qu'ils n'en ont pas acquis les us et coutumes.

Le Conseil de discipline peut prononcer un avertissement, la censure, une réprimande, une interdiction qui ne peut excéder une année et enfin il peut exclure ou rayer un avocat du tableau¹⁵³⁹. Face à ces peines, la seule garantie dont dispose l'avocat est qu'il peut s'exprimer et que le conseil doit l'entendre avant de prononcer un avertissement, une censure ou une réprimande. Pour l'interdiction, la garantie est renforcée. L'avocat est appelé à s'exprimer deux fois à huit jours d'intervalle. Pour une peine de radiation, l'avocat est entendu trois fois à huit jours d'intervalle. L'avocat peut réclamer un délai de quinze jours pour préparer sa

¹⁵³⁴ Cité in BOURDON (J.), *Napoléon au Conseil d'Etat, Notes et procès-verbaux inédit de Jean Guillaume Loqué*, Paris, 1962, p. 101.

¹⁵³⁵ LEUWERS (H.), in ASSIER ANDRIEU (L.), *op. cit.*, p. 60.

¹⁵³⁶ Décret du 14 décembre 1810, article 22.

¹⁵³⁷ *Ibid.*, article 23.

¹⁵³⁸ *Ibid.*, article 23.

¹⁵³⁹ *Ibid.*, article 25.

défense¹⁵⁴⁰. Le cas de l'avocat récidiviste est pris en compte : s'il est poursuivi pour une troisième fois, il est de droit rayé du tableau¹⁵⁴¹.

L'avocat dispose d'une voie de recours et peut faire appel devant la Cour impériale. Paradoxalement, la décision du Conseil de discipline doit être approuvée par le premier président et le procureur général avant d'être exécutée, mais ces derniers ne disposent pas du droit d'interjeter appel¹⁵⁴². Que se passe-t-il s'ils désapprouvent la décision du Conseil de discipline ?

Aucune latitude n'est laissée aux avocats dans la nomination des membres impliqués dans l'organisation de l'institution ordinale. Néanmoins, une fois ces membres installés au Conseil de discipline, leurs prérogatives renouent avec la rigueur d'Ancien régime. Il est accordé à l'avocat des moyens de défense. Mais l'histoire va démontrer leur insuffisance.

2. *L'interdiction de tout refus concerté de plaider*

Ayant en mémoire les événements de grève au début du XVII^e siècle, l'Empereur interdit aux avocats de refuser de plaider sous aucun prétexte, à défaut, ils sont passibles d'un délit de coalition. Toute tentative de grève est réprimée par une radiation immédiate¹⁵⁴³. Les avocats n'ont pas la liberté de se taire collectivement, l'usage d'une parole contestataire est interdit.

L'Empereur est pleinement conscience de l'influence d'une parole collective. « *Si, par exemple, un avocat prétend que le tribunal a violé, en sa personne, les prérogatives de l'Ordre, le corps s'assemblera, on fera des motions, on prendra des arrêts, et voilà la guerre allumée, le public prendra parti et qui agitera les têtes* »¹⁵⁴⁴.

La prévention se poursuit par le devoir du bâtonnier : il ne doit autoriser aucune délibération autre que celle portant sur l'élection du conseil de discipline ou du bâtonnier¹⁵⁴⁵.

En effet, si le bâtonnier souhaite convoquer l'assemblée dans un autre but, il doit obtenir le consentement du procureur général. En d'autres termes, les avocats ne disposent pas d'un droit de réunion.

¹⁵⁴⁰*Ibid.*, articles 26 à 28.

¹⁵⁴¹*Ibid.*, article 30.

¹⁵⁴² Décret du 14 décembre 1810, article 29.

¹⁵⁴³*Ibid.*, article 34.

¹⁵⁴⁴ BOURDON (J.), *op. cit.*, p. 101-102.

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, article 33.

Afin d'éviter une coalition des avocats, le pouvoir empêche les avocats de se retrouver autour d'une parole commune¹⁵⁴⁶. Dans cette tâche, l'Empereur s'appuie sur les magistrats et particulièrement sur le Procureur général.

B. Les sentinelles du pouvoir

*« Tous les ans, à la rentrée de nos cours d'appel, chambres réunies, il sera fait, par notre procureur général, un discours sur l'observation des lois et le maintien de la discipline »*¹⁵⁴⁷.

Rétabli par la loi du 7 pluviôse an IX, le Ministère public est doté d'une mission de surveillance générale sur l'ensemble de la société¹⁵⁴⁸. En effet, il a la charge de la recherche et de la poursuite de tous les délits et crimes. Pour cela il est assisté des juges de paix et des officiers de gendarmerie qui lui rapportent toutes les plaintes et dénonciations¹⁵⁴⁹.

A chaque rentrée, il est rappelé aux avocats le patronage du parquet à leur égard¹⁵⁵⁰. Or, pour que la défense soit parfaitement libre, il faudrait qu'aucun avocat n'ait à craindre la pression d'aucune autorité dans l'exercice de sa mission. Mais, sous l'Empire, ils sont soumis à la surveillance constante d'un représentant de l'Empereur. Et si leur comportement ne sied pas au pouvoir, c'est la répression.

*« Notre procureur impérial rendra compte de tous les actes de discipline à notre grand juge, ministre de la justice, en lui transmettant tous les arrêtés avec ses observations, afin qu'il puisse être statué sur les réclamations, ou que la destitution soit prononcée s'il y a lieu »*¹⁵⁵¹.

¹⁵⁴⁶ DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *Le barreau de Bordeaux sous l'Empire et la Restauration : Discours prononcé le vendredi 4 janvier 1907 à la séance d'ouverture de la conférence des avocats de Bordeaux*, Bordeaux, 1907, p. 14.

¹⁵⁴⁷ Décret du 30 mars 1808, article 101, in *Bulletin des lois*, Tome VIII, Paris, 1808, p. 244.

¹⁵⁴⁸ « Les magistrats du parquet, de par leurs fonctions et la connaissance qu'ils ont de tous les faits divers, par le contrôle qu'ils exercent sur les gendarmes, enfin parce qu'ils constituent un ensemble hiérarchisé, sont très rapidement considérés comme un important moyen d'information et de propagande ». DEBRE (J.-L.), *Les Magistrats...*, op. cit., p. 97. Jean Pierre Royer qualifie le parquet sous l'Empire d'« agence du gouvernement ». in CARBASSE (J.-M.), *Histoire du parquet*, Paris, 2000, p. 259.

¹⁵⁴⁹ GAWELJIK (K.), Le renouveau du Ministère public sous le Consulat et l'Empire, in *Les Acteurs de la Justice*, Namur, 2002, p. 164.

¹⁵⁵⁰ La même surveillance des procureurs généraux est exercée sur les magistrats. *Ibid.*, p. 170.

¹⁵⁵¹ Décret 30 mars 1808, article 103.

La surveillance de la parole de l'avocat en justice se poursuit : « *Notre procureur impérial, en chaque tribunal de première instance, sera tenu de rendre sans délai un pareil compte à notre procureur général en la Cour de ressort, afin que ce dernier l'adresse à notre grand juge, ministre de la justice, avec ses observations* »¹⁵⁵². Le ministère public a pour mission d'épier chaque mot de la défense. Compte tenu de son degré d'indépendance, le procureur fera remonter des comportements qui n'auraient pas nécessité un rapport dans d'autres circonstances.

Le 6 juillet 1810 est pris le décret contenant règlement sur l'organisation et le service des Cours impériales, des Cours d'assises et des Cours spéciales. Ce texte fait écho à la loi du 20 avril 1810 et confirme la volonté de rétablir les avocats pour assurer leur soumission. L'article 34 prévoit que lors du discours de rentrée des Cours impériales, le Procureur général ou l'un des avocats généraux, « *tracera aux avocats et avoués le tableau de leurs devoirs* ». Le gouvernement soumet les avocats à la surveillance des magistrats. Dans le même temps, il ne laisse aucune latitude à l'Ordre des avocats pour définir sa discipline et intervient pour définir l'orientation de leur défense, elle ne doit jamais aller à l'encontre du pouvoir central.

L'Empereur s'assure également de la loyauté de ses magistrats. Pour reprendre les mots de Paul Lombard : « *Un juge inamovible dans la mesure où son avancement et sa carrière dépendent du pouvoir n'a pas besoin de recevoir des ordres, il les devance* »¹⁵⁵³.

Puis, dans le préambule du décret de 1810, après avoir fait l'éloge de la profession d'avocat comme pour mieux faire passer les entraves qu'il va lui infliger, Bonaparte annonce fermement que la discipline est exercée non par les avocats eux-mêmes, mais qu'elle est confiée aux magistrats : « *En retraçant aujourd'hui les règles de cette discipline salutaire dont les avocats se montrèrent jaloux dans les beaux temps du Barreau, il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle : nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination* ». Tout est mis en place pour réduire la puissance contestataire de la parole de l'avocat. Les juges sont les yeux de l'Empereur.

Chaque avis, délibération ou jugement relatifs à une interdiction ou une radiation doit être porté à la connaissance du ministre de la justice¹⁵⁵⁴. Cette exigence n'a pas pour but de

¹⁵⁵²*Ibid.*, article 104.

¹⁵⁵³ LOMBARD (P.), *op. cit.*, 40.

¹⁵⁵⁴ Décret du 14 décembre, article 30.

vérifier les droits de l'avocat inculpé, mais au contraire, d'en rapporter les motifs au pouvoir central.

Les procureurs généraux sont de véritables sentinelles pour l'Empereur. Ils ont l'obligation de veiller à ce qu'aucun avocat ne critique la monarchie et les constitutions de l'Empire. Si en pareil cas l'avocat n'est pas condamné, le procureur doit personnellement répondre de ce défaut d'exécution¹⁵⁵⁵.

Enfin, le grand juge, ministre de la justice, est doté d'un pouvoir disciplinaire arbitraire. C'est lui qui apprécie l'opportunité pour un avocat de plaider en dehors du ressort¹⁵⁵⁶.

Il peut sanctionner un avocat de sa propre initiative. Il peut donc exclure un avocat de la profession sans avoir de compte à rendre¹⁵⁵⁷.

*« Donner au ministre la faculté arbitraire de rayer un avocat du tableau, ce n'était pas couper la langue aux avocats, c'était donner le pouvoir de les tuer »*¹⁵⁵⁸.

Après la conspiration du Général Malet¹⁵⁵⁹, la répression s'accroît. Lorsqu'un membre du gouvernement, le comte Beugnot, ose exprimer son opinion selon laquelle il y a des moments où l'esprit public a besoin d'être ménagé, la réaction de l'Empereur ne se fait pas attendre. *« Vous êtes de ceux qui soupirent au fond de l'âme pour la liberté de la presse, la liberté de la tribune, qui croient à la toute-puissance de l'esprit public. (...) Tant que j'aurai celle-là à mon côté, et puisse-t-elle y pendre encore longtemps, vous n'aurez aucune des libertés après lesquelles vous soupirez, pas même, monsieur Beugnot, celle de faire à la tribune quelque beau discours à votre manière »*¹⁵⁶⁰.

La surveillance de toute publication se fait plus active et lors d'un procès, l'impression de mémoires peut être interdite alors même qu'aucune critique significative contre le gouvernement ou une atteinte aux mœurs n'est constatée. Cependant, il semble que parfois l'opinion publique se dresse contre cette répression. Grâce à la clameur publique, le 23 août

¹⁵⁵⁵*Ibid.*, article 3.

¹⁵⁵⁶*Ibid.*, article 10.

¹⁵⁵⁷*Ibid.*, article 40. Cet article trouve son origine dans l'affaire du Général Moreau afin de faire taire un avocat gênant sans autre forme de procédé. BONET (J.), *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁵⁸ GAUDRY (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 499. En d'autres termes, les avocats sont « enchaînés à l'ordre judiciaire ». KRYNEN (J.), *L'Etat de justice...*, *op. cit.*, Tome II, p. 56.

¹⁵⁵⁹ Voir LENTZ (T.), *La conspiration du général Malet*, Paris, 2012.

¹⁵⁶⁰ BEUGNOT (J.-C.), *Mémoires du Comte Beugnot, ancien ministre, 1783-1815*, Tome II, Paris, 1868, p. 21.

1813, l'Empereur est informé du refus d'imprimer un mémoire d'avocat. Il rappelle à l'ordre son ministre de l'intérieur. Aucun mémoire ne doit être interdit sans l'avis du grand juge et sans qu'il ne soit lui-même informé¹⁵⁶¹.

Un évènement est significatif de la surveillance des avocats qui avait débuté avant même le décret de 1810. Au-delà, il révèle l'interprétation mal aisée de leur parole, de la suspicion qui persiste à leur égard.

En 1806, un couple divorce et se déchire devant le Tribunal civil de Marseille. Les débats judiciaires sont durs et les plaidoiries longues. Avoués et défenseurs vont quitter le débat juridique pour s'affronter politiquement¹⁵⁶². D'un côté, M. Capus le jeune, qui plaide pour l'épouse Granet déclare : « *Le sieur Granet a osé citer Louis XVI, il a osé troubler la cendre de ce prince malheureux* ». Le président du Tribunal Civil intervient et averti que la cour ne veut plus « *d'écarts sur des évènements sur lesquels il falloir laisser tomber le voile du temps* ». L'audience continue de s'envenimer¹⁵⁶³, elle est finalement suspendue et les défenseurs sont arrêtés par décision du préfet de police en application du serment de la loi du 22 ventôse an 12 qui prévoit qu'un avocat ne doit jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques¹⁵⁶⁴. D'une procédure de divorce, c'est finalement la question de la place accordée à la liberté de parole de la défense qui s'élève. L'intérêt de cette affaire rapportée par Ugo Bellagamba est l'appréciation qui en est faite par les autorités centrales de l'époque. Elle révèle le contexte dans lequel les avocats sont amenés à se reconstruire. Car, en effet, la dimension politique de cette affaire de barreau provincial débute par une lettre du Ministre de la Justice rapportant à l'Empereur les paroles prononcées par les avocats. A cet égard, il y joint son interprétation personnelle : « *qu'entr'autres traits de leurs plaidoiries incendiaires, ces deux avocats ont présenté ceux qui ont voté la mort de Louis XVI comme des hommes flétris du sceau d'une éternelle réprobation, et lui comme une victime intéressante immolée par des factieux* ». Et afin que l'Empereur soit convaincu par l'initiative de son ministre, ce dernier ajoute : « *J'ai compris, Sire, combien une telle audace, n'eut-elle pris sa source que dans l'effervescence et le délire des têtes mal organisées, méritait une répression*

¹⁵⁶¹ WELSCHINGER (H.), *op. cit.*, p. 46.

¹⁵⁶²Le débat devient politique après que le mari Granet, ancien maire de Marseille, réclame à son épouse la restitution de trois médailles données par le premier consul en gage de souvenir. BELLAGAMBA (U), *op. cit.*, p. 264.

¹⁵⁶³*Ibid.*, p. 265.

¹⁵⁶⁴*Ibid.*, p. 266.

sévère ». Voici comment l'échauffement d'une audience aboutit à un crime de trahison à l'égard de l'Empire¹⁵⁶⁵. Bien que le Procureur impérial informe l'Empereur que les faits rapportés ont été grossis, il est trop tard. La nomination aux fonctions d'avoué du défenseur de l'époux Granet est révoquée. L'avocat de madame obtient l'indulgence de l'Empereur, en retour de quoi il lui fait part de sa reconnaissance et de ses regrets.

Cette affaire illustre l'intransigeance impériale à l'égard des avocats qui critiquent indirectement son gouvernement et combien une étroite surveillance ne cesse de peser sur les avocats de l'ensemble du territoire.

Néanmoins, le décret du 14 décembre 1810 demeure une reconnaissance légale de la profession d'avocat et l'Ordre conserve certains domaines de compétence, il organise l'assistance judiciaire et la formation. Ces prérogatives étant insuffisantes, les avocats sont déterminés à agir collectivement afin de briser les chaînes impériales. Ils vont s'exprimer en faveur de leur indépendance et de leur liberté.

§2 : La résistance collective : la conférence du stage, une indépendance officieuse

Le paternalisme étatique a toutefois permis de donner une dimension nationale aux règles qui régissent les ordres. Chacun répondait à des règles coutumières, désormais, ils sont unis par un ensemble de règles identiques. C'est ainsi, qu'après avoir été divisés pendant la Révolution, les avocats ont la volonté de reconquérir l'indépendance de la profession et vont s'exprimer collectivement.

A l'image de la presse, de la littérature et du théâtre, l'Empereur s'octroie les moyens nécessaires pour surveiller et contrôler les avocats. Toutefois, ces mesures sont imparfaites. Napoléon Bonaparte encadre la presse, moyen essentiel de propagande qui lui permet de s'assurer l'amour du peuple. Il se fait peindre en véritable héros militaire et justicier courageux. Pourtant, si peu de journaux survivent à l'ostracisme impérial, en raison de la lenteur de diffusion des journaux parisiens, une presse plus libre perdure en province.

Tout comme la presse parvient de façon dérisoire à résister, les avocats se mobilisent afin de répondre aux atteintes liberticides de l'Empire. Ainsi, le bureau des pauvres, à travers les

¹⁵⁶⁵ BELLAGAMBA (U), *op. cit.*, p. 267.

consultations qui y sont dispensée, devient un lieu où les avocats se forment une conscience politique.

La conférence du stage est légalement reconnue avec la renaissance de l'Ordre des avocats en 1810. Les stagiaires se retrouvent au Palais de Justice, dans la bibliothèque, afin d'affronter leur éloquence sur des questions de droit. L'un plaide l'affirmative, l'autre nie la solution.

Désormais, au-delà de l'exercice pratique, elle est un moyen pour la profession autour d'un exercice commun : celui de la plaidoirie. Et cet usage va rapidement dépasser l'intérêt pratique pour devenir un moyen à part entier d'expression, de communication. La conférence du stage incarne l'opportunité d'exalter les qualités du barreau qui ont jadis justifié son indépendance. Avec transparence, l'Ordre montre à l'opinion publique et au pouvoir central comment il sélectionne une élite¹⁵⁶⁶, seule capable d'assumer la noble mission de la défense (I). Il est intéressant de relever que cette dernière est appréciée en partie par la maîtrise de l'éloquence, en d'autres termes par un usage particulier de la parole.

D'un moyen d'apprentissage de la rhétorique, la conférence du stage va devenir un moyen de pression politique. En effet, elle permet aux avocats de s'exprimer entre eux et de s'entendre sur une culture commune qu'ils ont à défendre pour justifier leur indépendance (II).

I. La reconstruction d'une identité professionnelle

*« C'était là que la gloire et la probité, les qualités brillantes et les modestes vertus, confondues dans la fraternité la plus touchante, apportait l'hommage de leur succès divers, dont chacun était orgueilleux, dont personne était jaloux, parce que c'était le bien de tous »*¹⁵⁶⁷.

A ce stade, l'expression de l'avocat permet de reconstruire une identité professionnelle et de résister ainsi à l'Empereur, mais elle est aussi déterminante pour l'avenir professionnel de chaque individu. En effet, elle signe l'appartenance à un groupe d'excellence qui ouvrira les portes de la politique dès la Restauration, car avant Napoléon Bonaparte écarte les avocats de ce domaine.

¹⁵⁶⁶ JOANA (J.), Entre la barre et la tribune, les secrétaires de la conférence du stage du barreau de Paris face à l'activité parlementaire au XIX^e siècle, in *Revue française de science politique*, vol. 48, n°3, Paris, 1998, p. 481.

¹⁵⁶⁷ Eloge de Férey in SUR (B.), *op. cit.*, p. 154.

Le rétablissement de la conférence du stage pour faire concrètement revivre l'esprit collectif de la communauté des avocats est essentiel. En effet, la rencontre entre les avocats issus de l'Ancien régime et les anciens hommes de loi sous la Révolution soulève des difficultés d'acculturation. Ainsi, en 1806, un avocat témoigne du défaut de communication entre générations : « *Tous ces avocats et avoués ne font plus cas de moi, et me regardent comme mort. Je ne sais ni comment ni pourquoi ils ne viennent plus me consulter depuis environ deux ans. Pourquoi m'ont-ils abandonné ?* »¹⁵⁶⁸.

Au lendemain de la Révolution, l'indépendance revendiquée des avocats est indissociable de leur appartenance à un Ordre professionnel auquel ils acceptent de se soumettre. Les lois que cette institution érige à leur égard sont garantes de leur indépendance. C'est l'idée, déjà exprimée par d'Aguesseau, selon laquelle la vertu de l'avocat c'est son indépendance. Et cette vertu « *ne rend l'homme parfaitement libre, que lorsqu'elle l'a rendu parfaitement soumis aux lois de son devoir* »¹⁵⁶⁹. Les avocats de 1810 ont connu la Révolution et l'intrusion des défenseurs officieux qu'ils ont vivement dénoncés. A ce jour, seule la discipline de l'Ordre peut leur rendre leur indépendance.

Grâce au legs de l'avocat Férey, l'Ordre dispose d'une bibliothèque qui va, comme sous l'Ancien régime, devenir un lieu de la vie collective du barreau. En effet, c'est là que se déroulent les conférences de stages destinées à former les futurs avocats, la nouvelle génération de plaideurs. L'avocat Bellart, en 1807, lors de l'éloge funèbre de Férey, loue cette institution et réclame indirectement qu'elle soit restituée à la profession.

« *Jadis, sous le titre de Bibliothèque des Avocats, existait un établissement dédié au double culte de la science et de l'honneur.*

C'était là que, dans des réunions hebdomadaires, de jeunes émules venaient apprendre à régler leur bouillante ardeur à la voix de ces vieux chefs, qui expliquaient comment il fallait tempérer le zèle par la modération, et ployer sa fierté au joug d'une discipline salutaire »¹⁵⁷⁰.

En 1810, c'est sous la forme de bureau de consultation que cette conférence du stage va clandestinement renaître. En effet, les avocats ne disposent pas du droit de se réunir. Cependant, l'obligation des stagiaires d'assister aux assemblées du bureau de consultation¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁸ Cité in DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 446.

¹⁵⁶⁹ Cité in ASSIER ANDRIEU (L.), op. cit., p. 55.

¹⁵⁷⁰ Eloge de Férey in SUR (B.), op. cit., p. 154.

¹⁵⁷¹ Décret du 14 décembre 1810, article 24. Sous l'Ancien régime, la bibliothèque des avocats était un lieu de parole mais aussi le bureau des consultations comme en témoigne Bellart dans l'éloge à Férey : « *On y voyait ces orateurs chargés des plus grands intérêts, ces jurisconsultes livrés aux travaux les plus savants, oublier et leur*

donne l'occasion aux avocats de se retrouver et de s'exprimer. En 1812, à l'initiative de l'avocat Dupin aîné, les conférences du stage rouvrent officiellement¹⁵⁷².

La reprise annuelle des travaux de la Conférence du stage conduit le chef de l'Ordre¹⁵⁷³ à prononcer des discours contribuant à rétablir les traditions du barreau, gage d'indépendance pour la profession. En rappelant les exigences de discipline et de travail auxquelles doivent se soumettre les avocats, l'institution repousse et condamne l'intrusion du pouvoir central dans son organisation.

Ainsi, à Bordeaux, le bâtonnier Martignac, à la rentrée solennelle du premier conseil de l'Ordre, exprime sa déception. Il regrette que la loi prive l'Ordre de sa discipline : « *Sans doute, elle a craint qu'une fierté trop exaltée ne nous rendit plus sévères que la justice ne l'exige. Nous aimons à croire que tel a été son motif* »¹⁵⁷⁴.

II. La récupération d'une culture commune

Les us et coutumes du barreau ont été contestés à la veille de la Révolution. Pourtant, l'histoire professionnelle va être un moyen de contestation du décret de 1810. Mais chaque barreau ayant une expérience spécifique, le passé est réinventé au gré des circonstances locales¹⁵⁷⁵. Cela n'empêche pas certaines prétentions similaires de s'élever. Ainsi, l'Ordre des avocats a de vérité immémoriale disposé de la maîtrise de son tableau et de la liberté de nommer son bâtonnier.

L'affirmation d'une indépendance passée n'a pas pour objet de s'assurer, comme sous l'Ancien régime, la garantie des privilèges d'une classe sociale avantagée, mais cette fois pour

grande clientèle et leurs graves études, pour écouter avec simplicité, pour débrouiller avec patience les récits diffus et souvent intelligibles de villageois, de femmes du peuple, de pauvres, tous sortant d'auprès d'eux, éclairés sur leurs droits, mieux disposés à la paix, souvent même assistés dans leur besoin ». Eloge de Férey in SUR (B.), *op. cit.*, p. 154.

¹⁵⁷² FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵⁷³ Pour une étude sur l'ensemble du XIX^e siècle, voir OZANAM (Y.), *L'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris vu par ses bâtonniers : analyse d'un siècle de discours de rentrée (1810-1910)*, *SIHPA*, n°1, Toulouse, 1989, p. 117-167.

¹⁵⁷⁴ Cité in DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *op. cit.*, p. 16. Le barreau de Bordeaux instaure les bureaux de consultations dès 1812.

¹⁵⁷⁵ DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *op. cit.*, p. 61.

établir un idéal de liberté professionnelle. Au-delà d'une reconstruction légale, les avocats réclament une profession libérale.

A Bordeaux, le 27 août 1811, lors de l'audience solennelle pour la prestation de serment, Jean Baptiste Gaye de Martignac exprime la déception de la communauté des avocats face à la réglementation impériale. « *Un corps qui n'existe que par la confiance publique, dont les membres sont en relation continuelle, entretenue par une confiance réciproque ; un corps dans lequel chacun est, sous la foi publique, dépositaire des plus grands intérêts, des titres les plus précieux, des secrets les plus importants, de la vie, de l'honneur et de la fortune des citoyens ; dans lequel une fraternité mutuelle établit des communications nécessaires de confidences sans précautions, des rapports indispensables et multipliés, où le ministère habituel est de s'attaquer sans animosité, de se ménager sans prévarication, de se pénétrer des intérêts des autres sans s'abandonner à leur emportements, d'être, enfin, toujours rivaux et jamais ennemis : un tel corps ne doit-il pas être régi par des règles particulières qui ne peuvent s'appliquer à aucun autre ?* »¹⁵⁷⁶. Autrement dit, c'est inutilement que l'Empereur brime une parole qui s'est toujours auto-disciplinée au sein d'une profession qui connaissait déjà, de sa propre initiative, de rigoureux principes. Seule l'indépendance de l'Ordre des avocats peut permettre à ce dernier de garantir le cadre nécessaire à l'épanouissement de la parole de la défense.

Ce vœu d'indépendance au nom d'une expertise professionnelle donne tout son sens à la parole de l'avocat. Cette dernière s'émancipe nécessairement d'une nomenclature jadis coutumière, pour devenir une pratique soumise à des règles professionnelles. Elle est moins le reflet d'une idéologie corporatiste ou contestataire qu'un moyen de défense réglementé en tant que tel.

Ainsi, sous couvert de traiter des controverses juridiques nées des dernières lois, la conférence du stage constitue un moyen précieux pour les avocats de s'exprimer sur les questions de discipline et sur l'organisation de la profession¹⁵⁷⁷. Les prémices d'une profession libérale apparaissent à travers la contestation de la législation impériale.

Néanmoins, à Paris, sur les 320 avocats inscrits au tableau de 1811, seul un quart¹⁵⁷⁸ est issu du barreau d'Ancien régime. Cette minorité dirige l'Ordre et rétablit une organisation

¹⁵⁷⁶ CHAUVOT (H.), *op. cit.*, p. 323.

¹⁵⁷⁷ DAMIEN (A.), *Le Barreau sous l'Empire...op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁷⁸ 85 exactement pour André Damien. *Ibid.*, p. 30.

professionnelle proche de celle connue à la veille de la Révolution¹⁵⁷⁹. Seulement douze avocats ont connu la Révolution¹⁵⁸⁰. Le barreau s'est dépeuplé, il est réduit de moitié¹⁵⁸¹. Nombreux sont ceux qui acquièrent le titre pour avoir l'accès aux fonctions publiques : « *A cette heure où l'indépendance de la parole est devenue une audace, tous aspirent à entrer dans les Parquets ou à s'asseoir sur le siège du Juge ; le Barreau est devenu le séminaire de la magistrature* »¹⁵⁸².

La reconquête de l'indépendance des avocats ne fait que débiter.

Enfin, la profession ainsi rétablit nuit également à la parole individuelle de l'avocat.

Section 2 : Le contrôle de la parole individuelle de l'avocat

En 1802, lorsque Bonaparte se fait élire consul à vie, les conditions de ce vote reflètent un autoritarisme qui empêche quiconque de s'exprimer. Dans chaque bureau de vote, des policiers en civil épient les électeurs et sont chargés de rapporter leurs propos. Seuls 0,24 % ont le courage de dire non, soit huit mille trois cent soixante-quatorze dans toute la France contre trois millions cinq cent huit mille huit cent quatre-vingt-cinq oui¹⁵⁸³. Un régime de répression est né mais paradoxalement, le peuple accepte un état policé et une justice inéquitable car il est lassé des événements révolutionnaires.

En plus de la nécessité de préserver un régime, c'est la vie de l'Empereur qu'il faut protéger. Dans ce contexte de crainte perpétuelle d'assassinat¹⁵⁸⁴ tout est surveillé, épié et contrôlé : les églises, le courrier des princes et maréchaux, les libraires, les réunions, les corps constitués. La parole de l'avocat se trouve confrontée à « *la grande conspiration* »¹⁵⁸⁵.

Débute un contexte répressif et parfois arbitraire. Les procès politiques persistent. Lorsque des contestations s'élèvent, Fouché rappelle aux préfets que « *Souvent il ne convient pas aux*

¹⁵⁷⁹ OZANAM (Y.), *L'Ordre des avocats à la Cour de Paris...*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁸⁰ DAMIEN (A.), *Le Barreau sous l'Empire...*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵⁸¹ PINARD (O.), *op. cit.*, Tome I, p. 91.

¹⁵⁸² FAYE cité in DAMIEN (A.), *Le Barreau sous l'Empire...*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵⁸³ LOMBARD (P.), *La Justice...*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁸⁴ « *Ce n'est pas aisé de m'ôter la vie : je n'ai pas d'habitudes fixes, point d'heures réglées. Tous mes exercices sont rompus, mes sorties imprévues. Pour ma table, de même, je mange tantôt un mets, tantôt un autre, et aussi bien du plat du plus proche que celui le plus éloigné* ». LOMBARD (P.), *La Justice...*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵⁸⁵ LENTZ (T.), *Nouvelle histoire du premier empire, Napoléon et la conquête de l'Europe*, Tome I, Paris, 2002, p. 43.

intérêts politiques de l'Etat de traduire devant les tribunaux les individus prévenus des délits contre la sûreté de l'Empire ». Les détentions arbitraires¹⁵⁸⁶ et les internements administratifs ne permettent pas d'élaborer une étude chiffrée de la répression politique sous l'Empire¹⁵⁸⁷.

En 1807, un service nommé *Statistique morale et personnelle*¹⁵⁸⁸ est créé. Sa mission est de ficher tous les Français « *digne d'attention* ». Ainsi, les préfets sont chargés dans leur département de lister tous les citoyens et parmi eux, des hommes de loi.

Craignant toute forme de rébellion, Napoléon Bonaparte encadre la parole de l'avocat à l'aide d'un abondant travail législatif (§1). Dans la pratique, malgré la naissance concomitante de la Cour d'assises, face aux textes répressifs et aux juridictions d'exception qui persistent, la défense demeure accessoire. Pour autant, elle ne disparaît pas, singulièrement grâce à l'indépendance de certains magistrats. Aussi, la parole de l'avocat, bien que diminuée, résiste (§2).

§1 : Une parole largement incriminée

Le décret du 14 décembre 1810 encadre l'expression collective des avocats en leur retirant la maîtrise de l'organisation de leur profession. Mais il contrôle aussi la parole individuelle de l'avocat, c'est-à-dire celle qu'il va employer lorsqu'il s'exprime seul, en défense à l'audience ou à l'extérieur du prétoire (I). Napoléon Bonaparte ne se contente pas de soumettre la parole de l'avocat à une discipline professionnelle, il prévoit des mesures de droit commun relatives à la parole de l'avocat. Cette dernière est donc encadrée par un système répressif renforcé (II).

I. Les entraves disciplinaires

Les procureurs n'ont pas seulement pour tâche de veiller à la fidélité collective des avocats au pouvoir central. Ils ont aussi la mission d'assurer la discipline professionnelle des avocats. La sanction de la parole de l'avocat incombe ainsi à des acteurs étrangers à la

¹⁵⁸⁶ Notamment, tous les individus accusés d'avoir tenté d'attenter à la vie de l'Empereur étaient envoyés devant des commissions militaires. Mais en attendant d'établir la volonté de s'en prendre à la vie de Bonaparte, ils demeurent emprisonnés. CONSTANT (L.), *Les Grand Procès politiques, Le Duc d'Enghien d'après les documents authentiques*, Paris, 1869, p. 128.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 37.

¹⁵⁸⁸ BAUER (A.), SOULLEZ (C.), *Une histoire de la justice criminelle de la France*, Paris, 2012, p. 70.

profession. L'immixtion du pouvoir judiciaire porte atteinte à la liberté de la défense (A), et la discipline prend une dimension politique lorsque l'avocat prête serment de fidélité et d'obéissance à l'Empereur (B).

A. Un pouvoir disciplinaire accordé aux cours et tribunaux

Treillard avait prévu que dans le Code de procédure civile ne se trouverait aucune disposition « *sur la police particulière des tribunaux* ». C'est pourquoi, un décret du 30 mars 1808 contenant règlement pour la police et discipline des Cours et Tribunaux érige un régime disciplinaire.

De nombreuses dispositions de ce décret vont être appliquées tout le long du XIX^e siècle et pour certaines jusqu'à nos jours.

L'article 103 du décret du 30 mars 1808 dispose : « *Dans les cours et dans les tribunaux de première instance, chaque membre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à son audience.*

Les mesures de discipline à prendre sur les plaintes des particuliers ou sur les réquisitoires du ministère public, pour cause de faits qui ne seraient point passés ou qui n'auraient été point découverts à l'audience, sont arrêtés en assemblée générale, à la chambre du conseil, après avoir appelés l'individu inculpé. Ces mesures ne seront point sujettes à l'appel, ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement »¹⁵⁸⁹.

Le pouvoir disciplinaire accordé aux cours et tribunaux sur les avocats est étendu. Ils connaissent des fautes de discipline commises et découvertes à leurs audiences, mais aussi de tous les faits survenus en dehors du prétoire.

La rédaction du texte ne présente pas une liste limitative de fautes qu'un avocat peut potentiellement commettre à l'audience. Aussi, le juge dispose d'une grande liberté dans l'appréciation et la qualification du comportement. En effet, la faute commise ou découverte à l'audience peut aussi bien constituer un outrage, un trouble à l'audience qu'un port de costume illégal¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸⁹ En évoquant seulement les cours et tribunaux, Mollot considère que l'application de ce décret ne concerne pas les autres juridictions, notamment les justices de paix. *Op. cit.*, Tome I, p. 373.

¹⁵⁹⁰ « *Les fautes commises à l'audience, résultent : soit de paroles blessantes ou gravement inconvenantes adressées ou répondues par un avocat à tout magistrat, président, juge-commissaire, rapporteur, ou membre du*

Dans la pratique, il semble que les fautes découvertes à l'audience concernent peu les infractions de la parole. Mollot parle notamment d'« *actes illégitimes* » tels que des sollicitations de témoins ou des accords obscurs avec la partie adverse. Selon lui, l'élément moral de ses infractions est constitué par la volonté de tromper la conscience du juge¹⁵⁹¹.

Cette appréciation est limitée. Un avocat qui s'exprime dans le cadre de la défense et offense un magistrat par ses propos ne tente pas pour autant d'altérer le jugement de ce dernier sur l'affaire en cours.

La chambre saisie de la cause lors de laquelle la faute est commise ou découverte à l'audience est compétente pour la juger publiquement¹⁵⁹². Le caractère affligeant de la condamnation d'un avocat est ainsi décuplé. Lui, autrefois habitué au tribunal de famille de son Ordre, devant lequel seuls les membres de cette dernière étaient présents, est exposé au public et sanctionné comme tout citoyen.

De plus, cette répression immédiate par les mêmes juges qui connaissent de la faute, soulève une difficulté quant à la partialité de la chambre qui poursuit et condamne l'avocat. En effet, les magistrats sont à la fois victimes et juges. Cette poursuite instantanée serait motivée par le souci de rétablir promptement l'ordre et de préserver la dignité de la justice¹⁵⁹³. Aussi, en 1808, la préservation de l'intérêt général prime sur le respect des droits de la défense.

Les faits commis en dehors du palais sont toutes les fautes « *qui constituent un manquement à la discipline, fussent-elles étrangères à un procès pendant et alors qu'elles ne renferment pas une offense directe à la magistrature* »¹⁵⁹⁴. C'est pourquoi, ces faits ne peuvent être poursuivis que s'ils ont été au préalable dénoncés par des particuliers au moyen d'une plainte ou par des réquisitions du ministère public¹⁵⁹⁵. Au-delà du fait que la délation soit encouragée, le pouvoir de surveillance des avocats se trouve entre les mains de n'importe quel individu. La protection de l'ordre public intéresse tout citoyen au détriment de la liberté de parole des avocats.

Toutefois, à l'image de la procédure autrefois suivie par l'Ordre, ces infractions commises à l'extérieur du prétoire sont jugées à la chambre du Conseil siégeant en assemblée générale, à

ministère public, durant la cause qu'il plaide (...) ». MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 374.

¹⁵⁹¹ *Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹⁵⁹² *Ibid.*, Tome I, p. 373.

¹⁵⁹³ MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 375.

¹⁵⁹⁴ *Op. cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁵⁹⁵ *Op. cit.*, et *loc.cit.*

huis-clos. Cette différence se justifie par le caractère extérieur à l'enceinte judiciaire des faits commis.

Lors de l'instruction d'une affaire, le président de la chambre fixe les jours où les affaires sont appelées à être plaidées. Si un défenseur ne peut être présent, le juge reporte s'il estime que la raison avancée est fondée.

Cependant, la question de l'application de ce décret aux avocats peut se poser car à l'image du Code civil, ils sont très peu cités par le texte. La question n'est pas entièrement résolue. Après les années 1830, la jurisprudence se fonde sur l'article 103 du décret¹⁵⁹⁶. Bien qu'en 1808, l'Ordre des avocats n'est pas rétabli, cela n'exclut pas que la lettre et l'esprit du texte les concernent. Le texte n'évoque pas de façon plus explicite les avoués ou les défenseurs officieux.

Ces difficultés font émerger le statut ambigu des avocats avant le décret de 1810. Ils ne sont plus des défenseurs officieux, mais pas encore totalement reconnus comme des auxiliaires de justice¹⁵⁹⁷. La reconquête de leurs droits n'est pas encore acquise. Ils ne bénéficient pas d'un régime professionnel garant de leurs droits et d'une parole libre.

B. Une parole asservie par un serment politique renforcé

Le décret du 14 décembre 1810 définit le nouveau serment de l'avocat en ces termes : « *Je jure obéissance aux constitutions de l'Empire, et fidélité à l'Empereur ; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique ; de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques ; de ne conseiller ou défendre aucune cause que je croirai pas juste en mon âme et conscience* »¹⁵⁹⁸. Le serment s'est encore politisé depuis 1804. Désormais, l'avocat jure fidélité à l'Empereur. A cet égard, l'obligation de ne pas plaider une cause qui ne serait pas juste devient contraignante. En effet, elle peut recouvrir tout ce qui ne sied pas à l'Empereur et non seulement ce qui peut offenser la dignité de la justice ou la morale. L'histoire des

¹⁵⁹⁶ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 55.

¹⁵⁹⁷ Cependant, la place de l'avocat dans le système judiciaire semble bien réelle. En effet, si un juge ne peut siéger, et, à défaut de suppléants, un avocat le remplace. Sous l'Empire, bien que la parole de l'avocat soit surveillée, ses capacités d'homme de loi sont néanmoins reconnues et indispensables à l'administration de la justice.

¹⁵⁹⁸ Décret du 14 décembre 1810, article 14.

avocats a toujours connu des serments empreints d'allégeance à l'autorité centrale. Mais cette soumission apparaissait comme consentie et plus symbolique que véritablement oppressive. En l'espèce, la soumission au pouvoir se révèle bien plus concrète, notamment parce qu'elle est réitérée dans les articles suivants du décret.

Il est juste que ce texte prévienne les avocats de tous excès dans l'exercice de la défense. Le texte fait l'effort de rappeler le principe de la liberté de la défense, mais aussi les précautions qui doivent accompagner cette dernière. Les avocats ne doivent avancer que des faits avérés, et ne pas se livrer à des discours superflus ou injurieux envers la partie adverse ou son défenseur. Il est possible d'évoquer un fait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation sans être poursuivi pour diffamation si la nécessité de la cause l'exige¹⁵⁹⁹. A cet égard, l'avocat ne peut faire ce choix que si son client l'autorise par écrit. L'avocat n'est donc pas libre dans le choix des moyens de défense.

Le législateur s'attache à déterminer précisément tous les sujets de discussion formellement interdits à l'avocat. Lorsque l'avocat prononce un discours ou écrit, il ne doit s'écarter du respect dû à la justice et aux magistrats¹⁶⁰⁰. L'encadrement de la parole de l'avocat est particulièrement excessif car il ne lui est pas permis d'attaquer les principes de la monarchie et les constitutions de l'Empire, les lois et les autorités établies¹⁶⁰¹. Il ne peut aborder un discours politique, sa parole est exclue de ce domaine.

Si l'avocat viole ces dispositions, le tribunal saisi de l'affaire prononce sur le champ les peines de l'article 25 du décret de 1810.

Enfin, ce texte ne limite pas seulement la parole de l'avocat, il la met à la disposition de la justice. Ainsi, un avocat nommé d'office est contraint d'accepter son ministère, à moins qu'il parvienne à faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement probablement auprès du procureur¹⁶⁰².

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, article 37.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, article 38.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*, article 39.

¹⁶⁰² *Ibid.*, articles 25 et 42. Néanmoins, bien que la démarche de contraindre un avocat à exercer une défense porte atteinte au principe d'indépendance de la profession, elle répond à une nécessité. En effet, les magistrats se sont largement plaints du manque de conseils auprès des indigents. Soit ils ne trouvaient pas de défenseurs, soit ces derniers désertaient l'audience au jour du procès et la bonne administration de la justice était entravée. Les procédures devenaient alors plus longues et les droits des justiciables se trouvaient lésés. Voir *supra*, *Les abus de la défense officieuse*, p. 168.

La surveillance de la parole de l'avocat est accrue par le décret du 2 juillet 1812¹⁶⁰³ « *sur la Plaidoirie dans les Cours impériales et dans les Tribunaux de premières instance* ». Sous l'Empire, l'avocat a reconquis en partie le monopole de la plaidoirie¹⁶⁰⁴. Les affaires portées devant les Cours impériales sont plaidées par les avocats inscrits au tableau¹⁶⁰⁵. Mais la liberté de la plaidoirie s'arrête là et le monopole des avocats n'est pas absolu. La défense demeure largement ouverte à l'avoué. Il est autorisé à plaider les demandes incidentes « *de nature à être jugées sommairement* » et les incidents relatifs à la procédure¹⁶⁰⁶. Il peut aussi plaider les causes sommaires devant les tribunaux de première instance du ressort de la Cour impériale, de la Cour d'assises et du département. Devant les autres juridictions de première instance, il peut intervenir dans la défense de toutes les affaires qu'il occupe¹⁶⁰⁷.

Néanmoins, les avoués ne bénéficient pas d'une liberté d'expression étendue. Au même titre que les avocats, ils sont soumis aux dispositions des articles relatifs à l'encadrement de la plaidoirie des avocats¹⁶⁰⁸.

Le décret rappelle aux avocats qu'ils ne peuvent plaider librement en dehors du ressort de la Cour impériale ou du département où ils sont inscrits, sauf s'ils obtiennent préalablement l'autorisation du ministre de la justice¹⁶⁰⁹.

La parole libre de l'avocat demeure protégée uniquement en théorie : dépourvu d'un ordre professionnel, ses prérogatives se limitent à porter le costume et à plaider couvert¹⁶¹⁰.

La parole de l'avocat est également soumise à un arsenal législatif supplémentaire, celui du droit commun.

¹⁶⁰³ *Bulletin des lois*, n°440, Paris, 1812, p. 7 et suiv.

¹⁶⁰⁴ HALPERIN (J.-L.), *Droit de la défense...*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁶⁰⁵ Décret du 2 juillet 1812, article 1.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*, article 2.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, article 3.

¹⁶⁰⁸ L'article 10 prévoit que les avoués sont soumis aux articles 37, 38 et 39 du décret de 1810.

¹⁶⁰⁹ Décret du 2 juillet 1812, article 4.

¹⁶¹⁰ *Ibid.*, article 12.

II. Les entraves supplémentaires portées par les codes napoléoniens

Les avocats Target et Treilhard sont les plus célèbres rédacteurs du Code pénal. Pourtant, bien que ces juristes soient issus de la Révolution, le Code pénal de 1810, dit le « *Code de fer* » se préoccupe plus de la protection du pouvoir politique que de celle des droits de la défense. La marque rouge et la peine perpétuelle abolies en 1791 sont rétablies. Malgré cette sévérité, l'influence du droit intermédiaire demeure. Le Code pénal de 1810 est un code autoritaire mais aussi égalitaire¹⁶¹¹. Il ne reconnaît aucun privilège d'Ancien régime et tous les citoyens sont égaux devant sa sévérité. Son objectif n'est pas de traiter l'individu criminel mais de punir le crime.

L'observation des peines révèle un code établi comme un outil de répression du gouvernement. En effet, sur 484 peines, 197 concernent la « *défense de la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat* ». Mais contrairement au Code de 1791, l'esprit est différent. Il ne s'agit plus de protéger le citoyen des abus des autorités publiques, mais de prévenir l'Empereur d'un coup d'Etat. Dans ce contexte, l'avocat ne peut se rebeller par l'usage de sa parole (A). Et pour s'assurer de l'efficacité de ce texte, Napoléon Bonaparte, après avoir épuré la magistrature, donne aux juges une véritable liberté de répression. Comme dans le droit disciplinaire des avocats, au sein du droit commun, ils sont aussi les yeux du gouvernement (B).

A. Un Code pénal comminatoire

Le Code pénal de 1810, comme le Code de procédure criminelle et le Code de procédure civile, n'ont pas été promulgués dans le même contexte que le Code civil de 1804. L'Empereur s'est largement impliqué dans l'élaboration de ce dernier, il fallait unir la France par le droit et parvenir à un compromis entre le droit intermédiaire et les us d'Ancien régime¹⁶¹².

¹⁶¹¹ HALPERIN (J.-L.), *L'Empire hérite et lègue...*, op. cit., p. 233.

¹⁶¹² Portalis témoigne de cette volonté d'équilibre : « *Le législateur (...) ne doit pas perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois. Elles doivent être adaptées aux caractères, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites : il faut être sobre de nouveauté en matière de législation* ». PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, 1844, p. 4-5.

En 1810, la justice est largement soumise au contrôle de l'Etat, de nouvelles institutions concourent à la surveillance de la société, les magistrats sont à la botte du pouvoir. L'idée révolutionnaire d'une justice au service des droits du citoyen est perdue. Le Code pénal contribue à un droit répressif garant de l'ordre public. Dans ce contexte, l'avocat est soumis à des infractions de la parole, en qualité de plaideur mais aussi de citoyen (1). De plus, une nouvelle règle concerne spécifiquement la profession : le secret professionnel, c'est-à-dire l'obligation de se taire ou de parler seulement sous certaines conditions (2).

1. *Outrage, Calomnie et injure*

Sous le titre « *Faux témoignage ; Calomnie, Injures, Révélation de secrets* » le Code pénal réprime les propos qui « *tenus dans les lieux ou réunions publiques, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit imprimé ou non, qui aura été affiché, vendu ou distribué, aura imputé à un individu quelconque des faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens* »¹⁶¹³.

Pour que l'infraction soit constituée, deux conditions doivent être remplies : la mauvaise foi et la fausseté des faits imputés¹⁶¹⁴. Un avocat qui s'exprime dans le cadre de la défense, peut-il se voir imputer l'infraction de calomnie ou d'injures ? Ainsi, un témoin bousculé par un avocat ou une partie adverse trop susceptible peut menacer la parole de l'avocat. L'appréciation des éléments du délit est laissée aux juges devant lesquels est dénoncé le délit¹⁶¹⁵. Il semble que l'avocat bénéficie des dispositions l'article 353 du Code de Brumaire protégeant l'avocat de l'imputation de propos calomnieux lorsqu'il interpelle les témoins¹⁶¹⁶. Le régime de la répression de la calomnie est étendu à ceux qui, lorsque les propos sont divulgués par voie de presse étrangère, ont envoyé, donné l'ordre ou contribué à la distribution du papier¹⁶¹⁷. Le Code pénal prévoit donc une sorte de complicité de propos calomnieux.

¹⁶¹³ Article 367. *Code pénal de l'empire français*, Paris, 1810.

¹⁶¹⁴ FAUSTIN (H.), *op. cit.*, Tome IV, p. 489.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, p. 495. CHASSAN (J.), *Traité des délits et contravention de la parole et de l'écriture*, Tome I, Paris, 1837, p. 390.

¹⁶¹⁶ Voir *infra* affaire Billecoq, p. 55.

¹⁶¹⁷ *Code pénal de l'empire français*, article 369.

Cependant, s'il s'agit d'injures ou d'expression outrageante ne renfermant aucun fait précis mais un vice déterminé, la condamnation est réduite à une peine d'amende¹⁶¹⁸.

Qu'il s'agisse de calomnie ou d'injure, les peines sont plus lourdes lorsque les propos ainsi qualifiés sont dirigés vers un officier public ou judiciaire.

*« Les tribunaux retentissent trop souvent d'imputations offensantes, de déclamations injurieuses. Beaucoup d'orateurs du barreau, épousant avec chaleur les intérêts de leurs clients, guidés par un zèle plus ardent qu'éclairé, entraînés par une sensibilité plus honorable pour leur cœur que pour leur jugement, se persuadent trop facilement que les injures sont une partie obligée de leurs mémoires ou de leurs plaidoyers ; et la plus noble profession civile connaît aussi des abus et des excès »*¹⁶¹⁹.

Ainsi est justifié devant le Corps législatif l'article 377 du Code pénal qui menace la parole de l'avocat et s'attache précisément aux propos tenus dans le cadre de la défense. Aussi, un juge dispose, si les propos couchés à l'écrit ou tenus dans un plaidoyer constituent une injure grave, d'un large choix de sanction. Si le magistrat peut se contenter d'une simple injonction, il peut aussi suspendre l'auteur des paroles poursuivies de ses fonctions et statuer sur les dommages et intérêts. La suspension peut aller jusqu'à six mois et d'un à cinq ans en cas de récidive. Si les juges se déclarent incompétent pour poursuivre le délit, le prévenu est quand même suspendu provisoirement, dans l'attente d'un jugement.

Enfin, l'outrage à magistrat est réprimé par les articles 222 et suivants du Code pénal. L'infraction peut être constituée par l'usage de la parole, de gestes ou menaces adressés à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions¹⁶²⁰.

La rédaction de ce texte révèle encore un flou qui laisse une large faille à la subjectivité dans la qualification des faits. L'appréciation de l'élément intentionnel semble se déduire du contenu même des propos incriminés.

Les propos, pour constituer un outrage à magistrat, doivent viser les fonctions du magistrat et non sa personne¹⁶²¹.

¹⁶¹⁸*Ibid.*, article 375.

¹⁶¹⁹*Archives parlementaires*, Série 2, Tome X, Paris, 1867, p. 608.

¹⁶²⁰ *Code Pénal de l'Empire*, article 223. CHASSAN (J.), *op. cit.*, p. 390.

¹⁶²¹ Voir le réquisitoire du Procureur général impérial contre l'avocat Billecoq. *Procès criminel en faux, instruit par la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Seine*, Tome I, Paris, 1810, p. 311. L'appréciation de la formule « dans l'exercice de ses fonctions » doit être appréciée largement. Se trouve dans l'exercice de ses fonctions un magistrat qui effectue un acte en rapport avec son ministère. Peu importe le lieu, l'absence de costume ou pas. CHASSAN (J.), *op. cit.*, p. 392. Les propos tenus en raison de l'exercice des

La peine encourue varie de six jours à deux ans d'emprisonnement et l'amende de seize à deux cent francs. L'accusé peut également être amené à faire réparation à la première audience ou par écrit¹⁶²².

Tout est mis en place pour qu'aucun avocat ne dispose de la latitude nécessaire pour défendre un adversaire du pouvoir. Toutefois, l'avocat se voit astreint à une obligation particulière : celle de se taire au nom du secret professionnel, principe commun à d'autres professions, comme celles des médecins.

2. *Le secret : le devoir de se taire*

« *Le secret naît de la parole : il n'est de secret que de paroles, c'est-à-dire de choses susceptibles d'être dites (...)* »¹⁶²³.

L'article 378 du Code pénal prévoit une nouvelle infraction : le délit de révélation des secrets. Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes « *et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession de secret qu'on leur confie* » qui révèlent des confidences déposées avec confiance, sont passibles d'un à six mois d'emprisonnement et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

Toutefois, le texte prévoit une exception : lorsque la loi oblige le professionnel à révéler un secret.

Bien que le texte ne cite pas explicitement l'avocat, ce dernier est concerné par cette disposition. En effet, il reçoit dans l'exercice de ses fonctions les confidences et aveux de ses clients. Cet « *inviolable dépôt* »¹⁶²⁴, c'est-à-dire la confiance qu'investit un individu dans la personne de son avocat, doit être protégée.

Au Moyen Age, l'avocat est un clerc qui se saisit de la défense des pauvres, de la veuve et de l'orphelin. Cette défense les opposait à de riches seigneurs qui n'hésitaient pas à leur faire payer de leur vie cette audace. Aussi, l'Eglise a-t-elle couvert l'avocat du privilège du canon :

fonctions d'un magistrat sont également punissables d'outrages. *Ibid.*, p. 393.

¹⁶²²Code Pénal de l'Empire, article 225 et 226. Cependant, lorsqu'un avocat est poursuivi, cette action ne doit pas interrompre les débats relatifs à l'accusé, dans le cas contraire cela constitue un excès de pouvoir. Crim. 25 janvier 1806. S.06.2.86.

¹⁶²³ Préface de Jacques Durandeaux in DAMIEN (A), *Le secret nécessaire*, Paris, 1989.

¹⁶²⁴ FAUSTIN (H.), *op. cit.*, Tome V, p. 4.

celui qui frappait un avocat était excommunié. C'est ainsi que furent protégées les confidences qu'avait reçu l'avocat¹⁶²⁵. Le secret de l'avocat a pour origine le secret de la confession¹⁶²⁶.

Durant l'Ancien régime, la règle du secret de l'avocat est moins absolue. Se fondant sur une maxime romaine, la doctrine considère que l'avocat peut refuser de témoigner et n'est pas placé en « *état de suspicion* » en raison de son devoir professionnel de se taire¹⁶²⁷. Néanmoins, malgré l'opposition des plus éminents jurisconsultes romanistes, par un arrêt du 12 février 1672, le Parlement de Paris considère qu'un avocat peut être contraint à déposer en justice alors même qu'il est impliqué dans l'affaire en qualité de conseil¹⁶²⁸.

En 1728, le Parlement semble revenir sur sa jurisprudence en autorisant un avocat à ne pas révéler le nom d'une personne qui avait reçu un dépôt litigieux aux motifs qu'il a été consulté à cet effet. Malgré cette position, Serpillon considère que ce serait « *un abus que de prétendre qu'ils [les avocats] ne seraient pas obligés de déposer contre leurs clients pour des faits qu'ils ne savent d'ailleurs que par la nécessité de leur profession* »¹⁶²⁹.

Pour Imbert, un avocat qui manque au secret de son client est un « prévaricateur »¹⁶³⁰.

Pour André Damien, l'article 378 est lacunaire. Il ne définit pas un droit au secret mais une obligation au secret. A la lecture du texte, le client confesse des informations à son avocat en vertu d'un « contrat de dépôt »¹⁶³¹. L'avocat se tait au nom de cette convention et non dans un souci de préservation d'ordre public. Pourtant, le contexte d'élaboration du Code pénal permet de penser le contraire.

Finalement, il faut attendre le milieu du XIX^{ème} siècle pour que Garçon dégage le lien entre le secret de l'avocat et la notion d'ordre public¹⁶³².

L'intérêt général veut que le justiciable trouve un défenseur. Cette mission de l'avocat ne pourrait être accomplie si les révélations faites par son client n'étaient protégées par le seau de la confidentialité.

¹⁶²⁵ DAMIEN (A.), *Le secret nécessaire...*, *op. cit.*, p. 13-14.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, p. 44.

¹⁶²⁷ Mais au XVII^e siècle cette règle est tempérée. L'avocat qui n'a pas été consulté dans une affaire peut être amené à déposer contre une personne qui est habituellement son client. JOUSSE (D.), *Traité de la justice criminelle de France*, Tome II, Paris, 1771, p. 103.

¹⁶²⁸ SERPILLON (F.), *Code criminel, ou Commentaire sur l'ordonnance de 1670*, Paris, 1767, p. 447.

¹⁶²⁹ *Ibid.*, p. 448.

¹⁶³⁰ Cité in MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 391.

¹⁶³¹ *Le secret nécessaire...*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁶³² Crim., 11 mai 1844, S.44.1.527.

La jurisprudence après 1810 semble avoir atteint un compromis : sans nier l'obligation légale de l'avocat de déposer, elle lui reconnaît le droit de se taire. Aussi, la pratique veut que, avant de prêter serment, l'avocat informe qu'il ne rapportera que des faits non confidentiels. Les juges considèrent convenable de ne pas faire témoigner un avocat qui aurait plaidé l'affaire en cours en première instance¹⁶³³.

Mais en 1810, le législateur a-t-il soumis l'avocat à un devoir de dénonciation, ou lui a-t-il offert le droit de se taire ?

Dans un contexte de traque du complot politique, l'obligation de déposer en justice peut s'avérer un moyen de révéler les secrets de tout opposant à l'Empereur. Il est certainement difficilement concevable pour Napoléon Bonaparte de respecter le secret des hommes s'il souhaite incarner l'Etat, la position d'un chef incontesté. Face à un pouvoir absolu, l'individu qui oppose un secret est alors un ennemi. Il est peu probable que l'Empereur ait eue souci de la protection de secret personnel et encore moins par l'intermédiaire des avocats qui lui inspirent tant de méfiance.

Bien que ce scénario soit facilement envisageable, les débats législatifs relatifs au secret ne laissent pas transparaître cette motivation. Au nom de la commission de législation civile et criminelle, Monseigneur déclare « *combien ne voit-on pas de personnes depositaires des secrets dus à leur état, sacrifier leur devoir à la causticité, se jouer des sujets les plus graves, alimenter la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses, et déverser ainsi la honte sur des individus en portant la désolation dans les familles* »¹⁶³⁴. Selon les mots de ce tribun, le secret semble être élaboré plus dans un souci de protéger l'individu que la société. Ce qui semble assez paradoxal au regard de l'esprit même du Code pénal de 1810.

Les avocats découvrent un large arsenal législatif, qui relève tant d'un régime disciplinaire propre à la profession que du droit commun. Ces textes ont pour point commun de cerner la parole de l'avocat à travers un système de répression étendu. Mais la parole de la défense est également encadrée dans sa forme.

¹⁶³³ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 392.

¹⁶³⁴ *Archives parlementaires...*, *op. cit.*, Série 2, Tome X, p. 608.

B. Une procédure encadrant les acteurs de la défense

La procédure civile, comme la procédure criminelle, semble vouloir conserver une apparente protection des droits de la défense en élaborant des compromis entre la rigueur d'Ancien régime et le libéralisme révolutionnaire. Mais la parole de l'avocat n'échappe pas à un régime contraignant. La procédure civile déploie une police de l'audience qui peut priver un défenseur de son conseil car ce dernier, comme tout autre individu, peut se voir incarcéré en cas de « trouble » à l'audience (1). Au criminel, l'avocat est absent du drame de l'instruction. C'est pourquoi les limites à apporter à sa parole sont moins spectaculaires à ce moment de l'instance (2).

1. *L'instance civile : la menace d'une condamnation pour faits d'audience*

Le code de procédure civile du 24 avril 1806 assure à la parole de l'avocat le bénéfice d'un certain respect. L'auditoire doit se tenir découvert et dans le silence¹⁶³⁵. Il est interdit de donner des signes d'approbation ou d'improbation à l'encontre de la défense. Si les auteurs de tumultes ne cessent pas malgré l'avertissement de l'huissier, ils sont exclus de l'audience et les récalcitrants sont amenés à la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures¹⁶³⁶. Comme au criminel, l'écrit persiste sans qu'il soit érigé au rang de principe¹⁶³⁷, alors que les causes sommaires s'instruisent oralement à l'audience¹⁶³⁸. Lorsque Lepage évoque les avocats

¹⁶³⁵ *Code de procédure civile*, Paris, 1806, article 88.

¹⁶³⁶ *Ibid.*, article 89.

¹⁶³⁷ Pour Treilhard « *Dans les procédures ordinaires, la grande partie des causes, je veux dire toutes les affaires sommaires, se porteront à l'audience sans instruction préalablement écrite* ». *Exposé des motifs des livres premiers et deuxième de la première partie du Code procédure civile présenté au corps législatif par M. Treilhard, Conseiller d'Etat*, Paris, 1806, p. 12. Il semble qu'il faille distinguer les affaires « très sommaires » devant le juge de paix où la procédure est toujours orale, les affaires « sommaires » instruites à l'audience dont la procédure est encore orale, puis les affaires « ordinaires » et « exceptionnelles » qui peuvent faire l'objet d'une instruction écrite. DAUCHY (S.), *La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806*, in CADIET (L.), CANIVET (G.), (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, 2006, p. 88. L'écrit n'est donc pas un principe dans la procédure civile et son utilisation n'est pas automatique. L'article 461 du Code de procédure civile prévoit également que tout appel est porté à l'audience, même si la décision appelée a été rendue d'après une instruction écrite. Là encore, même en appel, une instruction écrite n'est pas de principe. Elle est usitée seulement si le tribunal l'ordonne.

¹⁶³⁸ « *Les matières sommaires seront jugées à l'audience, après les délais de citation échus, sur un simple acte,*

à l'audience civile, il les définit comme « *des hommes qui se consacrent librement à défendre les causes en justice ; ils n'ont point de commission du Gouvernement comme les avoués, qui sont nommés en nombre fixe pour chaque tribunal, et qui sont chargés exclusivement de l'instruction des procès : l'avoué est le défenseur légal de la partie ; l'avocat donne seulement ses conseils, ou plaide pour elle quand elle a recours à lui, et sans qu'elle puisse se passer du ministère de son avoué* »¹⁶³⁹. A l'aune de cette définition, l'utilisation de l'écrit dans la procédure civile, notamment durant l'instruction, pas plus que le monopole de la postulation¹⁶⁴⁰, ne s'avèrent être un frein à l'expression de l'avocat qui n'intervient qu'à l'audience de jugement. Les avocats sont reconnus comme des auxiliaires libres, non commissionnés par le pouvoir central. Ils sont reconnus comme une profession libérale et non des fonctionnaires.

Selon le même auteur, en 1806, seules Paris et les grandes villes connaissent des avocats. En province, il s'agit encore de défenseurs.

La procédure est alors la suivante : le défenseur du demandeur s'exprime en premier. Il expose ses conclusions et les justifie par sa plaidoirie. Puis le défenseur du défendeur en fait autant. En fonction de la difficulté de l'affaire, le défenseur du demandeur peut obtenir du juge de s'exprimer une seconde fois. Le défenseur du défendeur prend de nouveau la parole afin de s'exprimer en dernier, cette règle demeure inchangée¹⁶⁴¹. La prise de parole est favorable aux droits de la défense.

La liberté de défense est encore admise, mais elle est encadrée. Le justiciable a l'obligation de prendre un avoué et s'il éprouve des difficultés à se défendre lui-même à l'audience, le président peut lui interdire ce droit¹⁶⁴². Les juges peuvent accéder à la défense à la double

sans autres procédures ni formalités ». Code procédure civile, article 405. L'article 404 du même code définit les différentes matières sommaires.

¹⁶³⁹ LEPAGE (P.), *Nouveau style de la Procédure civile dans les Cours d'appel*, Paris, 1806, p. 90.

¹⁶⁴⁰ A l'égard du monopole de la postulation au bénéfice des avoués, le législateur entend n'accepter aucune dérogation à ce principe. Le 19 juillet 1810, face aux abus, il décide que tout individu qui postule sans avoir la qualité d'avoué, est passible d'amende. L'instruction de l'affaire entraîne des moyens d'investigations importants telles que la perquisition. DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XVII, p. 128-129. Cependant, rien n'atteste que les avocats sont les auteurs de ces abus. MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 365.

¹⁶⁴¹ LEPAGE (P.), *op. cit.*, p. 90.

¹⁶⁴² Code de procédure civile, article 85. Lors de son rapport, Treilhard fait également allusion à ces profanes qui se défendent eux-mêmes au péril de leur fortune et de leur honneur : « *si j'avais pu me flatter d'arrêter sur le bord du précipice, je ne dis pas un plaideur de mauvaise foi, cela est impossible, mais un seul de ces hommes qui, exigeant rigoureusement tout ce qu'ils pensent leur être dû, ne sachant et ne voulant se relâcher sur rien,*

condition que la cause soit personnelle et que ce soit en faveur de leur femme, parents et alliés en lignes directes ou pupilles¹⁶⁴³.

Comme au pénal, l'avocat plaide debout et couvert.

Face à un juge inamovible, l'avocat s'exprime oralement et publiquement. La publicité, contrairement à l'Ancien régime, demeure un principe. Ainsi, seules des exceptions légales peuvent écarter la publicité de la plaidoirie et si le tribunal estime que la discussion publique peut créer des troubles majeurs. Dans le dernier cas, la décision du tribunal se prend après délibération et un compte rendu doit être présenté au procureur général impérial près la Cour d'appel. Si l'affaire est pendante devant une Cour d'appel, la décision de huis clos doit être transmise au grand juge Ministre de la justice¹⁶⁴⁴.

Le Code procédure civile reprend largement l'ordonnance de 1667 et répond ainsi au souhait des cours d'appel et de la Cour de cassation de dépouiller la forme de la procédure et de limiter les questions de droits soulevées par « la chicane »¹⁶⁴⁵. Pour certains auteurs, cette reprise est le résultat d'un travail législatif médiocre car précipité, alors que d'autres voient la volonté du gouvernement d'encadrer parfaitement la marche du procès civil ainsi que ses acteurs¹⁶⁴⁶. Les articles 87, 90 et 91 qui édictent les peines spéciales auxquelles sont soumis les avocats pour des faits d'audience sont dissuasifs, mais aussi significatifs de cette politique. Si les avocats sont encadrés, un certain formalisme persiste dans le Code de procédure civile et il a pour but d'éviter l'arbitraire du juge¹⁶⁴⁷. Il a pour mission de veiller au bon déroulement du procès et à garantir la protection de l'ordre public¹⁶⁴⁸. La même méfiance que sous la Constituante se révèle.

incapables d'aucune espèce de capitulation, ni dans les grands, ni dans les petits intérêts, ne manque pas une seule occasion de se précipiter dans les tribunaux, et courent gaiement et de bonne foi à leur ruine et à celle de leur famille ». Exposé des motifs des livres premiers..., op.cit., p. 10.

¹⁶⁴³ Code de procédure civile, article 86.

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*, article 87.

¹⁶⁴⁵ DAUCHY (S.), *La conception du procès civil...*, op.cit., p.78.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 79.

¹⁶⁴⁷ Treilhard déclare le 4 avril 1806 : « De toutes parts s'élève un cri violent contre la complication des formes. Hé ! Sans doute faut-il que les formes soient simples ; mais, pour simplifier les formes, gardons-nous bien de les détruire ». In *Exposé des motifs...*, op. cit., p. 3.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 82-84.

Le Code procédure civile prévoit la suspension de trois mois pour tout individu occupant une fonction près le tribunal et causant un trouble¹⁶⁴⁹. Bien que l'avocat occupe une fonction près le tribunal, il n'existe pas d'exemple connu de comportement d'avocat constituant une voie de fait. Un tel acte tiendrait de la démence selon Mollet¹⁶⁵⁰. Ainsi, la portée de cet article semble plus symbolique concernant l'avocat, son application ne s'étant pas rencontrée.

Le même code prévoit également les modalités de la police d'audience du président du tribunal. Ainsi, « *ceux qui outrageraient ou menaceraient les juges dans l'exercice de leurs fonctions* » se voient également déposés en maison d'arrêt et interrogés dans les vingt-quatre heures. Ils sont ensuite condamnés par le tribunal qui se fonde sur le procès-verbal qui constate le délit. Le quantum des peines est encadré : la peine d'emprisonnement ne peut excéder un mois. Toutefois le tribunal ne peut prononcer une amende en dessous de 25 francs et supérieure à 300 francs.

Il semble qu'il faille considérer que cette condamnation intervient dans les vingt-quatre heures qui suivent la commission de l'infraction. En effet, la suite de l'article prévoit que même si le délinquant n'a pu être saisi, c'est-à-dire déposé en maison d'arrêt, le tribunal prononce à son encontre et dans les vingt-quatre heures, les peines précédemment exposées. Le condamné peut alors former opposition seulement s'il se soumet à la détention¹⁶⁵¹. Cette fois-ci, l'avocat est directement concerné par cet article et la menace est bien plus probable.

Enfin, l'écrit étant maintenu, en toute logique le législateur permet aux tribunaux de prononcer d'office « *des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements* » lorsqu'ils apprécient que la gravité de la cause le justifie¹⁶⁵².

Ainsi, fidèle à l'esprit soutenue par Treilhard, chef de la commission du gouvernement chargée de rédiger le Code de procédure civile, cette législation est un mélange de l'ordonnance de 1667 et de certaines avancées révolutionnaires. Aussi, la parole de l'avocat

¹⁶⁴⁹ Article 90.

¹⁶⁵⁰ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 370.

¹⁶⁵¹ *Code de procédure civile*, article 91. Selon Chassan, en raison de la peine encourue plus légère, l'article 91 est applicable lorsque les propos outrageants sont moins graves que ceux réprimés par l'article 222 du Code pénal. CHASSAN (J.), *op. cit.*, p. 395. Si l'affaire est jugée sans aucun rappel à l'ordre élevé à l'égard du défenseur, il y a présomption légale que ce dernier ne s'est pas livré à un écart de parole. Aucune partie ou tiers ne peut revenir sur l'affaire et le défenseur bénéficie ainsi de l'autorité de la chose jugée.

¹⁶⁵² *Ibid.*, article 1036.

est mieux considérée que dans la procédure civile d'Ancien régime¹⁶⁵³, mais connaît un rigoureux encadrement dans lequel l'arbitraire du juge se manifeste encore malgré les précautions du législateur¹⁶⁵⁴. En effet, si les principes de publicité et d'oralité traduisent une certaine transparence révélant la neutralité du juge, leur application n'est pas générale. L'usage de l'écrit persiste et en vertu de la police de l'audience, seul le juge décide de la bonne application de ces principes. Ainsi, la politique impériale se voit consolidée par un texte qui encadre rigoureusement les acteurs du procès civil¹⁶⁵⁵.

Néanmoins, les articles précités ne s'adressent pas formellement à l'avocat. Ils concernent la parole de l'avocat lorsqu'il s'exprime en qualité d'avoué ou de défenseur officieux. En 1806, l'Ordre n'est pas rétabli, l'avocat a seulement recouvré son titre¹⁶⁵⁶.

Les précautions du Code de procédure civile, notamment en matière de police de l'audience, vont être renforcées deux ans plus tard par le Code d'instruction criminelle.

2. *L'instruction criminelle : la parole mesurée de l'avocat*

Certaines dispositions du droit intermédiaire sont reprises dans le Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808. La persistance de ces règles révèle le compromis difficile à opérer par le législateur impérial : d'une part, la volonté de reprendre des acquis révolutionnaires chers au peuple tel que le respect des droits de la défense et donc la présence d'un avocat. D'autre part, la nécessité d'encadrer la latitude de ce plaideur. Mais indéniablement, réduire la parole de l'avocat porte atteinte à la défense. Cette ambiguïté est illustrée par la procédure criminelle.

Comme en 1670, l'instruction est secrète et l'avocat absent. Durant cette phase préparatoire, le code ne prévoit pas de moyens pour soulever les nullités de procédure. Le législateur

¹⁶⁵³« *Que ce mot [procédure] ne rappelle pas à vos esprits l'idée désastreuse de quelques formes antiques qui trop souvent étouffèrent la justice et ruinèrent les plaideurs* ». In *Exposé des motifs...*, *Op. cit.*, p. 1.

¹⁶⁵⁴« *Un règlement est nécessaire pour les plaideurs qui s'égareraient facilement dans des routes obscures et inconnues* ». *Ibid.*, p. 2.

¹⁶⁵⁵ DAUCHY (S.), *La conception du procès civil...*, *op. cit.*, p. 89.

¹⁶⁵⁶ Pourquoi cet oubli du législateur, alors que d'autres articles du même code citent explicitement l'avocat comme auxiliaire de justice ? Pour André Damien, le Code civil ne connaît pas l'avocat car, en 1806, il existe seulement « l'avoué-plaidant » qui plaide et postule. DAMIEN (A.), *L'auxiliaire de justice unique sous le Consulat et l'Empire...*, *op. cit.*, p. 26.

souhaite purger la procédure criminelle des moyens de nullités qui l'entravent¹⁶⁵⁷. Cette omission est probablement la conséquence directe de l'exclusion du défenseur. Pragmatique, le législateur ne juge pas nécessaire de traiter des nullités de procédures alors qu'aucun plaideur n'est à même de les soulever.

Lorsque l'affaire est renvoyée devant la Cour d'assises, l'accusé bénéficie de principes adoptés sous la Constituante¹⁶⁵⁸. En effet, lors de l'interrogatoire par le président, l'accusé doit choisir un conseil¹⁶⁵⁹. A défaut, il lui est désigné sur-le-champ un défenseur d'office à peine de nullité. A cet égard, les droits de la défense semblent mieux garantis que sous la Constituante ou la Convention thermidorienne qui ne prévoyait pas cette sanction. Cependant, dans la pratique, cette nullité est appréciée restrictivement. Si le président omet lors de l'interrogatoire de désigner un conseil et que l'accusé en fait la demande seulement lors des débats devant la Cour d'assises, la procédure n'est pas nulle. Le silence de l'accusé sur l'omission du président couvre la nullité¹⁶⁶⁰.

La volonté du législateur d'accorder à l'accusé un avocat est réelle¹⁶⁶¹. Mais au-delà d'une adhésion aux formes libérales révolutionnaires, il convient surtout de relever le pragmatisme du législateur souhaitant éviter les inconvénients de la défense assurée par des profanes. En effet, l'accusé ne peut choisir un conseil que parmi les avocats ou avoués inscrits à la Cour

¹⁶⁵⁷ DERASSE (N.), *La défense dans le procès...*, *op. cit.*, p. 349.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 349.

¹⁶⁵⁹ « L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense, sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra ». Code d'instruction criminelle, novembre et décembre 1808, article 294, *Bulletin des lois*, n°61, p. 44. Voir aussi *Une intervention effective limitée à l'audience de jugement*, p. 72.

¹⁶⁶⁰ ROGRON (J.-A.), *Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, 1836, p. 249. Curieusement, l'auteur envisage la situation où le conseil, en raison d'écarts de sa parole, serait interdit par la Cour. Dans ce cas, les débats ne peuvent être interrompus et l'affaire portée devant un autre jury. L'accusé doit choisir un autre conseil, à défaut le président lui en nomme un d'office. Pourquoi cette précision ? Des avocats ont-ils contesté la composition d'un jury et se sont vu retirer la parole suite à cet incident d'audience ? Ont-ils par la suite réclamé la nullité des débats parce que leur client s'est vu privé de son conseil ?

¹⁶⁶¹ Toutefois, l'article 468 du Code d'instruction criminelle prive le contumax d'un conseil car toute défense orale lui est prohibée. Seule une défense écrite, sous forme de mémoire, est admise. Voir sur l'absence de défense du contumax, BURGAUD (E.), Chronique d'une condamnation annoncée : le jugement par contumace dans le Code d'instruction criminelle de 1808, in *Revue historique de français et étranger*, Paris, Octobre-Décembre 2009, n°4, p. 551-570.

impériale ou de son ressort. S'il souhaite se faire défendre par un parent ou un ami, il doit obtenir la permission expresse du président de la Cour d'assises¹⁶⁶². Le rapporteur du projet de Code d'instruction criminelle exprime explicitement cette volonté : « *On se tromperait bien regardant cette mesure comme attentatoire au droit sacré de la défense de l'accusé ; il nous a été prouvé qu'elle était entièrement dans son intérêt et qu'elle a pour objet de la mettre à l'abri de la cupidité et souvent de l'ignorance de ces hommes qui étrangers à un ressort, au Barreau et aux connaissances nécessaires, colportent quelquefois, d'un département à l'autre des services prétendus et mercenaires. La suite de l'article assure d'ailleurs à l'accusé la faculté de confier sa défense à un parent ou à un ami, après avoir demandé au Président une permission qui a pour objet de ne pas laisser souiller le temple de la Justice par des individus sans moralité* »¹⁶⁶³.

A la différence de la période thermidorienne, l'avocat n'est pas présent auprès des prévenus dans le cadre d'une procédure correctionnelle. Il lui est seulement accordé la représentation par avoué¹⁶⁶⁴. Mais il est désormais permis à l'avocat de communiquer avec son client là où le Code de brumaire offrait au président le pouvoir discrétionnaire de retarder cet échange¹⁶⁶⁵. Cependant, la pratique démontre que la communication entre le défenseur et son client n'est pas pleinement respectée. Ainsi, le 12 juillet 1810, le Tribunal de cassation ne juge pas nécessaire de condamner un procureur qui envoie des geôliers surveiller les échanges entre l'avocat et le prisonnier aux motifs que « *la loi en accordant le droit à l'accusé de communiquer avec les conseils, n'a rien prescrit relativement au mode de cette*

¹⁶⁶²Code d'instruction criminelle, article 295. Voir aussi l'opinion du conseiller d'Etat Faure reproduite en partie par Sirey : « *L'expérience a réclamé contre la faculté illimitée donnée à l'accusé pour le choix de son défenseur. Les accusés ont le plus souvent accordé leur confiance à des hommes qui les dépouillaient au lieu de les défendre, et qui, par la conduite qu'ils tenaient dans le sanctuaire même de la justice, faisaient le plus grand tort à la cause de leurs clients (sic) dans l'esprit des jurés et des juges. (...) Enfin, si l'accusé demande de nommer pour défenseur un de ses parents ou amis, et que le juge pense que cette nomination peut lui être utile, elle ne sera point refusée* ». S.22.1.397. Dans l'esprit du législateur, l'interprétation de cet article ne doit pas être restrictive et finalement, il convient de voir dans ces dispositions un moyen d'assurer une défense à l'accusé. Néanmoins, malgré une formulation peu explicite, il semble qu'il faille considérer que la pratique accepte plusieurs défenseurs. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 350.

¹⁶⁶³ ROGRON (J-A.), op. cit., p. 250.

¹⁶⁶⁴Code d'instruction criminelle, article 185.

¹⁶⁶⁵Ibid., article 302, p. 45.

communication »¹⁶⁶⁶. Le secret professionnel de l'avocat est donc violé et sa liberté de s'exprimer librement avec son client, entravée. Cette situation se révèle d'autant plus paradoxale au regard du Code pénal qui incrimine la violation du secret professionnel.

Le Code d'instruction criminelle a maintenu la liberté de parole de l'avocat à l'égard du témoin. Comme en l'an IV, « *Le témoin ne pourra être interrompu : l'accusé ou son conseil pourront le questionner par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé* »¹⁶⁶⁷. L'avocat ne peut toujours pas s'adresser directement au témoin, le président opère comme un écran et filtre les propos de la défense. Aussi, l'avocat ne peut pas dire tout ce qu'il juge utile à la défense, mais tout ce que considère comme tel le président¹⁶⁶⁸.

Enfin, l'avocat plaide publiquement à l'audience de jugement. Avant de prendre la parole, il est averti par le président « *qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération* »¹⁶⁶⁹. Quelle est cette conscience de l'avocat qui peut limiter sa parole ? Juridiquement, il ne s'agit pas d'un serment tel que celui que prête l'avocat depuis la loi de ventôse an XII. C'est un avertissement du président, une intrusion paternaliste du pouvoir judiciaire dans la défense.

Lorsque les propos de l'avocat atteignent une certaine gravité, l'article 504 du Code d'instruction criminelle lui est applicable¹⁶⁷⁰. Ce texte prévoit la poursuite d'individus assistant à une instruction judiciaire publique et qui par des signes publics, d'approbation ou d'« improbations », exciteraient au tumulte. Le président ou le juge peut les faire expulser. S'ils résistent à cet ordre, ils seront retenus pendant vingt-quatre heures en maison d'arrêt. Le Code d'instruction criminelle reprend la peine privative de liberté du Code de procédure civile applicable en cas d'écarts de parole.

Un avocat soumis au régime de l'article 504 du Code d'instruction criminelle est dépourvu de toutes garanties élémentaires. Ainsi, il peut être expulsé sans avoir été averti au préalable que sa parole ou son comportement incommodait le président. Car en effet, l'expulsion ne vaut que pour des faits qui ne constituent pas un délit ou un crime. L'avocat est donc largement

¹⁶⁶⁶ Cité in DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel...*, op. cit., p. 362.

¹⁶⁶⁷ Code d'instruction criminelle, article 319, alinéa 2.

¹⁶⁶⁸ ROGRON (J.-A.), op. cit., p. 267.

¹⁶⁶⁹ Code d'instruction criminelle, article 311.

¹⁶⁷⁰ ROGRON (J.-A.), op. cit., p. 259.

exposé au risque de se voir privé de sa parole car il peut être expulsé même pour des faits mineurs¹⁶⁷¹. Aussi, l'usage de sa parole dans l'exercice de la défense l'expose plus que quiconque.

§2 : Une parole résistante

*« Que de déceptions ! Dans cette organisation nouvelle, que de défiance pour les auxiliaires de justice ! Partout la main du pouvoir ; partout l'influence et le contrôle des magistrats du Parquet et, par-dessus tout, la suprême dictature du grand juge ministre de la Justice, institué grand Prévôt de l'Ordre des avocats !
La dignité de l'Ordre sacrifiée, ses prérogatives méconnues, son existence placée toute entière dans les mains d'un seul homme. Voilà le triple résultat que toute la bienveillance du gouvernement impérial put amener en faveur de l'Ordre des avocats »¹⁶⁷².*

En province, des avocats osent demander des comptes à l'Empereur. Ainsi, Philippe Ferrère¹⁶⁷³ et Joseph-Henri Lainé¹⁶⁷⁴ à Bordeaux réclament le rétablissement d'une faculté de droit à Bordeaux¹⁶⁷⁵, la paix, le bonheur public¹⁶⁷⁶. Une adresse de Ferrère à Bonaparte est alors jugée peu recommandable et Lainé, pour avoir tenu ces idées devant le corps législatif, est traité de conspirateur et d'agent de l'Angleterre. Pourtant, ce dernier est rallié à l'Empire et élu par le Sénat conservateur député au Corps législatif¹⁶⁷⁷. La loyauté au régime ne garantit pas un traitement plus favorable.

¹⁶⁷¹ En effet, l'interprétation *a contrario* des articles 505 et 506 du Code d'instruction criminelle amène à cette conclusion. Ils concernent les injures ou voies de fait donnant lieu à des peines correctionnelles ou de polices, ainsi que les crimes.

¹⁶⁷² DEGRANGE-TOUZIN cité in DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *op. cit.*, p. 15.

¹⁶⁷³ Ferrère s'était déjà fait remarquer en 1795 lorsque sa parole tonnait dans les prétoires pour foudroyer « *les âmes cadavéreuses des responsables des atrocités de la Terreur* ». MAGNOAC (R.), Un grand avocat de Bordeaux : Philippe Ferrère (1767-1815), *Bulletin de la Société académique des Hautes-Pyrénées*, Tarbes, 1968-1969, p. 52.

¹⁶⁷⁴ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome III, p. 539-540.

¹⁶⁷⁵ MALHERBES (M.), *La Faculté de Droit de Bordeaux (1870-1970)*, Bordeaux, 1996, p. 24.

¹⁶⁷⁶ DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *op. cit.*, p. 18.

¹⁶⁷⁷ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome III, p. 539.

Les avocats résistent à l'Empire mais, comme pour la Révolution, le mouvement n'est pas unanime. Certains avocats, notamment en province, expriment aussi leur reconnaissance à ce gouvernement¹⁶⁷⁸.

Bien que l'Ordre des avocats soit rétabli, le bilan pour la profession et la parole de l'avocat est décevant. Au prétoire, les avocats rencontrent les mêmes entraves à leur parole qu'aux premiers jours de l'Empire. Néanmoins, les atteintes à la parole de l'avocat sont limitées au prétoire grâce aux magistrats (I). Mais les entraves à la liberté de parole de l'avocat s'appliquent aussi dans la cité, l'avocat n'étant pas un citoyen comme les autres (II).

I. Des magistrats garants de la parole de l'avocat

En dehors des réactions singulières observées parmi les avocats de province, certains poursuivent leur mission. Ils s'engagent dans les procès politiques et revendiquent leur liberté de parole, même si la défense demeure accessoire. Dans l'ensemble, la parole de la défense demeure secondaire alors même que l'avocat découvre la Cour d'assises.

Mais cette parole persiste grâce au concours de la magistrature. Bien que les juges voient leur indépendance diminuée¹⁶⁷⁹, notamment à cause du système de l'avancement et d'une application relative du principe d'inamovibilité¹⁶⁸⁰, ils ne cèdent pas tous aux intérêts individuels et politiques. Certains se préoccupent de la bonne administration de la justice¹⁶⁸¹.

En 1813, Berryer père rapporte un procès criminel mais surtout politique qui illustre comment l'Empereur extermine ceux qui lui résistent et même leurs avocats. Le maire d'Anvers et trois autres fonctionnaires comparaissent devant la Cours d'assises de Bruxelles, « *accusés de*

¹⁶⁷⁸A Bordeaux, le 12 mai 1814, lorsque le maire parade avec une écharpe en l'honneur du Duc d'Angoulême, une minorité d'avocats refuse de se joindre à cette manifestation qu'ils estiment injuste envers l'Empire. DUCOURRECH DE RAQUINE (G.), *op. cit.*, p. 19.

¹⁶⁷⁹ ROUSSELET (M.), *Histoire de la magistrature française*, Tome II, Paris, 1957, p. 95.

¹⁶⁸⁰ DEBRE (J.-L.), *La Justice au XIX^e siècle, Les Magistrats...*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁶⁸¹ Au barreau de Limoge, les tribunaux usent de leur pouvoir disciplinaire de façon anecdotique. Ce qui révèle un certain respect des magistrats pour la déontologie des avocats. PLAS (P.), *op. cit.*, p. 540. Cependant, la susceptibilité de certains procureurs ne permet pas de conclure, dans la pratique, à une activité ordinaire autonome. En 1823, le procureur général réclame que les avocats de Versailles se soumettent à la législation impériale et qu'un bâtonnier soit nommé. DAMIEN (A.), *Le Barreau quotidien...*, *op. cit.*, p. 77.

péculat dans la manutention des deniers de l'octroi de la ville d'Anvers »¹⁶⁸². La procédure est donc orale et publique, les accusés sont jugés par un jury « *composé des hommes du pays les plus honorables* ». Sentant que la condamnation n'est pas acquise et que le jury est favorable aux accusés, le ministère public renvoie l'affaire au prétexte de faux témoignages déposés en faveur du maire d'Anvers. A la session suivante, le jury est composé cette fois-ci « *de fonctionnaires publics, tous attachés au char de l'empereur qui avait juré de faire tomber la tête du maire d'Anvers* »¹⁶⁸³. Et pourtant, l'avocat Berryer, dénonçant de faux témoignages, parvient à écarter les témoins à charges et démonte l'accusation qui ne dispose d'aucune pièce à conviction. Le jury, même ainsi recomposé, est obligé d'acquitter les accusés le 24 juillet 1813¹⁶⁸⁴. L'avocat a su exploiter leur l'intime conviction¹⁶⁸⁵.

Cet acquittement intervient aussi grâce à l'indépendance des magistrats qui ne se soumettent pas aux vœux de l'Empereur, mais choisissent d'appliquer le droit. Le maire d'Anvers, patriarche d'une famille fort nombreuse et également très populaire, est ovationné à sa sortie de l'audience. Tout Bruxelles fête son acquittement. Mais Bonaparte, alors en pleine campagne de Dresde, ne supporte pas cet enthousiasme et ordonne que le maire et ses co-accusés soient rejugés avec les jurés qui les avaient acquittés.

Sous l'Empire, la sécurité juridique peut être malmenée par l'intermédiaire du Sénat. En effet, ce dernier peut invoquer l'article 55 du sénatus-consulte organique de la Constitution qui lui permet d'annuler les jugements des tribunaux s'il les juge attentatoire à la sûreté de l'Etat¹⁶⁸⁶.

¹⁶⁸² BERRYER (P.-N.), *op. cit.*, *La vie au barreau...*, p. 164.

¹⁶⁸³ *Op. cit.*, et *loc. cit.* ; De plus, le Code d'instruction criminelle prévoit que les jurés soient tirés au sort à partir d'une liste de trente-six noms choisis par le président de la cour, issus d'une autre liste de soixante notables, composée par le préfet. Enfin, l'article 391 du même code ajoute que Napoléon Bonaparte se réserve l'opportunité de féliciter les jurés qui font preuve d'un zèle louable. Ces dispositions permettent d'assurer à l'Empereur des citoyens juges fidèles. KRYNEN (J.), *L'Etat de justice...*, *op. cit.*, Tome II, p. 54.

¹⁶⁸⁴ BONNET (J.), *Notice des procès criminels révisés depuis François Ier à nos jours*, Paris, 1869, p. 238 ; OZANAM (Y.), *L'avocat en Cour d'Assises (XIX^e – XX^e)*, La Cour d'Assise. Bilan d'un héritage démocratique, *AFHJ*, 2001, n°13, p. 148.

¹⁶⁸⁵ Voir *supra* *La parole de l'avocat et le jury criminel*, p. 166.

¹⁶⁸⁶ Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X (4 août 1802)

Article 55. « - *Le Sénat, par des actes intitulés sénatus-consultes,*
- 1^o *Suspend pour cinq ans les fonctions de jurés dans les départements où cette mesure est nécessaire ;*
- 2^o *Déclare, quand les circonstances l'exigent, des départements hors de la Constitution ;*
- 3^o *Détermine le temps dans lequel des individus arrêtés en vertu de l'article 46 de la Constitution, doivent être traduits devant les tribunaux, lorsqu'ils ne l'ont pas été dans les dix jours de leur arrestation ;*
- 4^o *Annule les jugements des tribunaux, lorsqu'ils sont attentatoires à la sûreté de l'Etat ;*

C'est ce qu'il fait le 16 thermidor an X.¹⁶⁸⁷ Sans surprise, cette procédure est largement arbitraire et constitue surtout un moyen supplémentaire au pouvoir central de faire plier la justice et ses auxiliaires à ses souhaits. En effet, Berryer témoigne que lorsque le ministre de la justice est informé de la volonté de Bonaparte de faire juger à nouveaux le maire d'Anvers, bien qu'en désaccord avec de tels agissements, il est terrorisé par l'Empereur : « *Que voulez-vous, mon cher ! la charrette serait renversée* »¹⁶⁸⁸. Il démissionnera.

Le maire d'Anvers est ramené en prison à Douai. Berryer fils confiera plus tard à Bonnet que son père fut aussi inquiété par l'Empereur. De lourdes menaces d'emprisonnement pesèrent contre l'avocat et elles ne furent pas mises à exécution uniquement grâce à l'intervention de Cambacérès. Un autre avocat de la défense n'eut pas cette chance et fut emprisonné sans aucun procès ni moyen de défense sur l'ordre de Bonaparte¹⁶⁸⁹. Finalement le maire ne connaîtra pas de nouveau procès car il décède en prison.

Cette affaire démontre combien l'Empereur est soucieux d'encadrer et de maîtriser l'action des acteurs du système judiciaire dans leur ensemble. Le mérite est d'autant plus grand lorsque magistrats et avocats parviennent, indépendamment des intrigues politiques, à contribuer à la bonne administration de la justice.

L'assassinat du Duc d'Enghien deux mois avant le 18 Brumaire permet de mesurer le caractère secondaire de la parole de l'avocat devant la justice d'exception : elle est absente¹⁶⁹⁰.

La défense est inutile, car Napoléon Bonaparte se joue de toutes les normes qui pourraient s'opposer à sa répression. Il définit à sa guise différents notions et concepts pour atteindre ses buts. Le crime, la force majeure, la raison d'Etat justifient son action. A propos du Duc d'Enghien l'Empereur déclare : « *Si je n'avais pas eu pour moi les torts du coupable, les lois du pays, il me serait resté les droits de la nature, ceux de la légitime défense* »¹⁶⁹¹.

- 5° Dissout le Corps législatif et le Tribunat ;

- 6° Nomme les consuls ». <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-16-thermidor-an-x.5088.html>

¹⁶⁸⁷ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 49.

¹⁶⁸⁸ BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau...*, *op. cit.*, p. 166.

¹⁶⁸⁹ Note de l'éditeur *in Ibid.*, p. 166.

¹⁶⁹⁰ « (...) après un enlèvement de nuit sur un territoire neutre ; un tribunal d'exception, siégeant entre les quatre murailles d'un château fort, esquissa le croquis d'un jugement clandestin. Moins de deux heures après, l'accusé, qui n'avait pas été défendu, était troué de balles dans un fossé, à la lueur douteuse d'une lanterne ». CONSTANT (L.), *op. cit.*, p. 125.

¹⁶⁹¹ LOMBARD (P.), *Une Justice...*, *op. cit.*, p. 68.

Quelle considération alors pour la parole de l'avocat ? Est-il possible de plaider en défense et de se faire entendre sous l'Empire ? Il apparaît que les avocats continuent de s'exprimer en justice pour contester la politique menée. Malgré des affaires jugées en dehors des principes procéduraux requis, certaines défenses habiles se montrent effectives même face à un pouvoir qui s'invente les moyens de réprimer sans fin.

Les tribunaux spéciaux créés depuis 1801, chargés de juger les infractions de « vols commis sur les grandes routes, assassinats prémédités, vagabondage, vols dans les campagnes avec effraction, rassemblements séditieux, incendie, fausse monnaie », existent toujours sous l'Empire¹⁶⁹².

Bonaparte a rétabli les anciennes cours prévôtales de la Maréchaussée sous la forme de cours criminelles spéciales¹⁶⁹³ : les accusés, des vagabonds, des mendiants, des anciens soldats ne sont pas jugés par un jury mais par trois militaires. Cette atteinte aux droits de la défense est justifiée dans le *Journal de l'Empire*, largement contrôlé par le pouvoir central : en réalité, priver l'accusé d'un avocat est tout à son avantage. Cela lui évite de subir la piètre éloquence de l'avocat. Loin d'être considéré comme un auxiliaire de justice, au contraire, ce dernier nuit à la justice car il ne sait s'exprimer sans « *se jeter dans des déclamations, sans prodiguer des apostrophes, qui défigurent trop souvent le style des avocats* »¹⁶⁹⁴.

En réalité, cette justice d'exception perdure pour éviter le jury¹⁶⁹⁵, et indirectement les effets de la parole de l'avocat.

Le Barreau se montre sans conteste plein de courage dans les procès politiques mais il n'a pas encore entièrement conquis la scène criminelle. D'une part, la procédure applicable n'est pas complètement favorable à la liberté de sa parole mais aussi, selon André Damien, l'absence d'une éloquence d'assises maîtrisée ne permet pas d'aborder utilement les juridictions criminelles¹⁶⁹⁶. En effet, comme en témoigne longuement Berryer, le droit civil est le domaine dans lequel la majorité des avocats évoluent. Sous l'Empire ils écrivent encore plus¹⁶⁹⁷ qu'ils ne plaident et il faut attendre le courant romantique pour que la parole pénale de l'avocat

¹⁶⁹² ALLEN (R.), *op. cit.*, p. 257.

¹⁶⁹³ ALLINE (J.-P.), *op. cit.*, p. 68.

¹⁶⁹⁴ *Le Journal de l'Empire*, Paris, 17 juin 1809, p. 4.

¹⁶⁹⁵ MARTINAGE (R.), *Du tribunal criminel à la Cour d'assises, La Cour d'Assises. Bilan d'un héritage démocratique*, *AFHJ*, 2001, n°13, p. 33.

¹⁶⁹⁶ DAMIEN (A.), *Le Barreau sous l'Empire...*, *op. cit.*, p. 32. L'avocat plaide encore trop longuement au pénal selon le *Journal de l'Empire*. 5 novembre 1813, p. 2.

¹⁶⁹⁷ En effet, la presse fait encore référence aux mémoires des avocats qu'elle commente. A titre d'exemple, *Le Journal de l'Empire*, Paris, 12 mai 1812, p. 3 ; *Ibid.*, 25 avril 1807, p. 3 ;

devienne définitivement une éloquence au service de la cause humaine¹⁶⁹⁸. Gaudry évoque une éloquence encore « *déclamatoire* »¹⁶⁹⁹.

Mais en pratique, la domination de l'écrit sur l'usage de la parole est incertaine¹⁷⁰⁰. Certains auteurs estiment pourtant que l'information écrite domine le débat oral à l'audience de jugement. L'objectif du législateur étant de favoriser le pouvoir des juges¹⁷⁰¹. Sachant que l'avocat est étranger à l'instruction, la persistance de l'écrit à l'audience réduit la place de la parole en défense. Cependant, la production de mémoire, probablement parce qu'il s'agit d'une pratique d'Ancien régime à laquelle le public est accoutumé, continue de recevoir un accueil favorable¹⁷⁰².

Quant à l'éloquence, passionnée sous la Révolution, elle devient plus juridique. Des avocats ont acquis une certaine connaissance de la matière pénale. Ils doivent convaincre le jury, mais ils ne le font plus au moyen d'effets mélodramatiques, ils usent aussi de la loi. Aussi, la qualité des plaidoyers devient plus variée sous l'Empire¹⁷⁰³.

Enfin, les avocats sont inquiétés au-delà des affaires politiques. En 1811, l'avocat Billecoq plaide dans une affaire de succession. Un certain Tonniges fait de l'un de ses neveux, Frédéric, l'unique héritier. L'autre neveu, lésé, attaque le testament mystique. Le procès est présidé par Hémar, le même magistrat qui siégea dans le procès Cadoual. Cheauvau Lagarde et Billecoq plaident pour Frédéric. Bonnet l'autre neveu¹⁷⁰⁴.

Après les plaidoiries de la défense, le procureur général impérial reprend la parole : il fait un réquisitoire contre la parole de l'avocat Billecoq. Le contenu des charges est sans surprise¹⁷⁰⁵.

¹⁶⁹⁸ DAMIEN (A.), *Le Barreau sous l'Empire...*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶⁹⁹ GAUDRY (J.-B.), *op. cit.*, Tome II, p. 503.

¹⁷⁰⁰ De 1808 à 1810, aucun mémoire d'avocat n'est connu. DERASSE (N.), *La défense dans le procès criminel*, *op. cit.*, p. 358. Pourtant, le *Journal de l'Empire* du 1^{er} septembre 1809 rend compte d'un mémoire d'avocat dans le cadre d'une affaire dont l'audience publique eut lieu le 18 juillet 1809.

¹⁷⁰¹ FAUSTIN (H.), *Traité de l'instruction criminelle*, Tome I, Paris, 1866, p. 448.

¹⁷⁰² *Journal de l'Empire*, 22 mai 1812, p. 1 ; *Ibid.*, 25 avril 1807, p. 3.

¹⁷⁰³ *Ibid.*, p. 360.

¹⁷⁰⁴ S.1810.2.386.

¹⁷⁰⁵ Cette préoccupation n'est pas récente. Sous l'Ancien régime, l'avocat ne participait à aucune confrontation. Lors des différentes réformes pénales, la rencontre entre l'avocat de la défense et les témoins a soulevé des inquiétudes : la parole de l'avocat risque d'ébranler certaines dépositions et remettre en question une partie de la procédure. Elle est un obstacle à la sécurité juridique. Voir *supra* *Le souhait d'une police de l'audience coercitive*, p. 307.

D'une façon générale, la plaidoirie¹⁷⁰⁶ n'est « *qu'un tissu de principes faux et de maximes dangereuses* ». Le procureur général impérial n'accepte guère que les témoins à charge soient bousculés par la défense. Aussi, estime-t-il que l'avocat s'est rendu coupable de calomnie, ayant tenté de jeter l'opprobre du public sur un témoin en déclarant qu'il avait sa place sur le banc des accusés¹⁷⁰⁷. Billecoq est accusé d'avoir « *manqué au respect qu'il doit au Ministère public* » en ayant osé apostropher le procureur sur la bonne application de la loi¹⁷⁰⁸. L'avocat est également poursuivi pour avoir accompli sa mission de défense avec indépendance. Le simple fait de déclarer que les juges « *manqueraient à la société, s'ils fondaient leur arrêt sur des témoignages tels que ceux de la demoiselle Mariaux et du docteur Pittaro* » est constitutif, aux yeux du Ministère public, d'un manquement du respect dû à la Cour mais aussi « *à l'indépendance des opinions de ses membres, et dans leur personne à l'autorité souveraine de la personne du Monarque dont ils sont les délégués* »¹⁷⁰⁹. Billecoq est encore poursuivi pour avoir « *cherché à avilir et dégrader la sainteté du ministère de juge* » par ses paroles : « *Messieurs, nous sommes du même parti, c'est-à-dire de celui de la justice* »¹⁷¹⁰. Aussi se révèle le rôle du procureur général, celui de veiller à maintenir une distance nécessaire entre les magistrats et les avocats. Les juges doivent demeurer un corps puissant, représentants du Prince et donc au-dessus des avocats.

La force de persuasion de la parole de l'avocat continue d'être un moyen pour tromper la conscience des magistrats en insinuant le doute sur la culpabilité de l'accusé¹⁷¹¹, même s'il ne s'agit là que du rôle naturel de la défense.

En l'espèce, le procureur poursuit l'avocat en se fondant sur l'article 376 qui prévoit seulement une peine de simple police si les propos injurieux ne remplissent pas les conditions de gravité et de publicité. Ces conditions appliquées aux propos d'un avocat tenus en audience publique, permettent de déduire que les paroles outrageantes « *ne renferment pas l'imputation d'aucun fait précis mais celle d'un vice déterminé* »¹⁷¹². Aussi, pour le parquet,

Mais les juges savaient aussi garantir la parole de l'avocat face à la susceptibilité d'un témoin. Voir *supra Une expression protégée*, p. 279.

¹⁷⁰⁶ Pour lire le plaidoyer de Billecoq, voir *Procès criminel en faux, instruit par la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Seine*, Tome II, Paris, 1810.

¹⁷⁰⁷ *Procès criminel en faux...*, *op.cit.*, p. 308.

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 310.

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 308.

¹⁷¹⁰ *Op. cit.*, et *loc.cit.*

¹⁷¹¹ *Ibid.*, p. 310-311.

¹⁷¹² *Code pénal de l'Empire*, article 375.

ce vice est constitué par le fait de déclarer que les formalités du testament mystique sont « *compliquées, minutieuses, et vétilleuses* »¹⁷¹³. La défense ne peut critiquer la loi. La personne de l'Empereur est incarnée dans tous les pouvoirs de l'Etat. Remettre en question le travail du législateur, c'est attaquer l'action législative de Bonaparte.

Ces écarts de paroles constituent pour le procureur général impérial « *l'effet d'un plan de diffamation, d'audace et de violence* »¹⁷¹⁴. Ainsi, sans préciser lesquels, le réquisitoire retient que Billecoq a manqué aux devoirs de sa profession. Mais comment qualifier des faits où des propos qui constituent un manquement à la dignité, la modération, la délicatesse, la loyauté ou encore à l'honneur ? Comment traduire dans l'ordre juridique des concepts sociologiques, philosophiques voir moraux ? Le Procureur général impérial se décharge de cette tâche sur les juges.

Il ordonne ces derniers de poursuivre l'avocat. En effet, il leur est permis de ne pas relever des propos constitutifs d'injures relatives à leur personne, mais ils ne peuvent pas ignorer des paroles insultant leur autorité car ils en sont que les simples dépositaires¹⁷¹⁵. Indirectement, le pouvoir disciplinaire des magistrats apparaît comme une conséquence de leur fonctionnarisation. Ils perdent leur indépendance en représentant la personne de l'Empereur avant de représenter la dignité de la Justice.

Enfin, une caractéristique de la parole de l'avocat dérange le parquet, c'est sa publicité. Cette dernière augmente la gravité des faits et peut tenter d'autres avocats à user du même ton. C'est pourquoi, le procureur général impérial requiert que Billecoq soit suspendu un an de ses fonctions et que les propos tenus soient censurés par le premier Président. Mais en réalité, l'avocat est menacé par une double peine : l'arrêt de condamnation, dont l'impression s'élève à cinq mille exemplaires, est placardé à Paris, dans les chefs-lieux de départements et arrondissements de tout l'Empire. L'avocat se trouve exposé à l'infamie nationale.

Mais la Cour ne semble pas apprécier qu'on lui dicte la marche à suivre. Frédéric Tonniges est acquitté et la Cour prononce un non-lieu à l'égard de l'avocat Billecoq. Elle rappelle que l'article 353 du Code de Brumaire autorise l'avocat à dire aux témoins tout ce qu'il juge nécessaire à la défense. Si elle reconnaît que Billecoq a pu tenir des « *phrases inconvenantes* », elle souligne aussi que le premier Président a usé de son pouvoir de police pour rappeler à l'ordre l'avocat. Les juges prennent la liberté d'invoquer les circonstances de l'affaire. Billecoq a laissé sa parole s'égarer parce qu'il était emporté par « *la chaleur d'une*

¹⁷¹³ *Procès criminel en faux...*, *op. cit.*, Tome I, p. 311.

¹⁷¹⁴ *Op. cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁷¹⁵*Ibid.*, p. 312.

plaidoirie improvisée »¹⁷¹⁶. Ils apprécient l'élément intentionnel de l'infraction de calomnie et d'injure, et ne se bornent pas à simplement le déduire du contenu des propos.

Les juges ont ainsi revendiqué leur indépendance, mais ont aussi garanti celle de l'avocat. En effet, dans la motivation de son jugement, la Cour ne prend pas la peine de statuer sur la constitution de l'infraction d'injure, ni sur le manquement aux devoirs professionnels. Elle poursuit l'avocat au nom de son pouvoir discrétionnaire de police sans qu'il soit nécessaire de justifier autrement son raisonnement.

Enfin, parce que l'avocat s'exprime en dehors du prétoire, la surveillance de sa parole se trouve étendue.

II. Un avocat bâillonné dans la cité

La liberté d'expression des avocats en tant que citoyens est aussi menacée. Un avocat ne peut se livrer à la critique d'une institution quelconque (A) alors même que, la presse, particulièrement le *Journal de l'Empire*, se permet de mettre en cause largement l'expression des avocats (B).

A. L'absence d'un droit de critique

Malgré les restrictions que connaît la presse, certains avocats s'expriment à travers les journaux, ce qui déplaît fortement à l'Ordre des avocats. En effet, le 1^{er} avril 1812, Tripier, alors bâtonnier, est contraint par une délibération du Conseil de l'Ordre de convoquer tous les avocats qui publient des articles et de les prévenir qu'il est inconvenant d'être « *entrepreneur de journaux* »¹⁷¹⁷.

Cela ne peut être surprenant compte tenu de la composition du conseil : les modalités de nominations ne laissent siéger que des avocats fidèles au pouvoir et tous issus de l'Ancien régime.

¹⁷¹⁶ *Procès criminel en faux...*, *op. cit.*, Tome I, p. 316.

¹⁷¹⁷ FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 48.

Aussi, lorsqu'en 1809 l'avocat Dupin publie un précis de droit romain qui critique l'usurpation législative de l'empereur Auguste, la police y voit une allusion aux décrets impériaux qui empiètent sur le domaine de la loi et saisit l'ouvrage¹⁷¹⁸.

A l'image de Justinien qui interdisait tous commentaires et critiques du Digeste, lorsque les avocats écrivent sur le Code civil, leur parole est fort mal accueillie. Le *Journal de l'Empire*, voix de l'Empereur, traite les avocats qui se livrent à cet exercice « *d'avocats sans cause* » et insinue qu'ils « *embrouillent* » le sens des lois¹⁷¹⁹.

Seuls, les avocats entre eux semblent libres de se critiquer. Ainsi, un avocat, M. Méjean¹⁷²⁰, reçoit les honneurs en publiant un *Recueil des causes célèbres*. Ce recueil ne plaît pas à un confrère qui le fait savoir dans *Le Journal de Paris* : « (...) *ce n'est point dans les relations de M. Méjean, et encore moins dans ses plaidoiries, qu'on doit puiser une saine opinion du barreau français* ». L'avocat attaqué lui répond dans le *Journal de l'Empire* : « *mes Rédactions (...) ont les suffrages des premiers dignitaires de l'Empire, des principaux magistrats, les littérateurs les plus estimables, de plusieurs souverains, de leurs ministres de la justice : et que mes plaidoiries (...), m'ont pourtant attiré quelque fois les éloges du tribunal auguste auprès duquel j'ai l'honneur d'exercer plus particulièrement mon ministère* »¹⁷²¹.

Cependant, la fidélité de M. Méjean aux institutions politiques telle qu'il la décrit lui-même, apparaît comme un manque d'indépendance qui peut se révéler à l'origine de la polémique¹⁷²².

¹⁷¹⁸ LEBERQUIER (J.), *op. cit.*, p. 46.

¹⁷¹⁹ *Journal de l'Empire*, 18 mai 1812, p. 4. Cependant, le journal reconnaît aussi qu'une trop large critique des avocats qui se vouent à des activités de jurisconsultes peut s'avérer injuste. « *Quel homme, étranger à la jurisprudence, ne seroit pas tenté d'accuser ou le législateur d'avoir, par un laconisme mal entendu, mis de l'obscurité et de l'incertitude dans les lois, ou les juges et les avocats d'avoir, par d'inutiles distinctions, par des modifications mal imaginées, par toutes sortes de vaines subtilités, embrouillé, confondu et obscurci les Codes, qui, dans leur clarté majestueuse, devoient être l'Évangile des citoyens ?* ». Les commentaires des avocats sur les autres Codes napoléoniens sont tout aussi mal vus. Seul l'avocat Jean-Baptiste Sirey bénéficie des grâces du périodique. *Journal de l'Empire*, 24 août 1812, p. 3.

¹⁷²⁰ ROBERT (H.), BERTHOLET (P.), OTTAVIANO (F.), *op. cit.*, Tome II, p. 436-439.

¹⁷²¹ *Journal de l'Empire*, 30 janvier 1809, p. 3. *Ibid.*, 13 mars 1808, p. 3.

¹⁷²² Les avocats qui s'expriment contre le *Journal de l'Empire* choisissent le *Publiciste*. Ce qui leur vaut d'être encore traités « *d'avocats sans cause* ». *Ibid.*, 28 février 1808, p. 2.

A la tribune, l'Empereur musèle les derniers avocats qui persistent à faire de la politique. En 1810, lorsque l'avocat bordelais Lainé propose une refonte du Code d'instruction criminelle, Napoléon Bonaparte ignore sa motion et impose aux journaux un silence absolu sur cette remarque¹⁷²³.

L'Empereur entretient un rapport de forces permanent avec le Sénat et le Corps législatif. Toute expression dissidente y est périlleuse.

Lainé en est encore victime en 1813. Napoléon Bonaparte transmet au Corps législatif le soin d'examiner les termes des négociations avec les autres puissances coalisées. Lainé, rapporteur de la commission constituée à cet effet, recommande que, tout en prenant en compte la sûreté de l'Etat, les droits et libertés des citoyens français ne soient pas bafoués. Bonaparte hors de lui, réplique violemment : « *Votre rapporteur, M. Lainé, est un méchant homme. Le trône est dans la nation. Quatre fois j'ai été appelé par elle, j'ai un titre et vous en n'avez pas ; vous n'êtes que les députés des départements de l'Empire...il faut laver son linge sale en famille...Vous voulez donc imiter l'Assemblée constituante et recommencer une révolution ? Mes victoires écraseront vos criailleries* »¹⁷²⁴.

L'Ordre des avocats se montre conservateur envers les avocats qui s'expriment en dehors des prétoires. L'Empereur soutient cette restriction et l'encourage également à travers une campagne de presse défavorable à la parole des avocats.

Cette hostilité permet d'identifier les craintes que suscite la parole de l'avocat dans la société sous l'Empire.

B. Une presse dénigrante

A l'image des avocats qui voient leur Ordre rétablie mais dépourvue de son indépendance traditionnelle et de sa liberté de parole, la presse, largement censurée sous la Convention et le Directoire, voit son régime encadré par le Code pénal. La presse est rétablie au prix de restrictions légales au nom de l'ordre et de la tranquillité publique¹⁷²⁵.

¹⁷²³ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome IV, p. 472.

¹⁷²⁴ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome IV, p. 473.

¹⁷²⁵ WELSCHINGER (H.), *op. cit.*, p. 49-50.

A cet égard, il semble intéressant de consulter le *Journal de l'Empire*, une presse acquise et contrôlée par Napoléon Bonaparte¹⁷²⁶. Elle ne représente pas la relation qu'aurait pu entretenir les avocats et la presse s'ils avaient été libres, mais bien le ressenti impérial à l'égard des plaideurs, c'est un formidable outil de propagande.

Un bon avocat, selon le *Journal de l'Empire*, est celui qui soutient le gouvernement¹⁷²⁷. Aussi, lorsqu'un avocat publie un recueil de jurisprudence pour faciliter l'usage du « *Code de loi uniforme et universelle* » dont jouit désormais la France, l'initiative est accueillie avec enthousiasme¹⁷²⁸. Pour la même raison, il est conseillé aux jeunes avocats de consulter *Choix de Plaidoyers prononcés sur des questions d'Etat, et des difficultés intéressantes élevées en interprétation du Code de Napoléon et du Code de procédure civile*, ouvrage dont l'auteur est pourtant un avocat¹⁷²⁹. A l'image de Justinien qui laisse figurer des controverses doctrinales dans ses *Institutes* afin de forger l'esprit juridique des étudiants, l'Empereur accepte les travaux de certains avocats devenus de véritables jurisconsultes sur ses codes. S'il se méfie de leur parole, il ne peut se passer de la science de certains, surtout lorsqu'elle valorise la qualité de son œuvre de codification.

En dehors des cas où l'expression de l'avocat sert le pouvoir de l'Empereur, sa parole est peu tolérée. Quand un avocat, également homme de lettres, se lance dans une traduction du *Mirabilis Liber*, les critiques soulignent les « *fourberies d'un charlatan prophète* » et cette démarche est qualifiée de licence¹⁷³⁰.

Lors de la publication du *Recueil des causes célèbres* par l'avocat Méjean, s'il reçoit des critiques de ses propres confrères, il essuie aussi celles de la presse. Aucune affaire n'est digne d'être gardée en mémoire et l'expression « boursoufflée » des plaidoiries rapportées exaspère¹⁷³¹.

En effet, pour le journal, les avocats s'expriment convenablement seulement s'ils sont bien payés. Ces pourquoi les orateurs se retrouvent au civil alors qu'au pénal il ne « *retentit qu'un bavardage payé* »¹⁷³².

¹⁷²⁶ AVENEL (H.), *op. cit.*, p. 196.

¹⁷²⁷ *Journal de l'Empire*, 14 mars 1806, p. 4.

¹⁷²⁸ *Ibid.*, 27 mars 1813, p. 4.

¹⁷²⁹ *Ibid.*, 8 septembre 1812.

¹⁷³⁰ *Journal de l'Empire*, 31 mars 1806, p. 3-4.

¹⁷³¹ *Ibid.*, 16 mai 1808, p. 3.

¹⁷³² « (...) on ne donne pour raison qu'ordinairement est mieux payé par le client dont il défend le bien, que par

La position de la presse se révèle parfois intransigeante et exagérée, à l'image d'une propagande contre les plaideurs. En effet, il apparaît étonnant que la presse se montre si concernée par la procédure disciplinaire. Assurément, il s'agit d'avertissements du pouvoir à l'encontre d'avocats. « *Un de nos journaux exprime, (...), le vœu que les avocats se renferment dans leur cause ; qu'ils ne s'ingèrent point dans les fonctions du ministère public ; qu'ils se bornent à plaider leurs moyens ; ; qu'ils évitent autant que possible, les phrases ambitieuses, les expressions outrées, les vaines déclarations contre les corruptions du siècle, les invocations hypocrites à la vertu, et surtout les injures personnelles et surtout les invectives étrangères à la question* »¹⁷³³.

Les conséquences de la publicité de la plaidoirie, c'est-à-dire le retentissement des paroles de l'avocat, l'effet produit sur le public, la popularité du plaideur inquiète le pouvoir central.

Les moyens employés pour discréditer la parole de l'avocat deviennent même grotesques et dépassent les frontières françaises. Ainsi, une caricature intitulée « *Le Bouclier de la loi* » représente deux armées qui s'affrontent : celle de la Vérité, composée par la Pudeur, la Conscience ou la Morale. En face se trouve une armée composée par la Volupté, l'Intempérance et la Vengeance. Cette dernière est commandée par deux avocats « *dont le ventre rebondi et les grosses joues enluminées d'un rouge vif annoncent de véritables bon vivants* ». Sur le bouclier de l'un des avocats est inscrit « *Définition légale de l'adultère* ». Il s'agit de moquer les procès en adultères au cours desquels les avocats parviennent à soustraire leurs clients, souvent forts aisés, à toute condamnation¹⁷³⁴. Les avocats prêtent leur voix à des causes peu glorieuses pour une société aux mœurs encore conservatrices.

Malgré des entraves à la parole de l'avocat, sous toutes ses formes, qu'elle soit collective, individuelle, en audience où à l'extérieur du prétoire, les avocats ne sont pas parvenus à renoncer à leur idéal de liberté. Bien que le décret du 14 décembre 1810 et les autres dispositions ont été adoptées sans contestations, en réalité, les avocats n'ont jamais été satisfaits. L'élaboration d'un droit professionnel par l'Etat, étrangers aux principes traditionnels de la profession, ne permet pas une parole entièrement débarrassée des entraves étatiques.

celui dont il défend la vie, et qu'enfin il fait plus mal ses affaires avec le pauvre diable qu'on va pendre, qu'avec l'homme riche que souvent il faudrait y envoyer ». *Ibid.*, 9 février 1814, p. 3.

¹⁷³³*Ibid.*, 21 février 1811, p. 2-3.

¹⁷³⁴*Journal de l'Empire*, 16 décembre 1813, p. 2.

Titre 2 : La restauration progressive de la parole 1815-1830

A la fin de l'Empire, la France ne compte plus que deux milles avocats, contre environ six mille avant la Révolution¹⁷³⁵.

De 1810 à 1823 le nombre d'avocats baisse. Les universités rétablies n'ont pas encore délivré leur contingent d'avocats pour gonfler les rangs de l'Ordre¹⁷³⁶. Après 1823, la croissance des barreaux français est nette, notamment grâce aux barreaux de provinces qui se multiplient, sans toutefois, dépasser l'effectif de la fin d'Ancien régime¹⁷³⁷.

Deux générations d'avocats s'opposent. Les anciens, nommés et assujettis au pouvoir, contre une masse d'avocats libéraux qui prônent un état de droit et développent des critiques virulentes contre le gouvernement et l'organisation de leur profession. Mais, la population des avocats ne peut se limiter à cette division. Au-delà, elle se compose d'un ensemble assez disparate, le barreau étant devenu « *le refuge de tous les disgraciés* »¹⁷³⁸. Cohabitent donc d'anciens avocats au parlement, d'anciens hommes de loi de la Révolution, des avocats de 1804 ou encore des magistrats déchus pour avoir acceptés des fonctions durant les cents jours¹⁷³⁹.

Néanmoins, avant de se diviser, la profession s'exprime unanimement pour célébrer le retour des Bourbons¹⁷⁴⁰ et ainsi réclamer la réforme du décret impérial de 1810. Les uns accueillent

¹⁷³⁵ HALPERIN (J.-L.), Les sources statistiques de l'histoire des avocats en France au XVIII^e et XIX^e siècles, *SIHPA*, n°3, Toulouse, 1991, p. 55.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, p. 60.

¹⁷³⁷ *Ibid.*, p. 61.

¹⁷³⁸ JACOMET (P.), *Le Palais sous la Restauration 1815-1830*, Paris, nc, p. 25.

¹⁷³⁹ Au sujet de Berryer fils, Henri Robert écrit : « *Je me permettrai toutefois, avec l'irrévérence de la jeunesse, de lui reprocher d'être singulièrement fossile en matière d'idées politiques. Il est, sous l'ombre paternelle sans doute, resté étonnamment ancien régime* ». *Un avocat en 1830*, 1928, p. 11.

¹⁷⁴⁰ En 1814, l'Ordre des avocats de Paris obtient audience auprès de Louis XVIII et le bâtonnier Delacroix-Frainville lui fait acte d'allégeance en ces termes : « *Sire, après s'être unis aux acclamations qui ont célébré le glorieux retour de Votre Majesté au trône de ses ancêtres, il ne manquait à l'ordre des avocats, pour combler sa joie, que l'honneur d'approcher de ce trône révéral et d'y accueillir un de ces regards de bonté, une de ces*

ce nouveau pouvoir par nostalgie au passé, par fidélité à la royauté. Les autres se montrent attentistes, ne contestant pas le retour d'un roi, espérant que contrairement à l'Empire, il permettra une politique libérale. Mais cette union de circonstance est éphémère. Très vite la majorité des avocats s'oppose aux mesures prises par le gouvernement, mais aussi à la faction conservatrice qui perdure au sein de l'Ordre.

De cette division, deux courants de parole émergent. D'abord, la parole des avocats libéraux (Chapitre 1), puis à partir de 1830, une parole qui se politise, notamment par son acculturation avec le monde prolétaire issu de la révolution industrielle. Sous la Restauration, les avocats sont des juristes, après la Monarchie de juillet, ils deviennent des hommes politiques. L'engagement politique des avocats en berne peut s'expliquer à l'aune de l'Empire. Exclue par Napoléon Bonaparte durant quinze ans de la vie politique, les avocats, particulièrement ceux qui ont prêté serment au début de l'Empire, sont étrangers aux affaires du gouvernement¹⁷⁴¹. Mais après avoir réclamé l'application de la Charte durant toute la Restauration, les avocats « libéraux avancés » constituent une opposition républicaine. La Révolution de Juillet accouche d'une monarchie. La censure disparaît avec la religion d'Etat. Enfin, l'Ordre des avocats recouvre ses prérogatives. Malheureusement, à l'image de la Restauration, la trêve entre le pouvoir central et les avocats est éphémère. Mais peu importe, si le barreau doit se dresser contre la politique répressive du gouvernement, il dispose des armes nécessaires : son indépendance et sa liberté de parole (Chapitre 2).

paroles paternelles que Votre Majesté répand avec une grâce si touchante sur tous ceux qui l'environnent ». DEBRE (J.-L.), *La République des avocats*, Paris, 1984, p. 18.

¹⁷⁴¹ C'est le cas de l'avocat Dupin aîné. Lorsque sous les cent jours il est élu député, en arrivant à la Chambre des Représentants il ne possède aucune expérience politique alors qu'il a déjà trente-deux ans. Mais il a vécu durant quinze ans « *sous un régime qui n'appelait pas les simples citoyens à se mêler activement des affaires publiques* ». DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 15. Néanmoins, se trouvent à la Chambre des députés les avocats Lanjuinais et Barrère, déjà présents dans les assemblées de la Révolution mais aussi Manuel, avocat de la génération suivante.

Chapitre 1 : La parole de l'avocat libéral engagée

pour un Etat de droit.

Une génération d'avocats n'ayant pas connu les usages d'Ancien régime ni participé aux événements révolutionnaires¹⁷⁴² constitue un barreau moderne, débarrassé de la nostalgie du passé et tourné vers l'avenir. Aussi, les pratiques jadis contestées telles que la plaidoirie pénale ou la promotion des libertés individuelles, deviennent possibles¹⁷⁴³.

Dupin rapporte qu'avant la Restauration, la plaidoirie pénale n'a pas totalement fini de s'adapter au jury criminel. De plus, la formation du droit n'est pas encore axée sur l'apprentissage de la pratique judiciaire. Même si des avocats plaident au pénal, ils n'en maîtrisent pas encore totalement l'art et la manière et se font appeler péjorativement « *les avocats de Cour d'assises et de police correctionnelle* ». Mais la parole de l'avocat se trouve profondément transformée par les événements des années 1815-1830, qui éveillent une conscience politique chez les orateurs : « *le régime constitutionnel avait éveillé les esprits ; et désormais les avocats imbus du principe de libre défense, soutinrent contre les parquets toutes les questions qu'une étude plus approfondie des lois criminelles leur suggérait dans l'intérêt des accusés* »¹⁷⁴⁴.

Sous la Restauration, l'avocat est un bourgeois aspirant à s'élever. Il retrouve une certaine liberté et fréquente les salons sans rougir de sa condition¹⁷⁴⁵. Dès 1812, les avocats se

¹⁷⁴² DAMIEN (A.), *Le Barreau quotidien...*, op. cit., p. 78. PLAS (P.), op. cit., P. 131.

¹⁷⁴³ Odilon Barrot décrit justement cet écart entre les avocats. Dépassée, l'ancienne génération se voit contrainte de céder sa place à de jeunes avocats bien plus avisés des problématiques contemporaines. « *Je remarquais un certain embarras parmi nos vieux avocats, lorsqu'ils avaient à traiter quelques questions se rattachant au jeu des institutions constitutionnelles ; ils étaient pour ainsi dire déroutés, et même la plus part avaient une répugnance instinctive pour les affaires de cette nature, et les abandonnaient volontiers aux jeunes avocats, contemporains de ces institutions, qui les aimaient et s'étaient facilement initiés à leur esprit. Je n'hésite pas à attribuer à cette circonstance mes premiers succès au barreau ; ainsi ma jeunesse au lieu de m'être un obstacle me fut un avantage* ». *Mémoires...*, op. cit., Tome I, p. 42.

¹⁷⁴⁴ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, op. cit., Tome II, p. 4.

¹⁷⁴⁵ Par exemple un avocat témoigne que « *la Restauration, en déplaçant, par un inévitable effet de toute révolution, l'existence sociale de plusieurs familles, avait éloigné de moi quelques personnes dont la société m'était aussi agréable que chère ; mais de nouvelles liaisons avaient remplacées celles que j'avais perdues, et*

retrouvent chez des « anciens » de haut rang et s'expriment librement durant leurs soirées sur les difficultés de leur temps, évoquent la monarchie et condamnent les abus de l'Empereur. C'est à l'occasion d'une de ces conférences qu'en 1812, l'avocat Bellart prédit à Billecoq « *Mon ami, nous reverrons les Bourbons* »¹⁷⁴⁶.

Les avocats ont favorablement accueilli Louis XVIII. Avec la promulgation de la Charte en 1814, ils espèrent un régime de « *liberté légale* »¹⁷⁴⁷. C'est Bellart, président du Conseil général de la Seine, qui se charge d'organiser la proclamation des Bourbons¹⁷⁴⁸. « *Plébéen royaliste* »¹⁷⁴⁹, il représente ces avocats qui n'ont jamais accepté d'être muselés par Napoléon Bonaparte et qui attendent le retour de la famille royale¹⁷⁵⁰.

L'illusion est éphémère. Le 20 novembre 1822, les avocats obtiennent des Bourbons la modification du décret de 1810. Si le pouvoir central libère quelque peu la profession, le résultat demeure décevant. S'ajoute une opposition idéologique entre les anciens qui sont à la tête de l'Ordre et la nouvelle génération d'avocats, plus libérale. Finalement, les réformes attendues ne permettent pas de consolider la liberté de l'avocat (Section 1). Les avocats, désormais alliés à la presse, continuent à user de leur parole pour réclamer une organisation professionnelle protectrice de leurs droits mais aussi de la défense. En effet, de façon plus générale, ils dénoncent les atteintes aux libertés individuelles mais œuvrent en quelque sorte à les définir (Section 2).

continuaient à m'offrir les distractions compatibles avec les devoirs de mon état ». BOYER (P.-J.), *Souvenirs et causeries*, Paris, 1844, p. 227. Bellart écrit dans son journal de bord « (...) nous autres, pauvres bourgeois de Paris, bonnes et simples gens, nous nous occupons aussi des Bourbons ». Cité in ROBERT (H.), *op. cit.*, p. 73

¹⁷⁴⁶ BILLECOQ (J.-B.-L.-J.), *Notice historique sur M. Bellart*, Paris, 1826, p. 45.

¹⁷⁴⁷ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 20. En effet, par exemple l'article 4 reprend l'article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme : « *Leur liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ou arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit* ». DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, p. Tome XIX, p. 78.

¹⁷⁴⁸ BELLART (F.-N.), *op. cit.*, Tome IV, p. 21.

¹⁷⁴⁹ ROBERT (H.), Le choix décisif de Nicolas François Bellart : la proclamation du Conseil général de la Seine du 1er avril 1814, *Napoleonica. La Revue*, n° 22, janvier 2015, p. 73.

¹⁷⁵⁰ Cependant, il semble que les individus tel que Bellart, royaliste convaincu, ne représentent pas l'ensemble du peuple au jour de la Restauration. Ce n'est qu'après le retour de la famille royale qu'un certain nombre apprécie sa légitimité et devient royaliste. BILLECOQ (J.-B.-L.-J.), *op. cit.*, p. 44.

Section 1 : L'ordonnance de 1822, un résultat en trompe l'œil

Le rapport élogieux du Garde des sceaux Peyronnet¹⁷⁵¹ en faveur de l'indépendance disciplinaire des avocats, révèle en réalité la « *queue du coup d'état de M. Bellart* »¹⁷⁵². L'ordonnance anéanti l'espoir d'indépendance de la profession suscité par le retour des Bourbons.

Pourtant, Peyronnet semble avoir entendu les critiques des avocats à l'égard du décret de 1810¹⁷⁵³, exprimant sa considération à l'égard de leur parole et de leur indépendance. Il est nécessaire de garantir la liberté de discuter aux avocats, permettant ainsi de rendre des décisions de justice conformément à l'idéal de vérité et le plus juste. Le Garde des sceaux semble conscient que la liberté d'expression des avocats et le perfectionnement de leur parole ont offert aux praticiens les meilleurs jurisconsultes et la science du commentaire d'arrêt¹⁷⁵⁴.

Le ministre poursuit en reconnaissant le droit de prêter leur parole à la défense ou de rester silencieux. Seule l'indépendance de l'Ordre, c'est-à-dire une liberté d'organisation et la possibilité de s'autodiscipliner, peut permettre à cette institution de voir éclore en elle les meilleurs talents. Les avocats sont les seuls juges pour attirer à eux les plus nobles personnages ou décider d'écarter un individu qui ne comprend pas leurs principes traditionnels. La tutelle de l'Etat devient à cet égard inutile, comme le prouve le faible nombre d'écarts de la parole, c'est-à-dire d'avocats qui, délibérément attaquent les lois ou calomnient la justice. Désormais, les événements révolutionnaires et l'autorité impériale ayant disparu, le

¹⁷⁵¹ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 351-353.

¹⁷⁵² DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 626. Pourtant, en raison de son ancienne qualité d'avocat, Bellart a plaidé le rétablissement de l'Ordre. FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op. cit.*, p. 63. Cependant, le choix de ses arguments pour justifier un pouvoir disciplinaire indépendant, demeure discutable. Tout en reconnaissant la rigueur de l'Ordre, le procureur général moque la volonté de s'autodiscipliner. « *Ce sont des ridicules peut-être, mais des ridicules qu'il ne faut pas s'empresse de condamner; s'ils eurent du moins le bon effet, que n'obtiennent pas toujours les inspirations de la conscience, de diriger ceux qui s'y laissaient aller dans des voies où ils voulussent être séparés du vulgaire par plus de délicatesse, pour avoir le droit de s'en séparer par plus de jouissance d'amour-propre* ». *Ibid.*, p. 64.

¹⁷⁵³ D'autant plus qu'il est lui-même avocat, même s'il brille peu au barreau. ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op.cit.*, Tome IV, p. 612.

¹⁷⁵⁴ Voir *infra.*, *Le soutien des arrêtistes et de la presse spécialisée*, p. 425.

gouvernement n'est plus légitime à contraindre un corps d'individus aspirant depuis leur origine à l'indépendance. A l'aune de ces considérations, le Roi souhaite « *rendre aux avocats exerçant dans nos tribunaux la plénitude du droit de discipline qui, sous les Rois prédécesseurs, élevait au plus haut degré l'honneur de cette profession et perpétuait dans son sein l'invariable tradition de ses prérogatives et de ses devoirs* »¹⁷⁵⁵.

Cependant, les événements politiques ne sont pas favorables à une nouvelle réglementation respectueuse de la parole de l'avocat. Après les Cents-jours, la seconde Restauration est le théâtre de toutes formes de violences envers les Bonapartistes. Les ultraroyalistes les massacrent ou les condamnent en justice¹⁷⁵⁶. Dans ce contexte, les avocats plaidant, particulièrement dans les procès politiques, réclament urgemment que leur profession soit libérée de ses chaînes. Cependant, le gouvernement, en lutte dans une période de complots, ne les entend pas. L'ordonnance réformant le décret de 1810 rétablit les prérogatives de la profession de façon très incomplète. La liberté de parole de l'avocat est profondément atteinte (§1) et ne bénéficie d'aucune protection (§2), pourtant ce texte devait rendre aux avocats la jouissance de leurs principes traditionnels.

§1 : Des atteintes à la conscience politique aggravées

L'ordonnance de 1822 encadre rigoureusement la parole des avocats, à l'instar de l'Empire. Ainsi, la parole collective se trouve enserrée par un système d'élection des représentants et porte-paroles de la profession permettant d'écarter tout candidat récalcitrant à la politique menée (I). Enfin, chaque avocat est individuellement confronté à une série de dispositions le prévenant de toute licence et condamnant toute opinion ostensiblement critique envers l'orientation politique dominante (II).

I. L'impossibilité de s'exprimer par la voie de l'élection

A partir de 1815, les accusés politiques sont jugés sans défenseurs, les avocats qui ne sont pas partisans de la politique menée se voient refuser l'inscription au tableau par des conseils de discipline obéissant aux procureurs généraux. Cette situation résulte en partie du

¹⁷⁵⁵ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 354.

¹⁷⁵⁶ Les protestants subissent également les assauts de bandes catholiques. Soit ils sont pillés et massacrés, soit sont condamnés à mort. BARROT (O.), *Mémoires...op. cit.*, p. 53.

mode d'élection du conseil par le décret de 1810¹⁷⁵⁷ qui écarte tout candidat arborant une opinion dissidente¹⁷⁵⁸. Mais depuis 1814, de nombreux barreaux refusent qu'on leur ôte le choix de leurs représentants et se refusent à les désigner en suspendant leur renouvellement, exprimant ainsi leur impatience à bénéficier d'une réforme. Cependant, en exprimant leur mécontentement, les avocats craignent de se rendre coupables d'un délit de coalition. Aussi, le 27 août 1814, lorsqu'au barreau d'Angers aucun avocat ne se rend à l'assemblée générale annuelle, le bâtonnier souligne que « *des motifs particuliers empêchent nos collègues de former la liste ordonnée par les articles 19 et 22 du règlement cité, tels, par exemple, que le projet conçu par l'ordre de solliciter de Monseigneur le chancelier de France l'abrogation de ce règlement & le rétablissement de l'ordre dans son ancienne discipline* »¹⁷⁵⁹. A Rennes, suite au décès du bâtonnier, le barreau résiste deux ans avant de le remplacer¹⁷⁶⁰. L'autre moyen de protester des Ordres consiste à adresser des réclamations au Garde des sceaux, dans lesquelles ils pointent la révision du décret de 1810 « *empreint de la tyrannie de son auteur* »¹⁷⁶¹.

Enfin, au mois d'août 1822, les avocats résistent encore à la tutelle des procureurs lors de l'élection des membres du conseil de discipline. Ces derniers ont pour instruction de soumettre au choix du procureur général¹⁷⁶² une liste de trente candidats. Par réaction, la profession ne propose que des avocats qui, depuis 1814 se voient écartés du conseil¹⁷⁶³. Mais le 24 août 1822, ce dernier, par arrêté, refuse les candidats soumis par l'ensemble du barreau aux motifs que l'absence de personnalités plus vénérables présume des élections douteuses. A

¹⁷⁵⁷ Voir, *supra.*, *Un Ordre dépossédé de sa mission*, p. 327.

¹⁷⁵⁸ DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 623.

¹⁷⁵⁹ LEWERS (H.) *L'invention du barreau...*, *op. cit.*, p. 284.

¹⁷⁶⁰ *Op. cit.*, et *loc. cit.*

¹⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 285.

¹⁷⁶² Le procureur général alors en place est l'ancien avocat Bellart. Sa nomination suscite un fort courant de réprobation parmi ses anciens confrères. En effet, ils lui reprochent sa sévérité dans les procès politiques, alors que lui-même n'hésita pas à prêter allégeance à tous les gouvernements successifs. Lors du procès du Maréchal Ney, Dupin se révèle particulièrement hostile aux réquisitions de Bellart. DEBRE (J.-L.), *Les Républiques des avocats...*, *op. cit.*, p. 31. Billecoq fait également allusions aux attaques subies par Bellart durant sa fonction de procureur général. Mais il ne manque pas de défendre son ancien confrère en soulignant les circonstances particulières d'un procès politique « *où l'opinion crée l'œuvre, mais où la loi, comme dans toutes les autres instances civiles ou criminelles, est la conscience du magistrat. La poursuite, l'accusation, le jugement, dans ceux-là, suscitent aux magistrats autant de censeurs, pour ne pas dire d'ennemis, qu'il y a de partisans de l'opinion qui a enfanté le délit* ». BILLECOQ (J.-B.-L.-J.), *op. cit.*, p. 67.

¹⁷⁶³ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 299.

cet égard, Bellart diligente une enquête administrative et suspend les élections du conseil de discipline¹⁷⁶⁴, les avocats s'étant rendus coupables d'un délit de coalition réprimé par l'article 34 du décret de 1810. Convoqué par les commissaires, le bâtonnier Billecocq refuse de s'exprimer sur les élections des candidats soumis au procureur général. Il ne veut faire de sa parole un outil de délation pouvant faire inculper un certain nombre de ses confrères. Malgré les pressions du procureur général Bellart, le bâtonnier Billecocq résiste¹⁷⁶⁵.

Les avocats du barreau de Paris se voient ainsi ravir le peu d'indépendance dont ils disposaient dans l'organisation de leur profession.

C'est dans ce contexte, en vue d'empêcher les avocats d'exprimer leur choix à travers l'élection des membres à proposer au conseil de discipline, que l'ordonnance du 20 novembre 1822 se trouve rédigée¹⁷⁶⁶.

Déjà ôté par l'Empire, le droit d'élire mais également celui de présenter des candidats choisis par l'ensemble de la profession, sont retirés aux avocats. Ils ne peuvent librement exprimer leur confiance envers un confrère.

En province, l'ordonnance du 20 novembre 1822¹⁷⁶⁷ permet aux Tribunaux de première instance de conserver leur tutelle sur le barreau en exerçant les fonctions de conseil de discipline¹⁷⁶⁸. Ils ont également la charge de nommer le bâtonnier parmi les plus anciens du tableau¹⁷⁶⁹. Aussi, ce sont des avocats d'Ancien régime qui se retrouvent bâtonniers. De plus, bien que ces derniers ne représentent pas plus du quart des effectifs des barreaux, l'obligation de nommer parmi les deux tiers des plus anciens permet à ces avocats d'être majoritaires au conseil¹⁷⁷⁰.

En effet, la composition des colonnes résulte du choix des anciens bâtonniers et du conseil de discipline en exercice¹⁷⁷¹. En d'autres termes, cette répartition est le fait d'avocats déjà choisis par le procureur général. Elle peut être renouvelée tous les trois ans à la seule initiative du

¹⁷⁶⁴ DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 624-625.

¹⁷⁶⁵ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 300.

¹⁷⁶⁶ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

¹⁷⁶⁷ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XXIV, p. 121 et suiv.

¹⁷⁶⁸ Article 10. Ce qui permet également aux juges d'écarter les avocats qui ne leur plaît pas. ISAMBERT (F.-A.), *Recueil complet des lois et ordonnances du royaume à partir du 1er avril 1814*, Année 1822, Paris, 1822, p. 345.

¹⁷⁶⁹ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 11 et 20,

¹⁷⁷⁰ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 179-280.

¹⁷⁷¹ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 3.

procureur général¹⁷⁷². Ainsi, le pouvoir central se réserve l'opportunité de modifier la composition des colonnes. Le conseil de discipline est ensuite composé des deux avocats les plus anciens de chaque colonne¹⁷⁷³. En conséquence, ces avocats se trouvent souvent très âgés, dépassés par l'actualité de la vie du barreau et inefficaces à juger les affaires de disciplines¹⁷⁷⁴. L'organisation de l'Ordre des avocats tombe ainsi entre les mains de membres dont la liberté de parole et de conscience ne constitue aucune menace d'opposition. Le législateur évite les « *conséquences des élections qui avaient remplacé les préférés de la politique gouvernementale, par la gloire de la jeunesse* »¹⁷⁷⁵.

Puis le bâtonnier se trouve nommé par le conseil de discipline¹⁷⁷⁶. Ainsi, le pouvoir central s'assure que le droit de discipline demeure entre les mains d'avocats qui lui sont acquis et qu'il a dument choisis.

II. Une opinion strictement encadrée

Par l'exigence d'un tableau dans tous les ressort où se trouve un collège d'avocat l'article 5 de l'ordonnance de 1822 reprend les dispositions déjà prévues par la loi du 22 ventôse an XII et par le décret de 1810. De plus, chaque avocat souhaitant se faire inscrire au tableau doit justifier d'un exercice réel de la profession. Il s'agit là encore de la confirmation d'un usage traditionnel. Cette condition permettait à l'Ordre d'écarter les candidats au titre d'avocat alors qu'ils ne justifiaient pas de la formation nécessaire ou ne se pliaient pas aux règles professionnelles¹⁷⁷⁷. Cependant, dans un contexte de troubles et tandis que le droit de discipline n'appartient plus aux avocats, cette exigence peut se révéler une source d'abus et

¹⁷⁷² *Ibid.*, article 4. Ce « roulement intéressé » à lieu à Paris les 16 mai 1826, 29 juin 1826, 1^{er} et 15 avril 1830. CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 184.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, article 7.

¹⁷⁷⁴ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 309.

¹⁷⁷⁵ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 203.

¹⁷⁷⁶ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 8.

¹⁷⁷⁷ DALLOZ (A), *Répertoire méthodique...*, *op. cit.*, v^oAvocat, Tome V, p. 469. Selon Mollet, bien que conservatrice, cette règle est nécessaire car elle relève du droit naturel ; aucune société ne peut exister sans que sa composition ne relève pas de son libre arbitre. *Op. cit.*, Tome I, p. 327. Les avocats soutiennent que le conseil de discipline est juge souverain de l'interprétation à donner à l'article 5. Aussi, pour définir le réel exercice ils citent les principes établis par Daguesseau et Merlin : la profession est libre et indépendante, à cet égard elle apprécie elle-même l'exigence d'un *exercice réel*. La Cour leur donne raison. Cour royale de Grenoble, 17 février 1823. S. 23.2.266.

d'atteinte à la libre parole de l'avocat. En 1822, l'exigence d'un exercice réel serait un moyen pour écarter de la profession les avocats s'exprimant à l'extérieur du prétoire, particulièrement ceux qui publient leur opinion politique dans la presse. La circulaire du Garde des sceaux du 6 janvier 1822 ne permet pas de faire cesser les craintes des avocats. En effet, le ministre demeure plutôt vague dans son interprétation : « *n'exercent pas réellement la profession d'avocat, et veulent, à l'aide d'un titre nu, sans se livrer habituellement et exclusivement aux exercices du barreau ou aux travaux du cabinet, jouir de prérogatives qui ne peuvent appartenir qu'aux hommes laborieux et véritablement dévoués à la profession qu'ils ont embrassé. Des signatures isolées, apposées de loin en loin sur des écrits judiciaires, sans aucune démonstration de l'exercice réel de sa profession ne suffiront pas pour constituer l'avocat et lui donner le droit d'être porté au tableau* »¹⁷⁷⁸.

L'intention d'écarter les avocats dont l'usage de la parole serait contraire à la politique dominante se révèle également lorsque le ministre de la justice attribue la mission de surveiller l'exercice réel de la profession non pas aux avocats, mais aux procureurs généraux. En effet, dans cette même circulaire, il ordonne à ces sentinelles de dénoncer au conseil de discipline toute irrégularité, et dans l'hypothèse où l'inscription de l'avocat serait maintenue, de faire appel devant la Cour¹⁷⁷⁹. Afin d'éviter la poursuite du procureur général, désormais, chaque avocat est réduit à justifier sa conduite. La menace ainsi exercée par une autorité extérieure à la profession ne permet pas à un avocat d'user librement de sa parole, l'obligeant à justifier chacun de ses mots : s'est-il exprimé dans le cadre exclusif de son ministère ou pas ?

Cet abus marque le début d'un long combat, celui pour revendiquer la maîtrise du tableau. Car seul plaide l'avocat qui s'y trouve inscrit. De plus, s'opposer au retrait arbitraire de confrères par un procureur général permet à la profession d'exprimer symboliquement sa volonté d'indépendance. A cet égard, les juges se montrent favorables à cette revendication¹⁷⁸⁰.

Le conseil de discipline dont la composition est soigneusement encadrée, a la mission d'exercer « *la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'Ordre rendent nécessaire* »¹⁷⁸¹.

¹⁷⁷⁸ SIREY (J.-B), *Recueil général...*, *op. cit.*, 23.2.266.

¹⁷⁷⁹ *Op. cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁷⁸⁰ Crim., 23 juin 1828. S.28.1.333. Cour royale d'Amiens, 18 janvier 1824, S.24.2.66. Civ., 6 avril 1840, S.40.1.319.

¹⁷⁸¹ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 12. Ces précautions permettent au parquet d'avoir un droit de surveillance sur la vie privée des avocats. Voir arrêté du conseil de discipline de Tarbes du 2 janvier 1827.

En plus de cette mission naturelle, il se voit chargé, par l'article 14 de l'ordonnance de 1822, de veiller à la soumission politique du barreau¹⁷⁸². Le conseil de discipline contrôle la parole de l'avocat également en qualité de citoyen. Par la rédaction de cet article, l'ordonnance se révèle plus liberticide que le décret de Napoléon Bonaparte, ce dernier ne prévoyant pas la garantie de la fidélité politique dans les attributions du conseil de discipline¹⁷⁸³.

De telles précautions s'avèrent en réalité inutiles, sauf à vexer la profession. Avant l'ordonnance de 1822, l'expression de l'avocat en qualité de citoyen et non de défenseur est déjà atteinte. En 1821, un avocat ayant publié un écrit dirigé contre le président du tribunal auquel il est attaché se retrouve poursuivi, alors même que ses propos ne renferment aucune contestation judiciaire. L'avocat aurait dû être poursuivi devant les tribunaux ordinaires pour un délit de droit commun. Mais l'avocat est condamné à une peine disciplinaire. Rayé du tableau, il ne peut plus exercer son ministère. Sans succès, il tente d'adresser une pétition aux députés de la chambre mais cette dernière demeure vaine¹⁷⁸⁴. Si le barreau peut écarter un avocat dont une condamnation jette l'opprobre sur la profession, il le fait en raison de la condamnation judiciaire mais pas de l'écrit litigieux, se gardant ainsi d'apporter un jugement sur l'usage de la parole de l'avocat en qualité de citoyen.

La parole de l'avocat se trouve soumise à la même formule du serment que celle prévue par la loi du 22 ventôse an XII¹⁷⁸⁵. Le contrôle de la parole de l'avocat est renforcé par le pouvoir du tribunal saisi de l'affaire, de réprimer immédiatement un avocat qui se permet de diriger dans ses plaidoiries ou ses écrits une attaque « *contre la religion, les principes de la monarchie, la Charte, les lois du royaume ou les autorités établies* »¹⁷⁸⁶. Il demeure bien dangereux de condamner un avocat dans la précipitation, sans l'écouter ni le comprendre.

Gazette des Tribunaux, 23 janvier 1827. Alors même que l'Ordre considère que l'avocat est maître de sa vie privée, l'arrêté est rendu après la plainte du parquet.

¹⁷⁸² « *Les conseils de discipline sont chargés de maintenir les sentiments de fidélités à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'Ordre des avocats* ». *Ibid.*, article 14. Selon Mollot, l'ordonnance n'a pas la prétention d'imposer une opinion politique à l'avocat, mais lui impose le respect de l'ordre public. *Op. cit.*, Tome I, p. 359. Certes, l'ordonnance ne peut contrôler la conscience de l'avocat, mais il demeure qu'elle lui interdit d'exprimer certaines de ses pensées, particulièrement celles qui ne sont pas favorable au gouvernement en place.

¹⁷⁸³ Décret du 14 décembre 1810, article 23.

¹⁷⁸⁴ Affaire rapportée par DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 642.

¹⁷⁸⁵ Voir *supra*, p. 297. Ordonnance du 20 novembre 1822, article 38.

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*, article 43.

§2 Une parole sans garanties

La liberté de parole de l'avocat est fragilisée par la volonté de limiter l'influence des avocats sur la scène politique (I). De plus, si l'ordonnance ne rétablit pas l'indépendance nécessaire à la profession, le législateur prévoit une immunité de la parole de l'avocat bien superficielle (II).

I. Une parole fragilisée

Les avocats subissent la perte du monopole du droit de plaider, concurrencés par des acteurs dont la fidélité au pouvoir central paraît mieux assurée (A). Déjà fragilisée, la parole de l'avocat est menacée par de lourdes sanctions (B).

A. Un monopole menacé

Le droit à plaider des avocats est concurrencé par les avoués (1) mais aussi par les avocats au Conseil (2). Il ne s'agit pas de conséquences directes de l'application de l'ordonnance de 1822. Cependant, le contentieux relatif au monopole de la plaidoirie entre les avoués et les avocats trouve en partie son origine dans ce texte. Enfin, c'est une ordonnance de 1817 qui favorise la plaidoirie devant la Cour de cassation aux avocats au Conseil et à la Cour de cassation

1. *Par les avoués :*

Ce n'est pas en 1822 que l'union fera la force des avocats. L'absence d'une parole collective qui a pourtant été en cause lors de la chute de l'Ordre en 1790 se retrouve sous la Restauration. La profession rencontre de nouveau un système de hiérarchie avec une élite d'avocats privilégiés qui se distingue. Ainsi, le Conseil du barreau de Lorient répond qu'il n'existe aucune solidarité possible entre les Conseils de disciplines des différents barreaux, et

encore plus s'ils sont rattachés à des juridictions dont les ressorts diffèrent, tels une Cour et un Tribunal¹⁷⁸⁷.

Les barreaux de province sont d'autant plus isolés que le système du décret de 1810 ne leur permettait pas de disposer d'un conseil et d'une organisation si leur effectif était inférieur à vingt. Aussi, les petits barreaux de province n'ont pas été soumis à la tutelle impériale et jouissent en 1822 d'une liberté incontestée, sans même nommer un bâtonnier¹⁷⁸⁸. Cet quiétude apparent de la profession ne va pas durer, et la parole des avocats provinciaux est mise à rude épreuve. En effet, une ordonnance des 19 et 23 janvier 1820¹⁷⁸⁹ fixe le nombre des avoués auprès des Tribunaux de première instance dans le ressort de la Cour d'appel de Paris. Puis, des ordonnances sont prises isolément pour réduire les avoués là où leur nombre est plus important que ce que prévoit la loi¹⁷⁹⁰. Cette exigence de *numerus clausus* avantage les avoués de province car leur clientèle se développe. Mais afin que l'augmentation de l'activité de postulation n'entrave pas le bon fonctionnement de la justice, le droit de plaider est retiré aux avoués¹⁷⁹¹.

Ainsi, dès lors que des avocats sont constitués en collège, les avoués ne peuvent plus plaider, sauf ceux ayant obtenu leur licence avant le 2 juillet 1812¹⁷⁹². Les avocats de province ont donc tout intérêt à se constituer en Ordre ou à accepter la tutelle du tribunal. Cet apparent avantage permet indirectement d'obliger les barreaux de province à s'organiser en Ordre. Car même après le rétablissement de l'institution, les avocats attachés à des ressorts de tailles

¹⁷⁸⁷ Arrêté du 24 juillet 1824, *ibid.*, p. 279.

¹⁷⁸⁸ A Versailles, la population réduite d'avocats ne les a pas poussés à se constituer en Ordre. Cette situation perdure après 1822 et en 1823, le procureur Bellart s'en inquiète. Il réclame, comme déjà en 1819, l'envoi du tableau des avocats de Versailles. Les avocats lui répondent que leur nombre ne justifie la formation d'un tableau. DAMIEN (A.), *Le Barreau quotidien...*, *op. cit.*, p. 76-77. PLAS (P.), *op. cit.*, p. 546. A Aix, le bâtonnier écrit que l'Ordre est « resté dans une organisation provisoire, et son administration, qui n'a pu dès lors être renouvelée, est méconnue depuis 1813 par divers membres de l'Ordre ». MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 141. L'ordonnance de 1822 reprend toutefois la disposition du décret de 1810 en attribuant les fonctions de conseil de discipline aux tribunaux lorsque les avocats inscrits au tableau ne dépassent pas le nombre de vingt. Ordonnance du 20 novembre 1822, article 10.

¹⁷⁸⁹ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XXII, p. 454.

¹⁷⁹⁰ A Bordeaux, c'est une ordonnance du 23 février 1820 fixe le nombre des avoués. BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 286.

¹⁷⁹¹ BORDIER (D.), *op. cit.*, p. 290.

¹⁷⁹² C'est ce que rappelle le 21 juillet 1826 la Cour royale de Paris. S. 1826.2.239. *A contrario*, les avoués licenciés après le 2 juillet 1812 ne peuvent plaider.

réduites tardent à se constituer en Ordre, jouissant de leur liberté sous la bienveillance des magistrats¹⁷⁹³.

Mais les avoués défendent leur droit à plaider¹⁷⁹⁴ et s'attachent à démontrer, dans les barreaux de taille modeste, que le contingent d'avocats ne peut assumer les plaidoiries. Parfois, les avoués remettent même en cause la capacité des avocats, ce qui pose des difficultés et inquiète certains barreaux¹⁷⁹⁵.

La Cour de cassation donne partiellement raison aux avoués. Elle les autorise à plaider au pénal, lieu d'expression privilégié des avocats de la Restauration, aux motifs que les ordonnances du 27 février et du 20 novembre 1822 ne s'appliquent qu'à la matière civile¹⁷⁹⁶. Aussi, les avoués peuvent concurrencer les avocats devant les cours d'assises et les tribunaux correctionnels. Cet arrêt concerne un petit barreau, celui de Versailles. Les conséquences sont désastreuses et ce dernier disparaît, la concurrence poussant les avocats à désert¹⁷⁹⁷. Après 1830, la jurisprudence sera plus favorable au monopole de la parole de l'avocat. La motivation des juges sur les pourvois d'avoués qui réclament le droit de plaider, révèle la volonté de privilégier la parole des avocats¹⁷⁹⁸. Ainsi, la Cour de cassation poursuit la volonté

¹⁷⁹³ Par exemple, à Versailles, jusqu'en 1822 il y a des avocats sans la création d'un Ordre. DAMIEN (A.), *Le Barreau quotidien...*, op. cit., p. 74. Enfin, il est possible de voir dans cette ordonnance, la volonté des magistrats de se débarrasser des avoués, piètres plaideurs. En effet, Pascal Plas rapporte un discours prononcé devant le tribunal d'appel de Limoges par un commissaire de gouvernement lors de la rentrée des tribunaux le 17 novembre 1803. Ce dernier déplore un déclin de la plaidoirie nocif pour les magistrats et la justice. Il attribue ce constat au cumul de fonctions d'avoués et de défenseurs officieux. *Op. cit.*, p. 87.

¹⁷⁹⁴ Les avoués de Marseille réclament même l'abrogation de l'ordonnance du 27 novembre 1822 auprès du ministre de la Justice, Portalis. LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, op. cit., p. 307. Pourtant, la postulation leur permet de vivre largement. HALPERIN (J.-L.), *Les avoués au XIX^e siècle. Des rentiers de la justice ? AFHJ*, n°4, Paris, 1991, p. 99- 120.

¹⁷⁹⁵ Landrin, avocat au barreau de Versailles témoigne en ce sens : « *Les membres du barreau sont découragés et je crains, à chaque instant, de voir notre propre collègue d'avocats se dissoudre. (...) j'ai bien toujours des affaires à plaider mais je vois bien que cela tient à ce que les avoués ne le peuvent, mais si, par l'éloignement du collègue d'avocat et de mes confrères, ils reprenaient ce droit, je resterais avocat sans cause, jolie perspective* ». DAMIEN (A.), *Le Barreau quotidien...*, op. cit., p. 80. Le même sentiment se retrouve parmi les avocats de Bordeaux, Agen ou Metz. LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, op. cit., p. 306.

¹⁷⁹⁶ Crim. 12 janvier 1828. S.28.1.231.

¹⁷⁹⁷ Baudard de Saint James témoigne : « *Le barreau, gêné par cette intrusion d'une vingtaine d'avoués qui vont cumuler hâtivement avec lui et exercer les fonctions de défenseur, entre pratiquement en sommeil* ». in DAMIEN (A.), *Le barreau quotidien...*, op. cit., p. 84.

¹⁷⁹⁸ L'Ordre des avocats défend aussi l'intérêt de ses membres face aux avoués qui « *plaident dans des causes autres que celles déterminées spécialement par l'ordonnance du 27 novembre 1822* » et demande que soit dressé

du législateur de « réorganiser le corps des avocats, entièrement détruit pendant la Révolution » en se fondant sur les décrets de 1810 et 1812 relatifs à la profession¹⁷⁹⁹. En l'espèce, un avoué privé du droit de plaider invoque l'article 32 de la loi du 22 ventôse an XII qui prévoit que les avoués plaideront concurremment et contradictoirement avec les avocats. La Cour se fonde sur l'article 38 de la même loi. Ce texte prévoit que la loi du 22 ventôse an XII est appliquée par règlement d'administration publique. Portalis distingue ces différentes sources ainsi : « *Les réglemens (sic) sont les actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté* »¹⁸⁰⁰. C'est à l'aune de cette interprétation que les juges considèrent qu'il leur appartient de revenir sur l'article 32 et de priver les avoués de plaidoirie.

Mais cette protection est parfois mise à mal. La Cour royale d'Aix a considéré que l'ordonnance du 27 février 1822 est inconstitutionnelle car elle dispose sur une matière non réglementaire contrairement à la loi du 22 ventôse an XII qui prévoit le droit de plaider à l'avoué. Cependant, elle limite la portée de cette décision en précisant qu'elle n'a « *l'effet de chose jugée que relativement à la cause dont il s'agissait, et non en ce sens que le droit de plaider à l'avenir toute les causes sommaires dans lesquelles il occupera, soit acquis à l'accusé* »¹⁸⁰¹.

Si les principaux incidents¹⁸⁰² concernent des avocats et des avoués, les avocats eux-mêmes ne sont pas égaux devant le monopole de la défense.

2. Par les avocats aux conseils

L'ordonnance du 10 septembre 1817¹⁸⁰³ réunit sous la dénomination *d'avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation*, les avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation. Le nombre de ces avocats est fixé à soixante. Un conseil de discipline

un rapport concernant cette pratique. Arrêté du 13 mai 1830. CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 257.

¹⁷⁹⁹ Cour royale de Grenoble. S. 34.2.459.

¹⁸⁰⁰ PORTALIS (J.-E.-M.), *op. cit.*, p. 17.

¹⁸⁰¹ Cour royale d'Aix, 22 août 1833. S.34.2.27.

¹⁸⁰² Néanmoins, bien que le monopole de l'avocat soit menacé par la parole de l'avoué, ce dernier n'est pas pour autant autorisé, dans la pratique judiciaire, à entraver matériellement la parole de l'avocat. Ainsi, un avoué qui coupe plusieurs fois la parole à un avocat se trouve condamné à deux mois de suspension. Cour royale d'Orléans, 25 février 1829. S.1829.2.227.

¹⁸⁰³ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XXI, p. 216. Voir aussi les ordonnances du 10 juillet 1814 et du 13 novembre 1816.

veille à la bonne organisation de cette institution. Il est composé d'un président nommé par le Garde des sceaux et les neuf autres membres sont élus par l'Assemblée générale à la majorité absolue des suffrages¹⁸⁰⁴. Le président du conseil de discipline est également le chef de l'Ordre des avocats aux conseils du roi. Le conseil de discipline est libre de se prononcer définitivement sur des affaires relevant de la police et de la discipline intérieure. Concernant toutes les autres matières, il ne peut émettre que des avis qui sont soumis auparavant au Garde des sceaux ou à la Cour¹⁸⁰⁵. Enfin, les avocats aux conseils du roi sont organisés par les règlements et ordonnances relatifs à l'ensemble de la profession des avocats¹⁸⁰⁶.

Aussi, à l'image du bâtonnier de l'Ordre des avocats, le président du conseil de discipline est nommé par un membre du pouvoir central, le Garde des sceaux. Toutefois, bien que l'indépendance de ces avocats soit limitée, il convient de souligner que le président du conseil de discipline dispose d'un pouvoir propre en matière de police et discipline intérieure. Cependant, il n'est pas certain que tous ces avocats disposent de l'indépendance nécessaire pour former des pourvois garants des droits du client.

L'avocat aux conseils doit être un juriste maîtrisant parfaitement la jurisprudence des juges devant lesquels il plaide. Mais il doit aussi être assez libre pour dénoncer les dysfonctionnements de la loi ou sa mauvaise application.

Toutefois, il n'est pas d'usage que les avocats des ressorts inférieurs plaident devant la Cour suprême, ce que conteste l'avocat Delacroix-Frainville dans un mémoire qu'il adresse au gouvernement le 20 novembre 1811. Cette initiative semble marginale, la pratique révélant que les avocats ne soutiennent que très rarement les pourvois d'un accusé devant la chambre criminelle¹⁸⁰⁷. En effet, seuls les avocats à la Cour de cassation peuvent déposer un pourvoi qui prend la forme d'un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation. La défense est donc écrite.

Cependant, ces avocats aux conseils du roi jouissent du monopole de la parole devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, et contribuent, avec les avoués, à maintenir en situation de difficulté une partie du barreau.

S'ajoute également la distinction entre les avocats des cours et les avocats des tribunaux. Le décret de 1810 dispose qu'un avocat attaché à un tribunal de première instance peut plaider

¹⁸⁰⁴ Ordonnance du 10 septembre 1817, article 8.

¹⁸⁰⁵ Ordonnance du 10 septembre 1817, article 13.

¹⁸⁰⁶ *Ibid.*, article 14.

¹⁸⁰⁷ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 31.

devant la cour criminelle et tous les tribunaux du département¹⁸⁰⁸. Par cette précision, le texte reconnaît indirectement que les affaires sont ordinairement réservées aux avocats à la cour¹⁸⁰⁹. Aggravant cette rupture d'égalité, le barreau d'une cour surveille jalousement qu'aucun avocat d'un tribunal ne vienne concurrencer sa parole. Ainsi, en 1821, un avocat d'un tribunal inférieur de Marseille signe un mémoire en appel devant la Cour d'Aix-en-Provence. Le barreau de la Cour s'en plaint ; le Conseil de l'Ordre du barreau de Marseille ainsi que celui de Paris consulté par le barreau d'Aix, soutiennent que seules les plaidoiries sont interdites, pas les écrits. De la même manière, le Conseil de Lyon sollicite la vigilance du Procureur général afin que ce dernier n'accepte la plaidoirie d'aucun avocat attaché à un tribunal de première instance¹⁸¹⁰.

En plus d'être fragilisée par des restrictions d'ordre politiques et par la concurrence, la parole de l'avocat est soumise à un régime de peines dont l'application se révèle peu équitable.

B. Une parole sanctionnée : un système de peines iniques

Afin de s'assurer d'une sévérité effective, l'ordonnance retranche la peine de la censure¹⁸¹¹. Le quantum des peines disciplinaires se trouve réduit à l'avertissement puis à l'interdiction temporaire et la radiation du tableau. Ainsi, le législateur s'assure que, sauf faits mineurs, un avocat ne peut plus plaider, soit temporairement, soit définitivement¹⁸¹². Il devient alors plus difficile de prononcer une sanction adaptée au comportement réprimé, la proportionnalité des peines disciplinaires n'étant pas une considération première du législateur.

Pour se prémunir du zèle du conseil de discipline, l'avocat dispose du droit de faire appel seulement en cas de condamnation à la suspension ou à la radiation¹⁸¹³. Le procureur général, lui, peut faire appel de toutes les décisions. Et cela sans qu'aucun délai ne lui soit imposé, contrairement à l'avocat qui dispose de dix jours. Il reçoit également toutes les décisions du

¹⁸⁰⁸ Article 10.

¹⁸⁰⁹ LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français...*, *op. cit.*, p. 306.

¹⁸¹⁰ *Op. cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁸¹¹ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 18.

¹⁸¹² DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 644.

¹⁸¹³ Crim. 17 mai 1828. S.28.1.331.

conseil de discipline prononçant l'absolution d'un avocat¹⁸¹⁴. Pourtant, personne mieux que l'Ordre des avocats ne peut apprécier ce qui porte atteinte à l'honneur et à la dignité de sa communauté. L'appel du procureur se révèle une forme de censure, largement illégitime. Ainsi, lors du procès du Général Cambronne, l'avocat de la défense Berryer, sur la plainte du procureur général, est renvoyé devant le conseil de discipline pour avoir épousé les arguments de l'accusé, contraires aux droits du roi¹⁸¹⁵. Pourtant, lors de la plaidoirie, les juges comme le procureur restent silencieux. C'est avec surprise que l'avocat se retrouve à comparaître devant son juge naturel¹⁸¹⁶. Le conseil demande alors à l'avocat de désavouer sa défense. Berryer, qui a fait imprimer son plaidoyer et l'a distribué aux juges, refuse de se rétracter¹⁸¹⁷. Le conseil de discipline considère que l'avocat n'a fait que se retrancher dans une défense légitime, exposant la thèse de son client et non ses propres opinions. Berryer est absous. Finalement, le procureur général interjette appel et la Cour de Paris inflige un blâme à l'avocat de la défense¹⁸¹⁸.

Le pourvoi en cassation contre une condamnation disciplinaire prononcée par une Cour est possible uniquement s'il est fondé sur l'incompétence ou l'excès de pouvoir¹⁸¹⁹.

Les avocats condamnés aux peines de la réprimande ou de l'interdiction sont en plus inscrit au dernier rang de leur colonne¹⁸²⁰. Ainsi, le procureur général ne retrouvera aucun avocat frondeur au conseil de discipline.

Enfin, l'article 16 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 précise, que les tribunaux disposent toujours du pouvoir de réprimer les fautes commises à l'audience par un avocat. Ainsi, le droit commun élaboré sous l'Empire s'applique aussi aux écarts de la parole de l'avocat¹⁸²¹.

¹⁸¹⁴ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 23.

¹⁸¹⁵ Extrait de la plaidoirie de Berryer in LECANUET (E.), *Berryer, sa vie et ses œuvres, 1790-1868*, Paris, 1893, p.40.

¹⁸¹⁶ « Je devais me croire à l'abri de tous reproches, puisque le président du conseil de guerre et le procureur du Roi, qui avaient seuls la discipline de l'audience et le droit de faire respecter les principes, ne m'avaient pas interrompu dans ma plaidoirie ». FAVRE (J.), *Le Barreau...*, op. cit., p. 69.

¹⁸¹⁷ LECANUET (E.), op. cit., p.43.

¹⁸¹⁸ JACOMET (P.), *Le Palais sous la Restauration...*, op. cit., p. 23.

¹⁸¹⁹ Civ. 22 juillet 1834. *Journal du Palais, Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française*, Tome XXVL, Paris, 1834, p. 790-800. Req., 2 mai 1843, S.43.1.377. Req., 5 avril 1841, S.41.1.289.

¹⁸²⁰ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 29.

¹⁸²¹ Voir *supra.*, *Les entraves supplémentaires portées par les codes napoléoniens*, p. 347. La jurisprudence considère encore que le défenseur qui n'a pas fait l'objet d'un rappel à l'ordre durant le procès bénéficie d'une présomption légale de n'avoir commis aucun excès. Orléans, 5 août 1815, *Journal du Palais*, Tome XLIV, p. 37.

Enfin, alors même que le Conseil poursuit disciplinairement l'avocat, son action ne fait pas obstacle à la poursuite du délit par le Ministère public¹⁸²². Ce principe se justifie par le caractère interne et paternel de l'action disciplinaire¹⁸²³. La non application de la règle *non bis in idem* se justifie également par le fait que l'intérêt des poursuites est différent. Le procureur poursuit au nom de l'intérêt public alors que le Conseil protège un intérêt de famille¹⁸²⁴. Les peines disciplinaires sont des peines *extra ordinem*, sanctionnant des infractions privées alors que les autres sanctions poursuivent la protection de l'ordre public¹⁸²⁵.

Ces décisions révèlent la volonté du pouvoir central de ne pas voir les poursuites à l'égard des avocats compromises par l'action de ce qu'il considère encore comme une corporation.

Ce système de sanction apparaît d'autant plus menaçant que l'immunité de la parole de l'avocat est faible.

II. Une immunité de la parole insuffisante

*« Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou en injure les discours ou les écrits produits devant les tribunaux »*¹⁸²⁶.

L'immunité signifie que seulement quelques personnes vont bénéficier d'une exemption de charges, il s'agit de l'attribution *« inégalitaire d'une prérogative »*¹⁸²⁷. En d'autres termes, pour des faits identiques, un avocat ne sera pas condamné là où une autre personne l'aurait été.

Toutefois, bien que la liberté de défense doive être sanctifiée et que les avocats n'ont pas le droit de lui nuire en prononçant des aberrations dans leur plaidoirie, le simple fait de poursuivre un avocat, même s'il est finalement relaxé parce qu'il va jouir de cette immunité,

¹⁸²² Ordonnance du 20 novembre 1822, article 43. Req., 27 novembre 1838, S.38.1.966.

¹⁸²³ Arrêté 16 décembre 1820. MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 248.

¹⁸²⁴ Arrêté 17 juillet 1828. CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 104.

¹⁸²⁵ DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 654.

¹⁸²⁶ Loi du 17 mai 1819, article 23.

¹⁸²⁷ LECUYER (H.), *L'immunité et la responsabilité civile*, Paris, 2009, p. 109.

constitue déjà une forme d'intimidation. Alors même que l'immunité protège et relaxe, la liberté d'expression de l'avocat poursuivit est atteinte quel que soit l'issue de la procédure.

De plus, cette immunité est largement encadrée par des notions non définies par le législateur et dont l'appréciation subjective des juges a des effets liberticides.

Elle couvre les plaidoiries et explications orales à la condition que la défense orale ne soit pas interdite par la loi, par exemple, un avocat qui s'exprime dans le cadre d'une récusation¹⁸²⁸. Cette dernière se faisant par écrit, si le juge lui réclame spontanément des renseignements supplémentaires, les propos tenus de vive voix par l'avocat ne sont pas protégés par l'immunité¹⁸²⁹.

Concernant les écrits produits, ils peuvent être de toutes sortes, mémoires, cotes de plaidoirie, notes, requêtes, conclusions, à la condition qu'ils soient signés ou reconnus par l'avocat¹⁸³⁰ et produits devant un tribunal¹⁸³¹.

Les juges disposent du pouvoir de supprimer les écrits litigieux et d'accorder des dommages et intérêts. Ils peuvent également adresser des injonctions aux avocats et les suspendre de leur fonction, c'est-à-dire les frapper d'une peine disciplinaire.

L'appréciation d'écrit produit en justice est laissée à la discrétion des juges qui ont une large conception de la notion¹⁸³². Aussi, un écrit est réputé produit en justice s'il a été distribué aux juges, alors même qu'il ne serait pas signé par l'avocat, ni signifié à l'adversaire¹⁸³³.

L'avocat est autorisé à s'exprimer contre un tiers par la publication d'un écrit à la seule condition qu'il existe une action en justice en cours¹⁸³⁴. Enfin, une exception est difficilement justifiable à l'égard des témoins, ces derniers pouvant poursuivre un écrit publié par un avocat pour injure ou diffamation car il n'est pas considéré comme produit en justice¹⁸³⁵. Le

¹⁸²⁸ MOLLOT (F-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 399.

¹⁸²⁹ Selon Mollet, ces propos doivent rentrer dans le cadre des discours prononcés devant les tribunaux. Car si l'avocat vient à s'exprimer, il n'est pas possible de soutenir qu'il ne s'exprime pas pour la défense. *Ibid.*, p. 400.

¹⁸³⁰ A défaut, c'est la partie dans l'intérêt de laquelle l'écrit est produit qui est responsable des propos qu'il renferme. *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

¹⁸³¹ L'appréciation de cette condition est assez large. Se voit considéré comme produit devant un tribunal, l'écrit apporté au domicile d'un juge. *Crim.*, 3 juin 1825, D. P. 25.1.229. *Crim.*, 6 février et 12 septembre, *ibid.*, 29.1.17. 12 septembre 1829, *ibid.*, 29.1.39.

¹⁸³² *Crim.* 12 septembre 1829. S.30.1.119.

¹⁸³³ *Crim.* 23 juin 1825. S.25.1.264. En effet, par la publication, l'avocat s'approprie l'écrit et engage sa responsabilité. MOLLOT (F-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 331.

¹⁸³⁴ Arrêté du 6 avril 1820. CRESSON (G-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 14.

¹⁸³⁵ *Crim.* 11 août 1820, S. 20.1.573.

législateur a toujours cherché à mettre les témoins à l'abri de la parole de l'avocat. La motivation demeure obscure mais les conséquences ne favorisent pas l'élaboration de la vérité devant la justice. Néanmoins, une règle ancienne semble autoriser l'avocat à former opposition à un arrêt qui supprime son mémoire¹⁸³⁶.

L'immunité de la parole s'applique devant toutes les juridictions pénales, civiles et administratives¹⁸³⁷, à la seule condition que les propos litigieux soient en lien avec le procès en cours. En d'autres termes, l'avocat a l'obligation de s'exprimer dans « *le cadre des faits de la cause* »¹⁸³⁸. Le législateur ne donne aucune précision supplémentaire sur la notion de propos « étrangers à la cause », laissant ainsi l'étendue de la liberté d'expression de l'avocat et la plénitude des droits de la défense à l'appréciation des juges, qui décident alors de façon restrictive ou extensive si les discours sont utiles aux débats ou pas¹⁸³⁹. Pour autant, ce n'est pas leur rôle d'apprécier les choix stratégiques d'une défense.

Lorsque les propos écrits sont étrangers à la cause, l'action publique ou l'action civile des parties, si elle a été réservée par le tribunal, et dans tous les cas, l'action civile des tiers, peuvent être intentées contre l'avocat¹⁸⁴⁰.

Afin de protéger la parole de l'avocat, les juges doivent s'astreindre à apprécier l'extranéité des propos objectivement. La tâche est difficile, car considérer que les conclusions d'un avocat dépassent largement les droits de la défense consiste à porter un jugement de valeur et ne se borne pas à constater si les paroles de l'avocat participent du dossier. De plus, lorsqu'un tribunal décide si le discours d'un avocat est utile aux débats, il est à la fois juge et partie et ne garantit plus la nécessaire impartialité du procès.

Enfin, l'immunité de la loi de 1819 n'empêche pas le juge de prononcer d'office la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires et de condamner l'auteur de ces propos à des dommages et intérêts¹⁸⁴¹.

¹⁸³⁶ CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 14.

¹⁸³⁷ MOLLOT (F.-E.), *op. cit.*, Tome II, p. 398. CHASSAN (J.), *op. cit.*, p. 73.

¹⁸³⁸ CHASSAN (J.), *op. cit.*, Tome I, p. 72.

¹⁸³⁹ L'avocat, parce qu'il est un homme de bien, a l'obligation de vérifier la preuve de ses propos. C. r. Rouen, 7 mars 1835. S.35. 2. 211. La partie est également responsable des injures étrangères à la cause prononcées par son avocat. C. r., Bordeaux, 7 août 1844, S.45.2.552.

¹⁸⁴⁰ Article 23, loi du 17 mai 1819. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, XXI, p. 157.

¹⁸⁴¹ Le tribunal statue sur le fond, par voie de réquisitions écrites du Ministère public, de conclusions des parties ou d'intervention d'un tiers. Mais seule la condamnation à des dommages et intérêts peut être prononcée sur demande de la partie en cause. CHASSAN (J.), *op. cit.*, Tome I, p. 81.

Il semble difficile de faire des prévisions sur les propos qui bénéficieront ou pas de l'immunité car nombreuses sont les incertitudes, notamment quant à l'appréciation des faits et l'interprétation du texte.

Si l'immunité judiciaire s'applique devant les tribunaux, l'avocat ne demeure pas exempt de poursuites disciplinaires. Cette restriction semble difficilement justifiable et menace l'indépendance et la liberté d'expression du défenseur qui peut toujours craindre la sanction d'un conseil de discipline, particulièrement dans le contexte de la Restauration.

Lorsque l'immunité est écartée, l'avocat peut aussi être poursuivi pour une faute pénale, c'est-à-dire pour une infraction de la parole : injure, diffamation et outrage.

Enfin, la loi du 25 mars 1822 relative à la diffamation et à l'injure contre un témoin exclut la poursuite de l'avocat. Selon le député avocat De Serre, cette liberté accordée à l'avocat - de bousculer verbalement un témoin- se justifie au nom de la recherche de la vérité qui anime la justice¹⁸⁴². Le juge se révèle alors le garant du respect des droits du témoins, mais aussi de la libre parole de l'avocat¹⁸⁴³. Il veille à ce que l'avocat demeure dans le cadre d'une défense légitime, en disant seulement ce qui est utile à son client¹⁸⁴⁴. D'ailleurs, un avocat peut lui-même être assigné comme témoin dans une procédure où il intervient en qualité de défenseur. Pendant qu'il dépose, à peine de nullité, un autre conseil doit être fourni à l'accusé afin qu'il ne soit pas privé de ses moyens de défense¹⁸⁴⁵.

Néanmoins, malgré une parole sans garanties, les avocats persistent à revendiquer le respect des droits fondamentaux et la reconnaissance des libertés publiques, contribuant même à les définir.

¹⁸⁴² « On peut tout dire contre la déposition d'un témoin ; on peut alléguer contre sa personne même tous les faits qui peuvent établir qu'il est subordonné ou indigne, car il est malheureusement impossible que tous les témoins mandés devant la justice soient irréprochables : c'est le moment de l'épreuve. Le juge a le pouvoir nécessaire pour modérer cette épreuve. Ce qui a été dit à l'audience ne peut, après l'audience, donner lieu à aucune poursuite ». *Archives parlementaires...*, *op. cit.*,

¹⁸⁴³ DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique...*, *op. cit.*, v° Défense-Défenseurs, Tome XV, p.32.

¹⁸⁴⁴ CHASSAN (J.), *op. cit.*, Tome I, p. 93.

¹⁸⁴⁵ Crim. 4 janvier 1821. S.21.1.186 ; Crim. 3 octobre 1822. S.22.1.394.

Section 2 : La défense des libertés publiques et des droits fondamentaux

L'ordonnance de 1822 annonce que le décret de 1810 est abrogé mais que « *les usages observés dans le Barreau relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, sont maintenus* »¹⁸⁴⁶. Cependant, la pratique judiciaire démontre que les dispositions liberticides du décret de 1810 sont considérées comme des usages de la profession, à ce titre et bien qu'ils aient disparu des dispositions de l'ordonnance de 1822, ils continuent de s'appliquer à la parole de l'avocat.

Cent-vingt-trois avocats du barreau de Paris font parvenir à la chancellerie leurs réclamations relatives à l'ordonnance de 1822. Plus précisément, les avocats contestent le système des élections du Conseil, l'impossibilité de plaider librement en dehors du ressort, l'opportunité offerte au parquet de faire appel en matière disciplinaire et ainsi d'aggraver une peine, et enfin les dispositions qui durcissent les conditions des stagiaires¹⁸⁴⁷.

Face à ces atteintes, le barreau de Castelnau-d'Aud déclare dans la *Gazette des Tribunaux*, que cette ordonnance a pour objectif de faire « *plier à des règles fixes et uniformes, à un type immobile et invariable, le caractère, la conscience, tout l'homme moral, en un mot, et de réduire tous les membres de l'Ordre à l'unité de dogmes, de sentiments et de principes sous la suprême direction du conseil* »¹⁸⁴⁸.

L'Empire a muselé les avocats, mais, parallèlement, l'activité législative de cette époque a modifié définitivement la parole de la profession. Sous la Restauration, la forme comme le contenu de la parole de l'avocat a évolué. Habiles au pénal¹⁸⁴⁹, les avocats usent d'un droit

¹⁸⁴⁶ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 45.

¹⁸⁴⁷ *Gazette des Tribunaux*, 4 décembre 1828, p. 113.

¹⁸⁴⁸ *Ibid.*, 5 juin 1829.

¹⁸⁴⁹ Au barreau de Versailles, les avocats sont jeunes et ont prêté serment après 1820. Ils se révèlent uniquement formés à la plaidoirie en Cour d'assises car ils ne parviennent pas à s'exprimer dans les causes civiles, toutes monopolisées par les avoués attirés par la source de profits qu'elles représentent. DAMIEN (A.), *Le quotidien des avocats...*, *op. cit.*, p. 80. La description d'une étude par Balzac illustre indirectement le monopole des avoués au civil : « *L'étude avait pour tout ornement ces grandes affiches jaunes qui annoncent des saisies immobilières, des ventes, des licitations entre majeurs et mineurs, des adjudications définitives ou préparatoires, la gloire des études !* ». La suite du récit permet d'apprécier que les avoués subissent toujours la même impopularité : « *Cette étude obscure, grasse de poussière, avait donc, comme les autres, quelque chose de*

qui s'est perfectionné et s'appuient sur de solides analyses juridiques. Désormais, en qualité de savants jurisconsultes ou de pénaliste réputés et respectés, ils s'expriment en faveur d'un état de droit. Le contexte politique, malgré les restrictions qu'il impose à la profession, offre aux avocats matière à plaider, particulièrement lorsqu'il s'attaque à la presse et aux opposants (§1). Enfin, la parole des avocats plaidant dans les procès de tendances et les procès politiques bénéficie de la publicité d'une presse spécialisée mais aussi du soutien d'une nouvelle science, celle des arrêtistes, notamment à travers le choix de leurs commentaires (§2).

§1 : L'opportunité des procès de tendance et politiques

Bien que les avocats s'engagent courageusement au service des libertés individuelles (II), ils affrontent aussi – à travers la pratique judiciaire - les conséquences néfastes de l'ordonnance de 1822 sur les droits de la défense (I).

I. Les droits de la défense négligés

Les institutions de l'Empire sont conservées, cependant, la composition de leur personnel est modifiée. Ainsi, une partie des magistrats de la Cour de cassation sont épurés en raison de leur passé politique incompatible avec le retour de la royauté. A l'exception de la nomination de Desèze, défenseur de Louis XVI, le choix des nouveaux juges ne semble pas satisfaire la communauté des avocats. Il s'agit principalement des membres des anciens parlements. Ces derniers, plutôt attentistes depuis 1789, ne sont pas aussi habiles que ceux qu'ils remplacent¹⁸⁵⁰. Même si parfois, lors des procès politiques et de presse, les magistrats prouvent leur indépendance en acquittant contre la volonté du pouvoir central, de façon générale les juges apprécient restrictivement l'ordonnance de 1822 et plus largement les droits

repoussant pour les plaideurs, qui en faisait une des plus hideuses monstruosité parisiennes. Certes, si les sacristies humides où les prières se pèsent et se payent comme des épices, si les magasins des revendeuses où flottent les guenilles qui flétrissent toutes les illusions de la vie en nous montrant où aboutissent nos fêtes, si ces deux cloaques de la poésie n'existaient pas, une étude d'avoué serait de toutes les boutiques sociales la plus horrible ». BALZAC (H.), Le Colonel Chabert, *Œuvres illustrées de Balzac*, Paris, 1851, p. 2.

¹⁸⁵⁰ BOYER (P.-J.), *op. cit.*, p. 174. Cependant, il est intéressant de noter que le roi prend soin de mettre à la tête de la Cour de cassation, un avocat. Il affirme ainsi sa reconnaissance ainsi que son estime.

de l'avocat (A). De plus, l'avocat ne peut compter sur la protection de son juge naturel qui se révèle peu soucieux de garantir sa parole, portant à son tour atteinte à la défense (B).

A. Des juges sévères

Le choix du défenseur n'est toujours pas libre et cette restriction est renforcée par la circulaire du 25 avril 1821 qui exige que tout avocat doive renseigner le ministre sur ses opinions politiques et attester qu'il n'a été puni d'aucune peine disciplinaire. L'ordonnance de 1822 aggrave cette surveillance en ajoutant qu'un avocat ne peut plaider hors du ressort qu'après avoir obtenu l'avis du conseil de discipline mais aussi l'autorisation du Garde des sceaux¹⁸⁵¹. De façon plus restrictive, les avocats attachés à une juridiction inférieure peuvent plaider seulement devant la Cour d'assises et les tribunaux du département¹⁸⁵². Pour Dupin, cette disposition est injurieuse car elle « met les avocats dans une sorte de prévention de licence »¹⁸⁵³. Dans la pratique, ces précautions dispositions soulèvent des difficultés, notamment dans les petits barreaux. Le 10 juillet, *Le Constitutionnel*¹⁸⁵⁴ publie une pétition de cinq individus accusés de complot contre l'Etat, poursuivis dans la Haut-Rhin. Le Garde des sceaux refuse à ces derniers le secours de deux avocats parisiens alors même que leur barreau ne peut fournir de conseils. Aussi, à la veille d'un procès où des accusés risquent la peine de mort, ils n'ont pas d'avocat pour assurermer leur défense¹⁸⁵⁵. Peut-être est-ce le véritable but recherché par le Ministre. Lors d'un procès politique, l'accusé devrait encore plus disposer d'un droit illimité de choisir son défenseur. Seul l'avocat choisit de choix, parce qu'il connaît les opinions de son client et les comprend, peut élaborer une défense à la hauteur de la cause en jeu.

¹⁸⁵¹ *Ibid.*, article 39.

¹⁸⁵² *Ibid.*, article 40. Crim. 3 octobre 1822. S.22.1.394.

¹⁸⁵³ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, Tome I, p. 458.

¹⁸⁵⁴ A la tête de de ce journal se trouvent quatre avocats : Jay, Thiers, Lémonthey et Nicole Robinet de la Serve. Presse libérale, le journal est aussi attaché à la personne du roi. « Sous le régime de la censure, nous n'avons cessé de combattre pour la liberté ; nous combattons pour elle sous la protection de la loi. Indépendans (sic) de toute influence particulière, nous n'appartiendrons qu'à la France et à nous-même ; nos règles de conduite seront le respect de la vérité, l'amour de la paix, le culte de la charte, et les intérêts de la patrie à jamais inséparables des intérêts du monarque auteur de notre liberté ». *Le Constitutionnel...*, *op. cit.*, 2 mai 1819, p. 1-2. Le 17 mai 1819 le législateur libère la presse. Ce discours rappelle aussi les paroles élogieuses que les avocats adressaient à Napoléon Bonaparte avant 1810, lorsqu'ils souhaitaient voir leur profession renaître de ses cendres.

¹⁸⁵⁵ *Le Constitutionnel : journal du commerce, politique et littéraire*, 10 juillet 1822, p. 2-3.

Sous la Restauration, la Cour de cassation développe une appréciation restrictive des droits de la défense. Ainsi, elle confirme l'absence du libre de choix du défenseur - tel que normalement prévu par l'article 295 du Code d'instruction criminelle - en reconnaissant de façon explicite la restriction apportée par l'article 10 du décret du 14 décembre 1814. L'entrave à la communication entre l'accusé et son avocat n'ouvre pas droit à cassation. Pis encore, l'absence de défenseur emporte nullité seulement si elle est le fait personnel du procureur général ou du président de la Cour d'assises. La Cour suprême ne reconnaît aucune garantie à la parole de la défense¹⁸⁵⁶.

A contrario, l'ordonnance contraint l'avocat à ne point refuser une commission d'office, sauf à faire approuver ses motifs par la Cour d'assises. En cas de résistance de l'avocat, si ses excuses ne tiennent guère à la juridiction, elle peut le sanctionner disciplinairement¹⁸⁵⁷. Ces dispositions sont inspirées par le décret de 1810 et vont à l'encontre des principes traditionnels. Ferrière expliquait à cet égard : « *L'entière indépendance qui est inséparable de la profession d'avocat la rend entièrement libre, et fait qu'on ne peut pas forcer un avocat à prêter son ministère* »¹⁸⁵⁸. L'ordonnance de 1822 ne tient pas compte du libre arbitre de l'avocat. De plus, le contrôle de la motivation du refus revient aux magistrats et non au conseil de l'Ordre. La justification de l'avocat peut alors porter atteinte à l'accusé. L'avocat contraint de rapporter des révélations de l'accusé ou de développer son ressenti incite les magistrats à préjuger l'affaire¹⁸⁵⁹.

Dupin pointe la nécessité de la libre communication entre le conseil et l'accusé entravée¹⁸⁶⁰. Cette réclamation est également soutenue par d'autres avocats et relayée par la presse. Dans l'affaire du Général Berton, les avocats nommés d'office s'entretiennent avec les accusés à travers des grilles dont « *les barreaux sont très rapprochés* », assistés du geôlier et des gendarmes. L'avocat ne peut baisser la voix pour s'exprimer secrètement avec son client, car

¹⁸⁵⁶ Crim. 3 octobre 1822. S.22.1.394.

¹⁸⁵⁷ Ordonnance du 20 novembre 1822, article 41. Même après l'ordonnance du 27 août 1830 qui restitue le pouvoir disciplinaire à l'Ordre, les cours et tribunaux continuent d'appliquer l'article 103 du décret du 30 mars 1808 relatifs aux fautes disciplinaires pour poursuivre disciplinairement des avocats qui refusent de plaider. Cour royale d'Orléans, 6 avril 1837. S.37.2.236. Req., 8 janvier 1838. S.38.1.266.

¹⁸⁵⁸ « *L'entière indépendance, qui est inséparable de la profession d'Avocat, la rend entièrement libre, et fait qu'on ne peut pas forcer un Avocat à prêter son ministère* ». FERRIERE (C.-J., de), *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° Avocat, Tome I, Paris, 1769, p. 137.

¹⁸⁵⁹ DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 662.

¹⁸⁶⁰ *Procès des trois anglais, Robert-Thomas Wilson, John-Ely Hutchinson, Michel Bruce*, Paris, 1816. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 82 et suiv.

l'ouverture réservée à cet effet, dans un mur épais rend la communication impossible¹⁸⁶¹. De plus, la consultation du dossier est interdite à l'avocat¹⁸⁶².

Néanmoins, si la défense commence là où cesse l'instruction¹⁸⁶³, la pratique révèle que parfois l'avocat est accepté durant l'enquête. Dupin témoigne avoir assisté un client à son interrogatoire en 1820¹⁸⁶⁴.

Le 17 juillet 1823, des avocats s'expriment dans *Le Constitutionnel* pour venir au secours d'un confrère, M. Barthe, poursuivi car l'usage de sa parole est constitutif d'un « *délit de la défense* »¹⁸⁶⁵. Au-delà des faits qui ont motivé ces poursuites, la terminologie est intéressante. Une infraction propre à la parole de la défense apparaît, à l'image du délit d'audience en droit positif. Le droit répressif à l'égard de la parole de l'avocat se précise.

De plus, face à une incrimination spécifique qui se spécialise, les avocats réclament une protection particulière en matière pénale. Auparavant, ne plaidant qu'au civil, les intérêts débattus en jeu ne nécessitaient pas de garanties spéciales particulières et un rapport d'égalité régnait entre les parties. Désormais, les avocats s'expriment au criminel, un défenseur prend la parole contre un accusateur, le ministère public. A cet égard, les avocats réclament que le défenseur soit inviolable, à l'instar de l'accusation¹⁸⁶⁶.

Une affaire rapportée par la presse illustre cette nécessité. *Le Constitutionnel* relate un procès au cours duquel un avocat se permet de reprendre le Ministère public sur un détail. Ce dernier rétorque alors, provoquant la colère des membres du barreau présents : : « *Quand la vérité est sur le point de sortir de la bouche des accusés, il est incroyable que les défenseurs s'empressent de la refouler. (Mouvement très prononcé du barreau). Plusieurs avocats se lèvent avec vivacité* ».

Le président a la sagesse de venir au secours de l'avocat en indiquant que le Ministère public s'égare dans sa vision des faits et que l'avocat a raison. Mais le procureur n'est pas inquieté pour son attaques à l'égard de la défense. Ce qui provoque une nouvelle réaction parmi les avocats présents qui tentent « *encore de réclamer contre les expressions du ministère*

¹⁸⁶¹ DAVIEL (A.), *op. cit.*, p. 663.

¹⁸⁶² *Le Constitutionnel...*, *op. cit.*, 30 aout 1822, p. 2. Journal des audiences, Tome XXII, p. 414.

¹⁸⁶³ L'avocat est toujours exclu de l'instruction. Ainsi, il ne peut assister aux enquêtes ou aux expertises. Le client doit se faire représenter par son avoué. Arrêté du 24 avril 1814. CRESSON (G.-E.), *op. cit.*, Tome I, p. 20.

¹⁸⁶⁴ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, Tome I, p. 463. La Cour d'Aix rappelle que « *le caractère légal et officiel de conseil n'est acquis à l'avocat conformément aux articles 294 et suivant du Code d'instruction criminelle, qu'après la mise en accusation* ». Cour royale d'Aix, 21 juillet 1832. S.1832.2.460.

¹⁸⁶⁵ *Le Constitutionnel...*, *op. cit.*, 17 juillet 1823, p. 2.

¹⁸⁶⁶ *Op. cit.*, et *loc. cit.*,

public »¹⁸⁶⁷. Enfin, les avocats soulignent que les juges disposent d'un pouvoir disciplinaire sur les avocats qui plaident devant eux. Mais en réalité, lorsque les magistrats poursuivent disciplinairement un avocat, ce n'est pas pour un abus de sa parole mais le plus souvent pour les faits qu'il défend¹⁸⁶⁸. Ainsi apparaît la difficulté des avocats qui plaident au pénal dans des affaires criminelles ou politiques. Le constat n'est pas propre à la Restauration, mais ce qui est nouveau, c'est la protestation des avocats : conscients des atteintes injustes portées à leur parole, ils prônent le seul moyen de la protéger durablement, l'inviolabilité de la défense.

L'interdiction faite à l'avocat de tenir des propos contre les autorités établies est un prétexte facilement invoqué par le ministère public ou un juge incommodé par les accusations d'un avocat. A titre d'exemple, un avocat se voit congédié de la défense d'un accusé pour avoir prétendu qu'un général avait tenu, lors des interrogatoires, certains propos. Eu égard la qualité de ce général, le Ministère public ne croit pas à cette accusation et requiert alors que l'avocat soit condamné pour avoir manqué à sa discipline, telle que prévue par le décret de 1810. Sagement, le président congédie l'avocat et le fait remplacer par un autre défenseur. L'avocat n'est pas condamné à une peine disciplinaire mais les droits de la défense sont lésés. L'accusé ne bénéficie plus de la parole du conseil qu'il lui a été permis de choisir, même si ce choix demeure limité.

Enfin, le principe de publicité de l'audience se trouve limité. Le public souhaitant assister à une audience est parfois soigneusement trié. Lors du procès Béranger le 15 mars 1822, le Président de la Cour d'assises délivre au Bâtonnier Billecoq vingt billets autorisant l'entrée au prétoire. Seuls les avocats munis de ce sésame sont autorisés à assister à l'audience¹⁸⁶⁹.

Les avocats tentent de maintenir leur présence aux côtés des accusés de façon isolée. Seulement, l'Ordre des avocats ne soutient pas ses membres dans cette lutte.

B. Un ordre rétrograde

Le Conseil de l'Ordre des avocats s'est vu attribuer une mission de surveillance de « *l'honneur et de l'intérêt de l'Ordre* ». Il exerce cette prérogative à travers des consultations qu'il donne aux barreaux de France. L'occasion apparaît opportune pour user de ces

¹⁸⁶⁷ *Le Constitutionnel...*, *op. cit.*, 24 août 1822, p. 3.

¹⁸⁶⁸ *Le Constitutionnel...*, *op. cit.*, 17 juillet 1823, p. 2.

¹⁸⁶⁹ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, *op. cit.*, Tome I, p. 693. L'auteur précise que Billecoq s'insurgeât par dans une lettre qu'il adressa au Président. Malheureusement, il ne rapporte pas l'issue de cette affaire n'est pas rapportée.

consultations afin de prescrire un exercice de la défense libéral. Mais l'Ordre se montre scrupuleux en refusant d'étendre sa mission au-delà des strictes limites définies par le législateur : « *Les fonctions du Conseil sont déterminées par l'ordonnance de 1822 ; sa surveillance et ses relations se bornent à ce qui concerne l'Ordre des avocats de Paris* ». ¹⁸⁷⁰

L'Ordre, en apparence étranger à toute considération politique, se révèle « *attentif aux obligations du serment qui imposaient la fidélité au Roi et l'obéissance à la Charte constitutionnelle ;* » ¹⁸⁷¹. Dans ces conditions, la capacité de l'Ordre à défendre l'indépendance des avocats apparaît réduite.

La communication entre le Conseil de l'Ordre de Paris et les avocats est restreinte. Seul le Conseil de discipline d'un autre barreau peut consulter le Conseil parisien. ¹⁸⁷² Aussi, l'avocat de Gray censuré par le Garde des sceaux qui consulte le Conseil de Paris sur la bonne application de cette mesure, se voit éconduit. ¹⁸⁷³ Le Conseil semble repousser toute consultation qui aurait pour objet l'intérêt personnel de l'un de ses membres. L'Ordre abandonne ainsi son ancienne mission de protection.

Le 9 septembre 1822, le procureur général Bellart évoque au bâtonnier Billecoq le devoir des avocats de se montrer fidèle aux lois et au mœurs ¹⁸⁷⁴. Cette précaution annonce la politique qu'il souhaite mener durant ses fonctions. En effet, Bellart se montre enclin à saisir le conseil de discipline de nombreuses plaintes. Le contexte des procès de tendance et des affaires politiques menace la parole de l'avocat, régulièrement accusée de professer de fausses doctrines, des doctrines immorales ou de prôner la désobéissance aux lois. Aussi, lorsque Berryer est renvoyé devant le conseil de discipline lors de l'affaire Cambronne pour avoir dans sa plaidoirie soutenue « *des principes contraires aux règles de la profession* » ¹⁸⁷⁵, bien que l'Ordre ne prononce aucune peine, il prend soin de justifier son désaccord moral avec

¹⁸⁷⁰ Arrêté du 17 avril 1823 ; arrêtés des 28 janvier et 11 février 1819, cités in CRESSON (G-E.), *op.cit.*, Tome II, p. 277.

¹⁸⁷¹ CRESSON (G-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 211.

¹⁸⁷² Le Conseil rappelle au sujet de la consultation que « son usage se borne à étant de « *répondre seulement au Bâtonnier ou aux Conseils de disciplines des Cours royales* ». Arrêté du 13 novembre 1816, *Ibid.*, p. 278.

¹⁸⁷³ Arrêté du 29 novembre 1821, CRESSON (G-E.), *op.cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁸⁷⁴ « *Ce n'était pas assez dans l'Ordre des avocats de ne pas manquer de probité, il fallait encore y être un homme irréprochable et y être un vrai modèle de vertus publiques et de vertus privées* ». Cité in CRESSON (G-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 228.

¹⁸⁷⁵ Extrait de la plainte de Bellart, in *ibid.*, p. 230.

l'argumentation développée par la défense¹⁸⁷⁶. Cette précaution est normalement inutile lorsqu'une institution indépendante prend une décision.

Le 31 juillet 1823, l'avocat Jay est acquitté par le tribunal après avoir été condamné à un an de suspension par le tribunal correctionnel pour avoir écrit la biographie de Boyer de Fonfrède dans laquelle il mêle l'éloge des vertus de son personnage au récit de son vote régicide. En vertu de son devoir de surveillance, l'Ordre des avocats exprime sa soumission politique : « *Il est essentiellement de l'honneur et de l'intérêt de l'Ordre que ses membres donnent l'exemple du respect inaltérable pour les institutions constitutionnelles, les saines doctrines et la morale publique* ».

L'Ordre se montre aussi soucieux de protéger la religion d'état. Un arrêté du 17 juillet 1828 révèle cet esprit : « *La liberté de défense a pour limites nécessaires le respect obligé pour tout ce que les lois et les bienséances publiques recommandent à ce respect. Une amère et fréquente dérision des choses et des personnes et de la religion de l'Etat, des outrages à la morale publique (...); la mise en vente et le débit d'un plaidoyer et de notes additionnelles, fait indigne de l'avocat, ces actes et faits constituent des écarts de la part de l'avocat (...), ils blessent toutes les bienséances de la profession et sont gravement contraires à la discipline de l'Ordre* »¹⁸⁷⁷.

Le 26 décembre 1826, un certain Touquet comparaît en appel après avoir été condamné à neuf mois de prison et cent francs d'amende pour offense à la religion de l'Etat dans un écrit intitulé *Evangile*. Ce dernier écrit un mémoire qu'il soumet à la consultation du barreau de Paris. Seul un avocat le signe, M. Amyot. Le procureur général réclame la confirmation de la condamnation de Touquet mais aussi que l'avocat signataire soit condamné à un an de suspension pour avoir signé un écrit qui contient « *contre le la religion d'Etat les assertions les plus répréhensibles* »¹⁸⁷⁸. La Cour prononce la suppression de l'écrit et ne condamne pas l'avocat mais le renvoie à son juge naturel. Le conseil de discipline, loin de garantir la liberté de conscience d'Amyot, se soucie de rappeler à l'avocat sa soumission au dogme religieux. Sa réponse illustre la régression conservatrice du Conseil de discipline. Il condamne la

¹⁸⁷⁶ « *L'Ordre des avocats réproouve hautement la doctrine qui paraît avoir été développée par la défense ; elle est contraire au droit public, pernicieuse et anti sociale en ce qu'elle tend à dénaturer les devoirs des sujets envers leurs légitimes souverains et à rompre les liens qui unissent les citoyens à leur patrie* ». *op.cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁸⁷⁷ CRESSON (G-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 232. De la même façon, par un arrêté du 15 février 1827, le conseil de discipline ajoutait : « *L'avocat viole son serment en publiant, dans une consultation imprimée, des propositions tendant à attaquer plusieurs dogmes de la religion* ». *Ibid.*, p. 231.

¹⁸⁷⁸ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 124.

consultation qui pose notamment comme principe que la loi naturelle connaît aussi des règles religieuses comme celle d'aimer son prochain sans qu'il soit nécessaire de l'expliquer par des récits incompréhensibles. Le Conseil de discipline considère alors que « *l'impiété de ces propositions n'est pas seulement un outrage à la religion de l'Etat ; elle tend à l'anéantir dans son essence, et, par cela même, à faire tomber les lois du royaume dans l'avilissement et le mépris* ». Prenant en compte qu'Amyot a fait preuve d'une « *grande docilité d'esprit* » devant le Conseil, ce dernier est néanmoins condamné à trois mois de suspension pour avoir violé son serment¹⁸⁷⁹.

L'Ordre, comme sous l'Ancien régime, veille à écarter de la profession les candidats n'appartenant pas à l'opinion dominante. Un avocat du Barreau de Paris avait été condamné à trois mois d'emprisonnement en correctionnelle pour avoir publié des écrits calomnieux envers le Roi et sa famille, mais aussi pour désobéissance aux lois. Le Conseil considère que ces deux infractions sont constatées par plusieurs décisions de justice et l'avocat se voit refuser son admission au stage. Selon Mollot, le refus de ce candidat est en réalité motivé par ses opinions politiques¹⁸⁸⁰.

L'Ordre ravit également le droit de critique de ses membres. Aucun avocat ne peut exprimer son opinion personnelle sur les lois et les institutions au risque d'être accusé d'inspirer « *aux esprits mal intentionnés, le mépris et la haine des institutions et des lois* »¹⁸⁸¹.

Même lorsque les propos ne sont pas inhérents à la profession, la parole de l'avocat demeure encadrée. En plus de respecter les lois, il ne peut publiquement critiquer la politique dominante, à défaut, il « *porte atteinte aux principes fondamentaux de l'Ordre social, il devient soumis à la juridiction de ses confrères* »¹⁸⁸².

L'expression écrite de l'avocat n'est pas plus libre lorsqu'elle représente une œuvre littéraire ou une plaidoirie. L'Ordre des avocats considère en effet qu'il est indigne pour un avocat de vendre ses travaux. Concernant la plaidoirie, l'Ordre autorise sa diffusion mais prescrit « *la plus grande prudence et une sage modération* ».¹⁸⁸³

Si un avocat ne respecte pas ces recommandations, il encoure l'interdiction.¹⁸⁸⁴

¹⁸⁷⁹ *Ibid.*, p. 125.

¹⁸⁸⁰ MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome II, p. 92.

¹⁸⁸¹ Arrêté du 25 février 1819. Cité in CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 234.

¹⁸⁸² *Ibid.*, p. 235.

¹⁸⁸³ Arrêté du 17 juillet 1828. *Ibid.*, Tome I, p. 12.

¹⁸⁸⁴ Arrêté du 13 décembre 1821. *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

Sous la Restauration, l'Ordre assure l'asservissement politique de la parole de l'avocat mais aussi la soumission de cette dernière aux autorités publiques. En d'autres termes, il veille scrupuleusement à ce que les propos soient toujours déférents envers les magistrats. Aussi, l'avocat se trouve interdit de contester une décision judiciaire. Oser, à travers un mémoire, dénoncer l'autorité judiciaire comme pesant « *tous les jours sur le corps social* »¹⁸⁸⁵, est passible de la peine disciplinaire de l'avertissement. De même, il est interdit à un avocat de qualifier une ordonnance d'absurde ou de ridicule ni de remettre en cause la loyauté d'un magistrat. Toute critique envers un tribunal rend l'avocat coupable de « *prévarication* »¹⁸⁸⁶.

La méfiance de l'Ordre envers la parole de l'avocat a également des conséquences sur l'exercice de la défense. L'appréciation des principes traditionnels tend plus vers une restriction de l'indépendance de l'avocat que vers un moyen de garantir ses droits. En effet, parfois les maladresses d'une plaidoirie pénale ou l'incompréhension de l'Ordre font tomber les mots de l'avocat sous la qualification de doctrine immorale. Ainsi, un avocat stagiaire défendant un homme accusé de violences graves envers sa mère et prétendant que ce dernier a agi dans le cadre de la légitime défense est renvoyé devant le conseil de discipline. L'avocat avance que son client a tenté de protéger la fille qu'il tenait par le bras des coups de sa mère. L'avocat est condamné à un avertissement car selon l'Ordre, en plaidant la légitime défense dans une affaire de violences de la part d'un fils envers sa mère, il a « *blessé toutes les convenances et porté atteinte aux lois de la morale et de la nature* »¹⁸⁸⁷.

Il demeure délicat de juger la stratégie d'une défense, cette dernière relevant de la conscience de l'avocat. En l'espèce, il semble que l'argument de la légitime défense soit judicieux, cependant le conseil de discipline se montre plus attaché à protéger des valeurs traditionnelles qu'à permettre à la défense pénale de s'émanciper.

L'avocat doit la vérité aux juges. Pour cela, il use de sa parole à bon escient car à défaut, s'il entraîne dans son erreur les magistrats, il est passible d'une condamnation disciplinaire.¹⁸⁸⁸ La notion de vérité apparaît comme une entrave à la parole de l'avocat. Théoriquement, en matière criminelle, l'avocat dispose du droit incontestable de s'exprimer librement. Cela entraîne le droit de plaider devant le jury l'acquittement alors que les faits établissent la

¹⁸⁸⁵ Arrêté du 9 février 1824. *Ibid.* Tome I, p. 237.

¹⁸⁸⁶ Arrêté du 27 juillet 1825. CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 237.

¹⁸⁸⁷ Arrêté du 1^{er} mars 1821. *Ibid.*, Tome II, p. 23.

¹⁸⁸⁸ Arrêté du 2 janvier 1823. *Ibid.*, Tome I, p. 72.

culpabilité, en invoquant des circonstances atténuantes telles que le manque de discernement ou le repentir. Néanmoins, les magistrats contestent à l'avocat ce droit et l'Ordre des avocats, intervient contre les avocats qui pratiquent ainsi la défense.¹⁸⁸⁹ Les juges ne sont pas entièrement acquis aux nécessités de la défense pénale, restreignant la parole de l'avocat au nom du respect de la vérité et de la probité. La prise en compte de la personnalité de l'accusé, notamment dans le souci de mieux adapter la peine n'est pas totalement admise sous la Restauration, malgré la présence du jury au criminel.

L'avocat est libre d'exprimer la cause comme il le juge nécessaire.¹⁸⁹⁰ Il doit préserver son indépendance à l'égard de son client, seul moyen de plaider librement sa cause. Il résulte de cette indépendance que la partie n'est pas tenue par le propos de son avocat, ce dernier étant en effet libre des moyens qu'il emploie dans la défense. Mais la jurisprudence a modifié cette règle. Il est interdit au client de désavouer son avocat, seuls les avoués pouvant se trouver dans ce cas.¹⁸⁹¹ En effet, l'avocat ne fait que plaider les conclusions prises préalablement par l'avoué. S'il commet une erreur dans sa plaidoirie, son indépendance voudrait que le droit du client ne soit pas altéré. Or la Cour de cassation, au contraire, retient que l'avocat plaçant représente la partie, aussi un aveu de sa part est censé être effectué par la partie elle-même.¹⁸⁹² C'est ne pas reconnaître une profession libre et indépendante.

Les écarts de parole à l'audience sont toujours sanctionnés par l'article 103 du décret de 1808. L'Ordre reconnaît qu'aucun écart de parole injustifié à l'audience ne peut être accepté. Cependant, il est nécessaire de distinguer « *les écarts d'une défense animée par la nature et la gravité des circonstances avec les offenses personnelles et des imputations faites dans le seul dessein de dénigrer son adversaire* ». ¹⁸⁹³ Cet arrêt révèle indirectement une reconnaissance de la défense pénale par la profession. L'Ordre des avocats reconnaît que l'usage de la parole dans certaines circonstances amène parfois l'avocat à commettre des écarts. Seuls des propos constitutifs d'une attaque personnelle sont condamnables.

Contrairement aux magistrats et officiers ministériels, la loi ne prévoit pas une protection particulière des avocats contre les insultes et violences, il demeure que la partie adverse ne

¹⁸⁸⁹ Affaire de M. de Vaufréland en 1826. *Ibid.*, Tome I, p. 74.

¹⁸⁹⁰ Arrêté du 8 juin 1826. CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 76.

¹⁸⁹¹ Seul le dol peut entraîner un désaveu des propos tenus. Req., 16 mars 1814, S.14.2.296.

Cr. r. Colmar 22 décembre 1820. S.21.2.256.

¹⁸⁹² Sect. Requête. 16 mars 1814. S.14.1.296.

¹⁸⁹³ Arrêté du 24 avril 1828. CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 58.

peut se permettre d'injurier publiquement un avocat après sa plaidoirie sans être poursuivie pour diffamation.¹⁸⁹⁴

La symbolique du costume de l'avocat est maintenue. La robe représente l'avocat en train d'exercer le ministère de la défense. C'est pourquoi dès qu'il plaide vêtu, des poursuites disciplinaires à son encontre sont possibles, alors même qu'il ne serait que partie et non défenseur, s'il s'égare de ses devoirs professionnels.¹⁸⁹⁵

La parole de l'avocat est également soumise à une contrainte économique. En effet, selon la forme que prennent les conseils prodigués par l'avocat, c'est-à-dire un avis, une consultation, un arbitrage ou un mémoire, le client ne peut s'en servir en justice que si auparavant il a inscrit ce document au greffe et payé un timbre. Soumettre l'usage des conseils prodigués par l'avocat à un paiement est contraire aux principes traditionnels du barreau. Parce que les avocats délivrent leur parole de façon désintéressée, ils doivent eux-mêmes avancer les frais du timbre.¹⁸⁹⁶ Aussi les avocats ne sont-ils pas égaux devant l'exercice de la défense car certains auront plus de facilités à produire le résultat de leur travail en justice.

Parce que l'avocat « *travaille, étudie, reçoit, écoute, conseille ses clients* » dans son cabinet, ce dernier doit être protégé et respecté à l'image d'un asile.¹⁸⁹⁷ Cependant, le secret qui garantit au client la libre communication avec son conseil ainsi que l'opportunité de déposer des pièces entre ses mains sont remises en question¹⁸⁹⁸. En 1824, le Conseil de Limoges autorise la perquisition d'un cabinet d'avocat car « *une perquisition ne peut déplaire à l'innocent ; l'avocat fera respecter le secret de ses clients* ». ¹⁸⁹⁹

¹⁸⁹⁴ Angers, 15 novembre 1828. *Ibid.*, Tome I, p. 61.

¹⁸⁹⁵ Grenoble, 26 décembre 1828. S.29.2.212.

¹⁸⁹⁶ M. Gayral s'adressant au barreau de Metz le 13 mai 1824 : « *C'était retrancher quelque chose de notre indépendance et nous laisser, à certains égards, sur la même ligne que les officiers ministériels ; c'était nous obliger à faire des avances d'argent lorsque la délicatesse et la susceptibilité de notre Ordre nous défendent de rien exiger ; c'était enfin, nous mettre dans une fausse position vis-à-vis de nos clients, et nous imposer un devoir contraire aux libertés et aux mœurs du Barreau* ». De plus, ces pièces obéissent à un formalisme contraignant. CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 6 et suiv.

¹⁸⁹⁷ *Ibid.*, Tome I, p. 1.

¹⁸⁹⁸ C. r. Poitiers, 30 janvier 1832, S.32.2.403. C. r. Aix, 21 juillet 1832, S.32.2.459.

¹⁸⁹⁹ CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 1. Néanmoins, la Cour de cassation considère, au nom de l'inviolabilité du secret professionnel, qu'un avocat est autorisé à refuser de prêter serment et à ne pas déposer ce qu'il sait en qualité d'avocat. Crim., 20 janvier 1826, S.27.1.76. Crim., 14 septembre 1827, S.28.1.391. Crim., 22 février 1828, S.28.1.270.

Face à ces restrictions, l'avocat ne peut même pas remettre en cause les usages et règlements de l'Ordre au motif qu'il n'écoute que sa conscience. Il encourt une peine disciplinaire car il démontre par ce raisonnement sa volonté de méconnaître ses devoirs.¹⁹⁰⁰

Le procureur se montre parfois jaloux des compétences disciplinaires du Conseil de l'Ordre. Mollet rapporte une affaire dans laquelle, afin de poursuivre lui-même un avocat qui aurait manqué au respect dû au magistrat et tenu des propos contraires « à l'ordre politique établi » dans la publication d'une « Requête à M. le Garde des sceaux », le ministère public dénie la compétence du Conseil de discipline. Mais l'Ordre revendique sa légitimité et entend l'avocat poursuivi. En apparence, l'intervention du Conseil de l'Ordre des avocats semble protectrice pour l'avocat qui demeure jugé par son juge naturel. Cependant, le rapporteur de cette affaire démissionne, indigné par l'orientation politique des décisions du Conseil.¹⁹⁰¹ Il ne peut en être autrement, la composition du Conseil étant soumise au gouvernement.

Malgré les entraves législatives et ordinales, certains avocats vont brillamment s'illustrer en plaidant dans les procès de tendance. Le relai auprès de l'opinion que leur offre la presse les incite à s'engager pour débarrasser les libertés individuelles des restrictions gouvernementales, gagnant aussi, un peu plus à chaque procès, d'indépendance.

Au sein des avocats libéraux, les plus aguerris à la parole revendicative offrent leur patronage à des avocats plus jeunes en favorisant la publicité de leurs propos. Lorsque Daviel s'attaque aux lacunes de l'ordonnance de 1822, c'est naturellement que Dupin publie ces critiques dans un des ouvrages.¹⁹⁰²

¹⁹⁰⁰ Arrêté du 30 juillet 1818. CRESSON (G.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 102.

¹⁹⁰¹ MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 370.

¹⁹⁰² « Votre nom, sous les auspices duquel vous m'avez permis de faire apparaître cet écrit, est encore un appui bien puissant pour moi ». *Op.cit.*, et *loc.cit.*, ; « Sa bienveillante approbation acheva de me décider ; et l'on vit un simple stagiaire, armé il est vrai de preuves irrécusables, s'inscrire en faux, au nom de tous ses confrères, contre sa Grandeur Monseigneur le Garde des sceaux de France (...) ». *Ibid.*, p. 619.

II. Des libertés individuelles revendiquées

Sous la Restauration, la presse est si importante que l'on parle de quatrième pouvoir¹⁹⁰³.

Les avocats comme les autres citoyens, s'expriment oralement mais aussi par écrit. Mais cet engouement pour la plume se trouve confronté à une législation liberticide. Après la loi du 21 octobre 1814 qui permet aux préfets et directeurs de librairie de censurer les feuillets de plus de vingt pages, le 8 août 1815 une ordonnance soumet tous les journaux à une autorisation préalable du ministre de la police générale¹⁹⁰⁴. Louis XVIII aggrave la législation et soumet les écrits séditieux à un régime d'exception par la loi du 9 novembre 1815¹⁹⁰⁵. Sous l'exaltation ultra royaliste de la *Chambre introuvable*, la moindre trace d'une pensée en opposition avec le pouvoir est sanctionnée par la déportation. Arborer un drapeau tricolore est passible de la peine de mort. La délation est encouragée, remémorant les heures sombres de la Terre¹⁹⁰⁶. Durant les années 1815-1816, entre soixante-mille¹⁹⁰⁷ et cent mille citoyens¹⁹⁰⁸ sont mis en état d'arrestation et les prisons sont surpeuplées.

Les Cours prévôtales, juridictions d'exception, sont compétentes pour appliquer ces sanctions. Leurs jugements sont rendus en premier et dernier ressort, sans appel ni pourvoi en cassation possible¹⁹⁰⁹.

¹⁹⁰³ AVENEL (H.), *op.cit.*, p. 233.

¹⁹⁰⁴ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome XX, p. 11.

¹⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 107.

¹⁹⁰⁶ « Vous pouvez reconnaître l'ennemi de l'Etat dans tout homme qui se réjouit des embarras du gouvernement ou de l'administration ; qui, par ses discours ou des insinuations perfides, tend à dissuader les jeunes gens à s'enrôler ; dans celui, enfin, qui, par ses propos, ses gestes ou ses attitudes, décèle sa haine ou son mépris pour les habitants paisibles et subordonnés dont la conduite prouve leur dévouement au roi et leur soumission aux lois ». Circulaire du 28 mars 1816 adressée aux fonctionnaires du royaume.

¹⁹⁰⁷ DE VAULABELLE (A.), *Histoire des deux Restaurations : jusqu'à l'avènement de Louis-Philippe, de janvier 1813 à octobre 1830*, Paris, 1860, p. 225.

¹⁹⁰⁸ *Journal des Débats*, 10 mars 1820.

¹⁹⁰⁹ Loi du 27 décembre 1815, articles 10 et 34. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome XX, p. 196-198. Devant les Cours prévôtales, la défense et la police de l'audience sont réglementées par les dispositions du Code d'instruction criminelle. *Ibid.*, article 43. Odilon Barrot rapporte que ces juridictions représentent « la partie judiciaire de ce drame sanglant, et c'était la plus odieuse, car lorsque la violence et la vengeance revêtent le masque hypocrite de la justice, elles n'en sont que plus hideuses ». *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 51. Cependant, devant les

Enfin, si la loi du 17 mai 1819 instaure un régime plus au moins libéral, les lois du 30 mars 1820¹⁹¹⁰ et du 25 mars 1822¹⁹¹¹ généralisent la censure¹⁹¹².

Le *Constitutionnel* ou le *Journal des débats* se limitent à publier des propos contre les bonapartistes, les libéraux et les jansénistes. Le *Journal de Paris* ose se montrer favorable aux libéraux mais demeure précautionneux en développant la légitimité du roi. Après la dissolution de la chambre introuvable le 5 septembre 1816, seule la presse royaliste s'exprime. Les dispositions sur les écrits séditieux ont réduit au silence tous les écrivains de l'opposition¹⁹¹³.

Le régime s'aggrave encore avec la loi du 28 février 1817. Composée de deux articles, elle dispose que « *les articles et journaux ne peuvent paraître qu'avec l'autorisation du Roi* »¹⁹¹⁴.

Ainsi débutent les procès de tendance.

A travers ces affaires de presse, les avocats se sensibilisent à la protection des libertés individuelles et découvrent les exactions du pouvoir central. Lors des procès politiques qui suivent, les avocats n'hésitent plus à prononcer de véritables réquisitoires politiques dans leurs plaidoiries(A). Mais si des écrivains et des avocats sont condamnés pour leur écrits, certains parviennent à être distribués, sous forme de brochures, de mémoires ou de consultations (B)¹⁹¹⁵

juridictions de droit commun, le pouvoir de police de l'audience connaît des limites. Lorsqu'un tribunal poursuit un avocat pour un écart de parole commis et rend un jugement plusieurs jours après l'audience, il ne s'agit plus d'un acte de police à l'audience mais d'un jugement disciplinaire. A peine de nullité, le bâtonnier doit donner son avis préalable et l'avocat doit avoir pu se défendre. C. r. Grenoble, 7 juillet 1827, S.28.2.62.

¹⁹¹⁰ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome XXII, p. 409 et suiv.

¹⁹¹¹ *Ibid.*, p. 612 et suiv.

¹⁹¹² LEGRAVEREND (J.-M.), DUVERGIER (J.-B.-H.), *Traité de législation criminelle*, Tome I, Bruxelles, 1839, p. 245.

¹⁹¹³ PASQUIER (E.-D.) *Mémoires*, Tome IV, p. 127.

¹⁹¹⁴ DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome XXI, p. 98.

¹⁹¹⁵ L'ancien avocat Billecoq publie une consultation dans laquelle il soutien ses confrères qui défendent les éditeurs responsables de quatre journaux de l'opposition. *Le Constitutionnel*, octobre 1822, n-p. L'avocat Odilon Barrot publie une consultation relative au droit de rébellion des avocats à l'occasion de l'affaire de M.Isambert. BARROT (O.), *Consultation du barreau de la Cour de cassation*, Paris, 1826.

A. Par le verbe : l'exemple des procès de tendance et des procès politiques

Député de l'arrondissement de Chinon, l'avocat Dupin aîné se dresse contre l'exigence d'un serment de fidélité prêté à l'Empereur par les représentants. Il réclame qu'un serment ne soit exigé qu'en vertu de la loi.¹⁹¹⁶ Mais il ne faut pas voir derrière cette objection de l'avocat une opposition politique, mais l'illustration d'un usage du droit plus élaboré. Les avocats sont devenus de savants praticiens et ils se prétendent les gardiens d'une bonne application du droit, notamment en matière de liberté individuelle. Aussi, n'est-il pas envisageable de prêter un serment de fidélité au nom d'une simple idéologie. Seul la loi peut contraindre.

A la Chambre des représentants¹⁹¹⁷, Dupin semble s'exprimer en toute liberté. Lorsqu'un membre de cette assemblée suggère que Napoléon Bonaparte prenne le titre de « *sauveur de la patrie* », Dupin ajoute « *Attendez donc qu'il l'ait sauvé* ». Et quand un autre tente de l'interrompre en invoquant l'urgence de la situation face à l'invasion des Prussiens et des Anglais, il garde la parole et déclare : « *Ils seraient là, que je voudrais encore émettre librement mon opinion* ». ¹⁹¹⁸

Dupin illustre les avocats qui expriment librement leur opinion jusqu'à l'épuisement, à l'Assemblée mais surtout dans les très nombreux procès de tendance puis dans les procès politiques. Réclamant d'abord le respect de la Charte et la protection des libertés publiques (1), ils attaquent aussi frontalement les abus du pouvoir central (2).

1. *L'opposition constitutionnelle*

En juillet 1817 a lieu le premier procès de presse plaidé en France.¹⁹¹⁹ Les rédacteurs du *Censeur* sont accusés d'écrits séditieux pour avoir publié un écrit de Napoléon, le *Manuscrit venu de l'île de Sainte-Hélène*¹⁹²⁰.

¹⁹¹⁶ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 15.

¹⁹¹⁷ Présidée par l'avocat Lanjuinais dont Dupin suivit les enseignements à l'Académie de législation. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 17.

¹⁹¹⁸ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 18.

¹⁹¹⁹ ROSAND (L.), *Notice historique sur M. Mérilhou, pair de France, conseiller à la Cour de cassation*, Paris, 1846, p. 7.

¹⁹²⁰ AVENEL (H.), *op.cit.*, p. 243.

L'avocat Mérilhou¹⁹²¹ assure la défense des rédacteurs, Comte et Dunoyer. Dans le mémoire adressé au Tribunal d'instance, avant de discuter de la qualification des poursuites, Mérilhou défend la liberté constitutionnelle de la presse. Elle est, selon l'avocat, la liberté d'exprimer sa pensée. Elle est un droit au même titre que le droit sacré de propriété¹⁹²². Cette comparaison, en appréciant la place primordiale qu'occupe la reconnaissance de la propriété dans l'histoire, dévoile l'importance accordée par l'avocat à la liberté de la presse et sa volonté qu'elle soit reconnue en tant que telle. C'est un droit naturel, car la loi ne l'a pas créé ; elle reconnaît seulement son existence et assure son effectivité¹⁹²³. Mérilhou poursuit en s'appuyant sur l'article 8 de la Charte constitutionnelle consacrant définitivement la liberté de la presse. Selon l'avocat, l'interprétation de ce texte n'est pas à discuter et il doit s'appliquer largement. « *Ce droit de publier ses pensées par la voie de l'impression, et sans l'intervention de la censure préalable, s'étend à toutes les matières sur lesquelles peut s'exercer l'intelligence humaine* »¹⁹²⁴. Selon l'avocat, les lois en vigueur doivent respecter la Charte ; il utilise l'opposition constitutionnelle comme moyen de défense et il la développe dans les autres procès de presse¹⁹²⁵.

Mérilhou réclame le droit de critiquer les lois afin de les rendre meilleures. A cet égard, le droit de critique doit même s'étendre aux ministres qui exécutent ces lois¹⁹²⁶. En d'autres termes, parce qu'ils exécutent des actes qui concernent l'ensemble du peuple, ce dernier a un droit de regard et de critique si la loi est imparfaite et si les ministres et leurs agents s'éloignent de l'intérêt général, ne représentent plus le peuple.

Après avoir établi la constitutionnalité de la liberté de la presse, Mérilhou use du droit de critique qu'il prône pour dénoncer les restrictions de la loi du 9 novembre 1815. Trois articles sont particulièrement liberticides. L'article 5 qualifie de séditieuse, de façon très large, toute forme d'expression constituant une calomnie, ou encore des injures affaiblissant « *le respect*

¹⁹²¹ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op.cit.*, Tome IV, p. 344.

¹⁹²² MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre du tribunal de première instance de la Seine jugeant en police correctionnelle pour les auteurs du "Censeur européen"*, nd, p. 3.

¹⁹²³ MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre...*, *op.cit.*, p. 4. *Ibid.*, p. 4.

¹⁹²⁴ Article 8. « *Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté* ».

¹⁹²⁵ Voir les procès des frères Duclos, d'Arnold Scheffer, de Brissot, de Feret, Gossuin, de Paul-Louis Courier, de la *Société des amis de la liberté de la presse* ou encore du *Constitutionnel. Procès de Paul-Louis Courier*, Paris, 1821 ; HENRI (L.), *Un procès de presse en 1821, discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats*, Paris, 1877.

¹⁹²⁶ MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre...*, *op.cit.*, p. 5.

dû à la personne ou à l'autorité du Roi ». La loi interdit également de faire courir toute rumeur pouvant fragiliser le maintien de l'autorité légitime et la fidélité du peuple¹⁹²⁷. Enfin, ces délits peuvent être constitués par « *provocation indirecte* », c'est-à-dire lorsque naît la suspicion que ces délits peuvent potentiellement être commis¹⁹²⁸. Ainsi, en l'absence de fait précis, au nom du doute, des poursuites sont possibles.

Dans son mémoire, Mérilhou s'efforce de reprendre tous les faits incriminés et d'établir que la loi du 9 novembre 1815 ne peut les punir. La principale incrimination est constituée par la publication d'un manuscrit de Napoléon¹⁹²⁹. Les éditeurs sont poursuivis en raison de l'invocation du nom de « *l'usurpateur et de son fils* » et prévenus d' « *écrits séditieux* » et de « *provocations* »¹⁹³⁰.

Après avoir discuté les chefs d'accusations et la culpabilité des éditeurs, Mérilhou s'en remet au serment des magistrats qui ont le devoir de veiller aux valeurs constitutionnelles de la Nation, et ce, non pas seulement en raison de leur fonction, mais aussi par ce qu'ils sont français. Au nom du patriotisme, ils ne doivent pas violer la Charte¹⁹³¹.

L'avocat interpelle même le Roi et ose lui rappeler les principes qui guident sa politique. Son gouvernement ne peut avoir comme intérêt que « *le bien des citoyens, l'observation des lois, l'emploi le plus sage de la fortune publique, et l'adoucissement des maux qui nous rappellent tous les jours une guerre qui n'est plus* »¹⁹³². Le Roi doit se soumettre aux lois constitutionnelles de la nation et ne doit pas transformer en crime de lèse-majesté la liberté de la presse. A cause de la susceptibilité des membres du gouvernement, la liberté de parole ne doit pas se réduire à « *la liberté de louer* »¹⁹³³.

En dénonçant les excès de la répression de la presse, Mérilhou prévient les régressions absolutistes du gouvernement. Il fixe les limites du pouvoir en lui réclamant d'entendre la parole du peuple, et, cette parole, c'est la liberté de la presse qui la rend audible. Aussi, quand le ministère public rappelle que la culpabilité de l'écrivain commence là où finit l'utilité de l'écrit, Mérilhou a ces paroles admirables : « *Messieurs, nous vivons dans une période où la*

¹⁹²⁷ Loi du 9 novembre 1815, article 8.

¹⁹²⁸ MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre...*, *op.cit.*, p. 2.

¹⁹²⁹ De façon secondaires, d'autres chefs d'accusation dévoilent par exemple qu'il est interdit de dénoncer un maire ou un préfet qui ne remplissent pas les devoirs imposés par leur fonction. MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre...*, *op.cit.*, p. 12 et suiv.

¹⁹³⁰ *Ibid.*, MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre...*, *op.cit.*, p. 25.

¹⁹³¹ *Ibid.*, MERILHOU, *Mémoire adressé à la sixième chambre...*, *op.cit.*, p. 94.

¹⁹³² *Ibid.*, p. 94-95.

¹⁹³³ *Ibid.*, p. 96.

société est jalouse de ses droits ; la liberté est ombrageuse et craintive, et ce sentiment nous est permis, peut-être, après avoir couru pendant un quart de siècle après un fantôme : la liberté de la presse n'est reconnue que d'hier, et nous naissons au pouvoir représentatif...Faites quelque chose pour la liberté de la pensée. Rassurez la contre l'effroi qu'elle éprouve : c'est un auxiliaire utile et nécessaire dans un régime représentatif : utile dans tous les temps, elle est nécessaire quand on entre dans une carrière inconnue ; elle est la sentinelle qui veille auprès du trône. Elle avertit les rois des souffrances publiques ; elle porte dans le palais les larmes du pauvre et les murmures des mécontents »¹⁹³⁴.

Au secours de la liberté de la presse, Les avocats expriment leur engagement et leur soutien au confrère qui plaide, à travers la publication de consultations. Ainsi, dans le procès du *Censeur*, Mérilhou produit une consultation signée par vingt et un avocats dont Persil, Dupin, Parquin, Hennequin, Mauguin, Berryer fils, Manuel et Odilon Barrot.¹⁹³⁵

Malgré le talent de Mérilhou, les rédacteurs sont condamnés à un an de prison, puis à trois mois en appel.

En 1824, une vaste opération pour anéantir la presse d'opposition est lancée. Une *Caisse d'amortissement de l'esprit public* est créée par le gouvernement et a pour mission de racheter les journaux de l'opposition afin de les faire disparaître. Lorsqu'elle n'y parvient pas, le pouvoir central intente un procès de tendance contre le journal. Dans ce contexte, cent quatre-vingt-deux articles du *Courrier Français* se trouvent mis en cause devant la Cour royale en chambres assemblées. Finalement, le 10 juillet 1824, le journal est acquitté. Mais en 1825, le *Courrier Français* est impliqué dans un des plus importants procès de tendance, au côté du *Constitutionnel*¹⁹³⁶.

Presque dix ans après le procès du *Censeur*, la lassitude de Mérilhou face aux atteintes que subit la liberté de la presse se ressent¹⁹³⁷. Après avoir plaidé de nombreux procès dans lesquels les accusations de tendances tentent de protéger les intérêts du pouvoir central,

¹⁹³⁴ ROSAND (L.), *op.cit.*, p.

¹⁹³⁵ *Ibid.*, ROSAND (L.), *op.cit.*, p. 14. MERILHOU (J.), *Précis et consultation pour les auteurs du Censeur*, Paris, nd.

¹⁹³⁶ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 210.

¹⁹³⁷ « Obligé de vous présenter la défense du *Courrier français* menacé par la même accusation que le *Constitutionnel*, ayant à repousser les mêmes attaques par les mêmes moyens, je dois craindre de fatiguer la patience de la Cour par des répétitions toujours fastidieuses ». MERILHOU (J.), *Plaidoyer pour le Courrier Français prononcé à l'audience de la Cour royale le 28 novembre 1825*, Paris, 1825, p. 1.

l'avocat combat désormais l'imputation de « *tendance irréligieuse* »¹⁹³⁸. La religion d'Etat est inattaquable. Mais Mérilhou semble déplorer l'immixtion de l'Eglise dans la direction des affaires publiques. Selon l'avocat, l'argument d'irréligion était parfois invoqué comme un argument secondaire, notamment dans les procès politiques afin de renforcer l'opprobre jetée sur l'accusé. Mais en l'espèce, le Ministère public est dévoué au clergé et abuse de son pouvoir de poursuite et d'accusation¹⁹³⁹. Cette union a pour but de lutter contre un ennemi commun : les idées libérales¹⁹⁴⁰.

Mérilhou dénonce énergiquement les méthodes d'incriminations, fondées sur « *une certaine direction d'intention* »¹⁹⁴¹. Les écrits des journalistes ne constituent pas une infraction mais le Ministère public y accorde une intention criminelle. Cette « *falsification morale* » est un moyen traditionnellement utilisé contre les adversaires. L'avocat rappelle que à l'instar du *Courrier Français*, *De l'Esprit des Lois* fut interdit. Citant longuement Montesquieu¹⁹⁴², l'avocat dénonce la faiblesse matérielle de l'accusation. Une tendance à publier certains articles, une intention d'opposition supposée et l'infraction est constituée¹⁹⁴³. Face à ces poursuites, la tâche de l'accusation est aisée, il lui suffit de qualifier des propos de mal intentionnés et non pas de rassembler des preuves. Il ne reste plus à la défense qu'à nier vainement. « *Il faut [l'accusé] qu'il développe sa pensée aux yeux de ses juges ; il faut qu'il démontre qu'il n'a voulu dire que ce qu'il a dit, et que ses paroles n'ont pas sous sa plume un autre sens que celui que leur assigne le sens général* »¹⁹⁴⁴.

Pour le *Constitutionnel*, Dupin exhorte les juges à remplir leur mission de protection des libertés publiques car un Etat devient puissant et légitime par sa capacité à garantir ces libertés. « *Je ne rougis point de ma foi ; c'est un catholique qui plaide devant vous. Libre de toute association, secte ligue ou parti, je ne suis ni à Apollos, ni à Céphas. Je n'oublie pas non plus que je suis Français, avocat en cette première cour du royaume, pour y parler librement et en toute vérité. (...) on ne perd que le pouvoir dont on abuse, et quand vous aurez protégé les libertés publiques par un arrêt qui ira se joindre dans l'histoire à ceux de vos*

¹⁹³⁸ Ibid., p. 2.

¹⁹³⁹ MERILHOU (J.), *Plaidoyer pour le Courrier Français...*, op.cit., p. 2.

¹⁹⁴⁰ ROSAND (L.), op.cit., p. 39. Voir aussi le procès de l'Abbé Pradt, *L'Ami de la religion et du roi : journal ecclésiastique, politique et littéraire*, Tome XXV, Paris, 1820, p. 111 et suiv. Ce journal, véritable organe de l'Eglise, permet d'apprécier le statut inattaquable de la religion.

¹⁹⁴¹ MERILHOU (J.), *Plaidoyer pour le Courrier Français...*, op.cit., p. 5.

¹⁹⁴² L'avocat cite un extrait de la troisième partie de *De l'Esprit des Lois* intitulée *Défense*.

¹⁹⁴³ Ibid., p. 8.

¹⁹⁴⁴ Ibid., p. 10.

*prédécesseurs, l'opinion publique reconnaissante vous défendra à son tour, et alors vous serez inexpugnable. (...) Vous pourrez dire alors, ou, du moins nous dirons de vous : si les libertés publiques n'ont pas péri en France, si la liberté de la presse a été protégée contre les procès de tendance ; si l'ultramontanisme a été contenu ; si l'on a pu continuer d'opposer à ses entreprises l'antique barrière des libertés de l'Eglise gallicane ; si le pouvoir royal se trouve ainsi préservé pour l'avenir des attaques et des empiètements qui l'ont jadis mis en péril ; si l'ordre public est maintenu et l'opinion publique rassurée, nous le devons à la cour royale de Paris »*¹⁹⁴⁵. En prononçant ces mots, Dupin est soutenu par la présence de nombreux avocats, au point que, face à leur enthousiasme, le président soit contraint de leur dire : « *Avocats, asseyez-vous que je puisse voir l'orateur »*¹⁹⁴⁶. En s'engageant dans ces procès, les avocats luttent aux côtés des journaux contre le « *parti ardent religieux* » et le « *parti ardent aristocratique* » qui tentent de renverser le régime constitutionnel et les institutions politiques en place¹⁹⁴⁷. Mais pour les avocats, ces institutions, ces éléments d'un Etat de droit, sont essentiels pour garantir l'équilibre entre l'ordre public et le respect des libertés fondamentales.

Les deux journaux sont acquittés avec la recommandation de se montrer plus circonspects. Mérilhou et Dupin, sur ces affaires, parviennent à faire triompher l'existence et le respect des libertés publiques au détriment des intérêts politiques qui aveuglent la justice de la Restauration. Le pouvoir du Roi est limité par des règles constitutionnelles et par la protection qu'il doit aux libertés publiques. L'exigence d'un Etat de droit annoncent les projets politiques des avocats.

2. *L'opposition politique*

Plaider dans les procès politiques sous la Restauration n'est pas à la portée de tous les avocats. Lorsque le Maréchal Ney, accusé de haute trahison, souhaite confier sa défense à l'avocat Bellart qui n'est pas encore procureur général, ce dernier refuse,¹⁹⁴⁸ empêché par ses convictions politiques. Il déclare pouvoir seulement rédiger une allocution dans laquelle

¹⁹⁴⁵ *Procès du « Constitutionnel » et du « Courrier » accusés de tendance à porter atteinte au respect dû à la religion de l'Etat*, Paris, 1826, p. 21.

¹⁹⁴⁶ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 113.

¹⁹⁴⁷ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 211.

¹⁹⁴⁸ *Ibid.*, Tome I, p. 32.

l'accusé devra, le jour du jugement, réclamer la mort qu'il mérite¹⁹⁴⁹. Ce jour-là, Bellart oublie les principes du ministère qu'il remplissait et laisse la haine préjuger une affaire.

Berryer, quant à lui, reçoit des avertissements de confrères, inquiets de le voir accepter un tel ministère et particulièrement la défense d'un « *traître régicide* ». Ils ont peur pour Berryer mais aussi de l'opprobre qu'une telle défense jettera sur leur Ordre¹⁹⁵⁰. A Bordeaux, en pleine audience, Martignac déclare : « *Cet avocat a perdu son titre à mes yeux ; je me sépare de lui* »¹⁹⁵¹. Révolté mais aussi peiné par ce déferlement d'hostilité, Berryer va quérir l'avis du Roi par l'intermédiaire de son fils, avocat et associé au procès. Louis XVIII lui répond « *Dites à votre père d'être bien tranquille et de faire son devoir* »¹⁹⁵². Berryer père pense certainement s'être assuré la protection royale.

Plaidant devant la Cour des pairs pour le Maréchal, les avocats Berryer et Dupin aîné vont s'attacher à contester l'incompétence des ministres et l'inconstitutionnalité de la procédure. Face à l'absence d'une procédure spécifique à la Cour des Pairs, une ordonnance royale du 12 novembre 1815 reprend les dispositions de la procédure criminelle¹⁹⁵³.

Le procès du Maréchal a une portée symbolique indéniable tellement il renoue avec les pratiques constatées lors du procès de Louis XVI. Le procès du Maréchal Ney ne rend pas un jugement mais se venge des bonapartistes et enterre l'Empire, comme le procès du roi avait fait le procès de la royauté.

Même si la procédure respecte les principes de droit pénal, de nombreuses régressions caractéristiques d'un procès politique se retrouvent. L'instrumentalisation de la défense demeure. La parole de l'avocat est acceptée en principe¹⁹⁵⁴ mais tout est mis en œuvre pour en

¹⁹⁴⁹ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 58.

¹⁹⁵⁰ « *Je vous supplie, au nom de l'honneur, au nom de votre famille, au nom de votre Ordre, d'échapper, quand il en est temps encore, au péril qui vous menace de voir votre nom, glorieux jusqu'ici, former un chiffre ineffaçable avec celui d'un guerrier, féroce et sans foi, que ses contemporains nomment un traître régicide et que la postérité mettra à côté de Ravillac et de Damiens* », in FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 60.

¹⁹⁵¹ LECANUET (E.), *Berryer, sa vie et ses œuvres, 1790-1868*, Paris, 1893, p.30.

¹⁹⁵² *Ibid.*, p. 31.

¹⁹⁵³ GAVEN (J.-C.), Le procès du Maréchal Ney, la justice politique sous la Restauration, in *Justice et politique : de la guerre de Cent ans aux fusillés de 1914, Etudes d'histoire du droit et des idées politiques*, Toulouse, p. 89. VIELFAURE (P.), *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de juillet, entre exigences politiques et interrogations e société*, Thèse Droit, Aix-Marseille, 2001, p. 197.

¹⁹⁵⁴ A l'ouverture des débats, le président Damblay déclare : « *Ni lui, ni son conseil ne doivent être interrompus, et nous devons soigneusement nous interdire, par respect pour nous-mêmes et pour le public, témoin pour la première fois de nos délibérations, tout signes extérieurs d'impatience ou d'improbation* ». *Archives*

limiter la portée¹⁹⁵⁵. Destinée à légitimer une vengeance aux yeux de l'opinion publique, rapidement la défense est entravée.

Le jeu des questions préjudicielles offre l'opportunité aux avocats de s'exprimer, avant les débats, sur la compétence de la Cour des pairs et les lacunes de la législation applicable¹⁹⁵⁶. L'inconstitutionnalité du procès est développée par Berryer, notamment lorsqu'il dénonce la confusion des pouvoirs établie par les ordonnances des 11 et 12 novembre 1815¹⁹⁵⁷. Aucune équité ne s'avère possible, la défense ne peut lutter à armes égales contre des ministres qui établissent les règles du procès et poursuivent un crimes commis contre la personne du Roi. Sous couvert des principes constitutionnels, l'acharnement du gouvernement à vouloir condamner le Maréchal est dénoncé.

Puis, vient la purge des nullités. De nouveau, les avocats saisissent cette opportunité pour s'exprimer. Berryer fait appel à Montesquieu pour réclamer le respect des droits de la défense, plus précisément la reconnaissance de la présomption d'innocence¹⁹⁵⁸. Enfin, comme tout procès politique, officiellement la défense est acceptée mais il ne lui est jamais accordé le délai nécessaire pour se préparer¹⁹⁵⁹. Sa présence est tolérée mais son efficacité est réduite.

Lors des débats, les avocats de la défense sont soumis à la police de l'audience du président Dambray, le même que celui accordé par le Code d'instruction criminelle au président de la Cour d'assises¹⁹⁶⁰. Assuré de ce pouvoir personnel et malgré les déclarations de bonnes intentions, inévitablement la défense rencontre des difficultés. La parole de la défense est

parlementaires..., *op.cit.*, série 2, Tome XV, p. 254.

¹⁹⁵⁵ En effet, le président ajoute que la direction des débats lui appartient exclusivement et que le Code d'instructions criminelle lui accorde « *un pouvoir discrétionnaire très étendu en vertu duquel je peux prendre sur moi tout ce que je croirai utile pour découvrir la vérité, et empêcher la prolongation inutile des débats* ». *Op.cit* et *loc.cit.*,

¹⁹⁵⁶ GAVEN (J.-C.), *Le procès du Maréchal Ney...*, *op.cit.*, p. 109. Intervention de Dupin in *Archives parlementaires...*, *op.cit.*, Série2, Tome XVp. 264.

¹⁹⁵⁷ Voir le plaidoyer de Berryer. *Ibid.*, p. 260-263. En effet, l'article 34 de la Charte prévoit « *Aucun Pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre, et jugé que par elle en matière criminelle* ».

¹⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 290.

¹⁹⁵⁹ Berryer dénonce le délai octroyé pour convoquer les témoins à décharge. *Ibid.*, p. 267. Il pointe également la violation des articles 296 et 415 du Code d'instruction criminel. Ces derniers prévoient que l'accusé doit bénéficier d'un délai de cinq jours après l'acte d'accusation pour citer les témoins à décharges et préparer les moyens préjudiciels. La Cours des Pairs n'a laissé que trois jours au Maréchal et Berryer y voit de « *scrupuleuses précautions* ». *Archives parlementaires...*, *op.cit.*, Série 2, Tome XV, p. 292. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 37.

¹⁹⁶⁰ Article 268, 269, et 270. Voir aussi *Code d'instruction criminelle*, articles 311 et 504.

constamment interrompue par le procureur général et il serait même interdit aux avocats de plaider couverts, symbole de leur libre parole¹⁹⁶¹. Sur le fond, le choix des moyens de défense est soumis à l'arbitraire du président qui ne permet pas aux avocats de plaider l'application des conventions militaires en date des 3 juillet et 20 novembre 1815¹⁹⁶² qui peuvent sauver la tête du général¹⁹⁶³. Impuissante, dérangée par les interventions répétées du procureur général Bellart¹⁹⁶⁴, la défense abandonne l'accusé à la lecture d'une simple allocution. « *Jusqu'ici ma défense a paru libre ; je m'aperçois qu'on l'entrave à chaque instant. Je remercie mes généreux défenseurs de ce qu'ils ont fait, de ce qu'ils sont prêts à faire, mais je les prie de cesser plutôt de me défendre tout à fait que de me défendre imparfaitement* »¹⁹⁶⁵.

La démission de la défense au procès du Maréchal Ney n'est pas un cas isolé. Lors des procès de tendance ou politiques, les avocats ne renoncent pas à leur liberté de parole. Aussi, préférèrent-ils l'autocensure, dernier moyen de protestation¹⁹⁶⁶. Néanmoins, Odilon Barrot

¹⁹⁶¹ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 61.

¹⁹⁶² *Archives parlementaires...*, *op.cit.*, Série 2, Tome XV, p. 135. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 38.

¹⁹⁶³ Voir BERRYER (P.-N.), *Effets de la convention militaire du 3 juillet 1815, et du traité du 20 novembre 1815 relativement à l'accusation de M. le Maréchal Ney*, Paris, 1815.

¹⁹⁶⁴ Il quitte le barreau peu après l'arrestation du Maréchal Ney. FAVRE (J.), *op.cit.*, p.62.

¹⁹⁶⁵ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 61. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 43. Mais elle ne se tait pas sans tenter par tout moyen d'arracher la tête du Maréchal à la vindicte de la Cours des Pairs. Dupin tente de démontrer qu'en raison du lieu de naissance du Maréchal, ce dernier n'est pas français et doit bénéficier de la protection du droit des gens et du traité du 20 novembre 1815. GAVEN (J.-C.), *Le procès du Marechal Ney...*, *op.cit.*, p. 139.

¹⁹⁶⁶ A titre d'exemple, lors du procès de la *Bibliothèque historique*, les magistrats ne se soumettent à aucun devoir de modération lorsqu'ils s'adressent à l'avocat. Le parquet, tient des propos qui n'ont pas leur place dans les débats et révèle ainsi la considération des avocat politiques sous la Restauration : « *Moins souvent l'on verra la magistrature s'abaisser jusqu'au niveau des chambres ministérielles l'honneur de la simarre, que l'avocat se constituer l'écho de la révolte et le défenseur des partis. (...) Vos écarts nombreux, vos censures si inconvenantes, vos apostrophes irrévérencieuses justifieraient au besoin la sévérité du ministère public* ». Le président ajoute, loin de lui la volonté de pacifier les discussions et de garantir la parole de la défense : « *Je vous invite à la modération et vous rappelle à vos serments ; vous avez jurés de ne point vous écarter du respect que l'on doit aux magistrats* ». Avant d'abandonner la défense, l'avocat Mauguin résiste une dernière fois et rappelle, par son honorable parole, la liberté traditionnelle du barreau qu'il ne cessera de défendre : « *Je n'ai jamais trahi mes serments ; je suis avocats ; comme tel, j'ai droits à des égards ; comme tel, je jouis de l'indépendance attachée à ma profession ; ces égards, cette indépendance, j'en dois compte à mes confrères ; je ne laisserai point violer dans ma personne les privilèges commun dont je suis dépositaire. (...) Quand je parle, je ne sais point dissimuler ma pensée ; mais aussi je sais me taire* ». Les attaques subis par Mauguin n'émeuvent pas

assistant au procès en sa qualité de jeune avocat justifie l'abandon de la défense par son incompetence¹⁹⁶⁷. Berryer, principal défenseur, n'est accoutumé qu'aux causes commerciales et enlève la défense dans une quantité de questions préjudicielles et de requêtes en nullités inutiles. Alors, au lieu d'insister sur le prestigieux passé du Maréchal, lorsque Dupin tente de convaincre les pairs que ce dernier est un étranger¹⁹⁶⁸, c'est en trop. C'est pour cela que le Maréchal se lève en criant « *Oui, je suis Français et je mourrai Français ;* » et qu'il congédie ses conseils¹⁹⁶⁹. Le témoignage d'Odilon Barrot n'est pas totalement incohérent au regard de la date du procès. En 1815, les avocats débutent leurs plaidoiries dans les procès politiques. Assurément que leurs propos sont mieux construits et leurs stratégies mieux adaptées en 1825, après dix années de pratiques intensives en ces temps de troubles et de répressions. Et en effet, Berryer est un avocat qui plaide principalement au civil, mais Dupin, alors jeune, devient l'un des principaux défenseurs des accusés politiques et de la liberté de la presse par la suite.

Le Maréchal Ney est finalement condamné à mort.

Les avocats ne s'élèvent pas comme des adversaires au pouvoir central seulement dans les prétoires. Ils publient également leurs revendications et veillent à la liberté de la défense.

l'Ordre. Il s'abstient de toute intervention. Affaire rapportée in FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 74-75.

¹⁹⁶⁷ « *Je me rappelle un détail bien puéril qui me frappa péniblement : au milieu de son plaidoyer et dans la partie la plus animée, Berryer père, s'interrompant, appelle l'huissier, lui désigne une fenêtre ouverte qui le plaçait dans un courant d'air dangereux et l'invite à la fermer ; puis, il reprend sa période, et le Maréchal Ney était à ses côtés, et il était chargé de disputer au bourreau cette tête qu'avait épargné le fer ennemi dans vingt batailles, et tous les yeux de la France, tous les cœurs des patriotes étaient suspendus à sa parole, et le malheureux songe au courant d'air !... Ah, me disais-je, tout haletant d'émotion, si j'étais à sa place on pourrait bien tirer le canon à mon oreille que je ne l'entendrais pas ;* ». BARROT (O.), *Mémoires...*, *op.cit.*, p. 47.

¹⁹⁶⁸ Selon Jean-Christophe Gaven, lorsque la défense excipe que le Maréchal est étranger, il s'agit d'un coup de théâtre. Informée le matin même par le Berryer fils que la Cour des pairs avait l'intention de refuser aux avocats qu'ils plaident l'application de la convention du 3 juillet 1815, la défense veut frapper une dernière fois en faisant réciter une allocution au Maréchal. Le fils Berryer, derrière l'accusé, devait lui toucher l'épaule pour lui indiquer le moment. *Procès du Maréchal Ney...*, *op.cit.*, p. 139-140.

¹⁹⁶⁹ Isorni évoque même « *l'inconvenance* » des propos de Dupin. Pour lui aussi, l'intervention du maréchal n'est pas préparée et constitue une interruption de l'accusé indigné. *Pour dire et juger*, Paris, 1967, p. 32.

B. Par la plume : Dupin pour la libre défense

Sirey et les frères Dalloz ne sont pas les seuls à prendre position sur des points de droit ou sur des décisions de jurisprudence. En effet, Dupin ne cesse de distribuer au palais des commentaires de jurisprudence qu'il fait imprimer sous forme de brochure.¹⁹⁷⁰ Mais c'est assurément « *De la libre défense des accusés* » qui mérite l'attention. Il révèle les lacunes persistantes d'une pratique judiciaire encore perfectible. Cet écrit réunit toutes les problématiques soulevées par les avocats dans les procès de la Restauration.

Publié un mois avant le procès du Marechal Ney, en octobre 1815, il est réimprimé en 1818 et 1824. La dernière édition permet d'apprécier la similitude entre les critiques contre le décret impérial de 1810 et l'ordonnance de 1822. Les atteintes à la défense sous l'Empire perdurent sous la Restauration. L'élaboration d'un régime juridique garant de la parole de l'avocat se fait encore attendre. Mais le droit ayant évolué et les avocats ayant acquis une maîtrise plus approfondie de cette science, leurs prétentions ainsi que leurs critiques marquent par leur pertinence. Le droit est devenu une arme au service de la protection des libertés individuelles. Aussi, les avocats libéraux, par leurs revendications qui font évoluer le droit, particulièrement en matière criminelle, car c'est au pénal que les libertés sont le plus menacées. Leur parole est d'autant plus essentielle au droit que la période n'est pas favorable aux idées nouvelles, rapidement taxées de doctrines immorales. L'écrit de Dupin est motivé par la volonté de faire admettre la libre défense comme un principe de droit naturel, protégé par la procédure¹⁹⁷¹ et les avocats. A cet égard, Dupin souhaite faire cesser l'assimilation, notamment en matière d'infractions politiques, entre l'avocat et l'accusé. L'avocat qui plaide en défense n'est pas complice.¹⁹⁷²

Soulignant la soumission de l'avocat aux autorités publiques, Dupin attend de la discipline des avocats mais aussi de celle des magistrats qu'elles contribuent à un usage de la parole équilibré entre les magistrats et les avocats.¹⁹⁷³ Le magistrat dirige l'accusation et une discipline juste permet d'équilibrer le droit de parler de chaque protagoniste. La sérénité des

¹⁹⁷⁰ JACOMET (P.), *Le Palais sous la Restauration 1815-1830*, Paris, nc, p. 27.

¹⁹⁷¹ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, Tome I, p. 453.

¹⁹⁷² *Ibid.*, p. 452. Cette idée est répandue par la presse, particulièrement en matière de crime d'Etat. FAVRE (J.), *op.cit.*, p. 57.

¹⁹⁷³ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Profession d'avocat...*, Tome I, p. 452.

débats et le respect des droits de la défense dépendent largement de cet équilibre. A l'audience, l'avocat doit librement s'exprimer et le juge doit l'entendre avant de condamner. Le comportement du juge à l'audience et sa prise de parole sont d'importance majeure afin d'assurer une défense libre.

Le juge doit entendre la défense parce qu'elle est de droit naturel. Elle est un moyen de légitime défense : face à une accusation tout individu doit avoir le droit de répliquer par sa parole. A cet égard, pour Dupin la parole est un facteur de paix sociale car « *par le raisonnement et par la parole, qui nous ont été donnés par la bonté divine que pour apprendre, enseigner, discuter, communiquer entre nous, resserrer les nœuds de la société civile, et faire régner la justice parmi les hommes* ». ¹⁹⁷⁴ A l'aune de ce constat, Dupin justifie son engagement libéral et théorise le fondement de la liberté de la défense. Toute atteinte à la libre parole peut avoir pour conséquence de troubler cet ordre moral.

Dupin défend la liberté de l'avocat mais réhabilite le statut de l'accusé. Il est un homme et en conséquence a droit à des égards. Aussi, le juge ne peut s'adresser à lui de façon infamante. ¹⁹⁷⁵

A l'encontre de l'avocat, un juge ergoteur amenuise la portée de sa parole et nuit à la bonne compréhension entre les jurés et le défenseur. Sous la Restauration, les magistrats constituent plus une entrave à la parole de l'avocat qu'une garantie d'indépendance. Dupin rapporte « *J'ai entendu des présidents répéter à chaque instant, vous avez toute latitude pour vous défendre ; mais...et de mais en mais la défense était accablée de restrictions et d'interruptions qui fatiguait l'avocat, lassaient sa patience, ou le troublaient au point de le réduire à se taire ou à ne faire que balbutier* ». ¹⁹⁷⁶

En rapportant ce comportement des juges, Dupin dénonce les attaques que subit la parole de l'avocat sous la Restauration, régulièrement sanctionnée pour avoir proféré des doctrines immorales.

L'article 328 du Code d'instruction criminelle prévoit que « *pendant l'examen, les jurés, le procureur général, et les juges, pourront prendre note de ce qu'il leur paraîtra important (...) dans la défense de l'accusé, pourvu que la discussion ne soit pas interrompue* ». En réclamant une juste appréciation de ces dispositions, Dupin fait assurément référence aux difficultés qu'il rencontre lui-même en assurant la défense dans les procès politiques. Les

¹⁹⁷⁴ *Ibid.*, p. 454.

¹⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 466.

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*, p. 468.

dispositions de l'article 328 sont nécessaires, car, pour condamner, il faut écouter l'avocat. La défense participe à la légalité de la peine, en effet, sans cette dernière, aucune condamnation ne saurait être légalement prononcée¹⁹⁷⁷.

Les entraves à la défense pointées par Dupin rendent compte de la place occupée par la parole de l'avocat dans la pratique judiciaire. Hier valeureux chevaliers *ès lois* défendant la veuve et l'orphelin, sous la Restauration les avocats sont des soldats qui affrontent l'hostilité des juges, du parquet et du pouvoir central¹⁹⁷⁸. A cet égard, leur parole est d'autant plus combative qu'elle intervient en faveur d'accusés politiques « *que le gouvernement signale comme ses ennemis, en les accusant de crimes d'Etat* »¹⁹⁷⁹. Les avocats qui acceptent cette mission font preuve de courage et méritent tous les égards, car ils aiment mieux « *se mettre en opposition avec la faveur qu'en opposition avec leur devoir* »¹⁹⁸⁰.

Après ce vaste constat, Dupin conclut sur un avertissement au Roi : « *Ce qu'un gouvernement croit gagner en gênant la défense, ne vaut pas ce qu'il perd certainement par l'opinion qui se répand aussitôt que la défense n'a pas été libre. Il n'y a rien qui révolte d'avantage le public contre une condamnation !* »¹⁹⁸¹. La veille incessante des avocats contre les abus de pouvoir et la violation des lois, leurs inlassables protestations, offrent au Roi un moyen de ne jamais demeurer dans l'erreur. Aussi, il lui est favorable de considérer la parole de l'avocat¹⁹⁸². Seulement un mois plus tard, face aux interruptions récurrentes du président et du procureur général les avocats abandonnent la défense du Maréchal Ney.

Néanmoins, la parole de l'avocat n'est pas uniquement l'objet de sentiments hostiles. En effet, elle bénéficie aussi du soutien de la chronique judiciaire et des arrêtiéristes.

¹⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 471.

¹⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 480.

¹⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 482.

¹⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 483.

¹⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 485.

¹⁹⁸² Sous la seconde Restauration, l'avocat Daviel publie également une vive critique de l'ordonnance du 20 novembre 1822. MOLLOT (F.-E.), *op.cit.*, Tome I, p. 619 et suiv.

§2 : Le soutien des arrêtiſtes et de la preſſe ſpécialiſée

L'étude de la jurisprudence dans laquelle ſe lance l'arrêtiſte Jean-Baptiſte Sirey en 1800, eſt devenue ſous la Reſtauration un outil de droit incontournable pour les avocats. Déjà en 1811, il prédit : « *quand on entre au barreau, il ne faut pas ſe cultiver comme ſur les bancs ; il ne ſuffit plus de ſavoir par cœur des cahiers ; il faut devenir familier avec les bons auteurs et avec les dossiers ; il faut ſurtout ſuivre les audiences, et par ſuite, connaître les arrêts. Celui-là ne ſerait pas écouté, et aurait l'air très malhabile, qui vient faire de grands raisonnements ſur un point déjà fixé ſur par une longue ſérie de déciſions judiciaires* »¹⁹⁸³.

Inévitablement, ce nouvel outil juridique influe ſur la formation de l'avocat. De plus, l'étude des arrêts ne peut ignorer le rôle tenu par les avocats. Ainſi, le *Recueil général* apparaît comme un nouvel outil de droit qui façonne et relaye la parole de l'avocat (I).

Parallèlement, le premier numéro de la *Gazette des Tribunaux* paraît le 1^{er} novembre 1825. Preſſe ſpécialiſée, elle ſera un ſoutien indéfectible de la libre parole des avocats, notamment en aſſurant la publicité de leur éloquence. Les rédacteurs ſont ſans ſurpriſe les avocats Dupin aîné, Cormenin, Mérilhou, Paillard de Villeneuve. Chaque numéro de la *Gazette des Tribunaux* révèle un procès dans lequel ſ'illuſtre un grand nom du barreau. A cet égard, elle offre une réelle publicité à la parole de l'avocat (II).

I. Le Recueil Sirey : un outil de perfectionnement

Jean-Baptiſte Sirey eſt un arrêtiſte dont le talent eſt d'autant plus remarquable que ce dernier eſt autodidacte. Ancien prêtre originaire de Sarlat dans le Périgord noir, ſon amitié avec l'avocat Maleville le pousse à l'étude du droit¹⁹⁸⁴. Engagé pour plus d'égalité ſociale ſous la Révolution¹⁹⁸⁵, il doit ſa ſurvie ſous la Terreur au patronage de Maleville, alors

¹⁹⁸³ SIREY (J.-B.), *Tables analytique et raisonnée du Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle et commerciale, ou notices décennales de législation et de jurisprudence depuis l'avènement de Napoléon*, Paris, 1811, p. VI.

¹⁹⁸⁴ PACTEAU (B.), *Jean-Baptiſte Sirey (1762-1845), Un père de l'étude et de l'édition du contentieux moderne*, Paris, 2014, p. 49-51.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 58-59.

président de la section criminelle du Tribunal de cassation¹⁹⁸⁶. Puis vient la rencontre avec Merlin de Douai. Grâce à ces avocats, savants jurisconsultes, l'un participe à la rédaction du Code civil, l'autre est l'auteur du *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Sirey se lance dans la rédaction de son *Recueil général de jurisprudence*. Ses connaissances du droit et ses relations lui permettent de devenir avocat au Conseil du roi¹⁹⁸⁷.

Malgré la résistance des légistes, qui, soucieux de conserver leur autorité dans la science du droit, considèrent la jurisprudence comme une somme de décisions ponctuelles, se dégage des « *jurisconsultes de la pratique* » promoteurs de cette science¹⁹⁸⁸. Parmi ces jurisconsultes, se trouvent des avocats soucieux de mener à bien leur mission. Dupin et Ledru-Rollin démontrent l'utilité de précédents pour appuyer leurs arguments. Cependant, la citation des règles anciennes demeure encore privilégiée par ces avocats¹⁹⁸⁹ et leur étude de la jurisprudence n'atteint pas le niveau scientifique de Sirey¹⁹⁹⁰. Mais l'interaction entre les avocats et les arrêtistes, particulièrement avec Sirey, demeure intéressante. En effet, si des avocats s'essayaient à une étude de la jurisprudence assez formaliste, Sirey, au contraire, a l'ambition d'élaborer « *une théorie de la bonne application du droit* »¹⁹⁹¹. Il souhaite aller au-delà du commentaire d'arrêt et identifier les mécanismes usités par les magistrats afin d'appliquer au mieux la loi. A cette fin, Sirey s'entoure d'avocats stagiaires auxquels il enseigne sa science et qui participent à l'élaboration du recueil en s'adonnant à leur tour aux commentaires d'arrêts.¹⁹⁹² C'est ainsi qu'une nouvelle génération d'avocats appréhende le droit de façon plus pragmatique et perfectionne ainsi son expression. En effet, dans sa thèse sur les recueils de jurisprudence, Pierre Nicolas Barenot dresse de cette manière les portraits d'avocats, « *collaborateurs éphémères* » du recueil, qui deviennent rédacteurs dans des journaux ou embrassent ensuite une carrière politique¹⁹⁹³. A titre d'exemple, l'avocat François-Charles-Louis Comte, avant d'être le rédacteur du *Censeur* accusé de tendance,

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 62.

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*, p. 71. Aussi, comme Isambert, il convient de le distinguer des avocats ayant suivis des études de droit, exerçant libéralement la profession et qui ne sont pas officier. Enfin, certains avocats, bien qu'exerçant au Conseil, continuent de plaider devant des tribunaux inférieurs.

¹⁹⁸⁸ BARENOT (P.-N.), *op.cit.*, p. 100.

¹⁹⁸⁹ Voir par exemple, dans l'affaire Isambert, Dupin et Ledru-Rollin traitent longuement, au risque de se répéter, du droit à la sûreté dans la législation romaine.

¹⁹⁹⁰ BARENOT (P.-N.), *op.cit.*, p. 102-103.

¹⁹⁹¹ *Ibid.*, p. 110.

¹⁹⁹² *Ibid.*, p. 116.

¹⁹⁹³ *Ibid.*, p. 115-117. BARROT (O.), *Mémoires posthumes de Odilon Barrot*, Tome I, Paris, 1875, p. 18.

participe à la rédaction du recueil d'arrêts aux côtés de Sirey. Son défenseur, l'avocat Mérilhou mais aussi Odilon Barrot, auteur de nombreuses consultations¹⁹⁹⁴, ont eux aussi participé aux travaux de Sirey¹⁹⁹⁵. Assurément, le choix de certains moyens de défense, notamment celui consistant à exiger une juste application de la loi et un respect des règles constitutionnelles, trouve en partie son origine dans l'apprentissage de ces avocats.

Ces avocats perfectionnent leur parole mais ont aussi en commun leur engagement libéral¹⁹⁹⁶, encouragé par les arrêtiéristes du *Recueil général* qui publient et commentent leurs plaidoiries. Ainsi, lors du procès du *Constitutionnel* et du *Courrier Français*, le choix des extraits des plaidoiries des avocats Mérilhou et Dupin n'est pas équivoque. Dans son préambule, l'auteur justifie s'écarter délibérément de son activité purement juridique en publiant des affaires qui mêlent des questions politiques. Mais cela est inévitable car « *sous un régime constitutionnel, la politique est à quelques égards, et peut être le devoir de tous ; en tous cas la politique est, ou renferme, la garantie de tous les droits, civils et judiciaires. Ainsi, droit et justice nous ramène malgré nous aux questions politiques* »¹⁹⁹⁷.

Il s'impose alors comme un devoir d'éclairer les lecteurs sur ces procès mettant en dangers les droits fondamentaux du citoyen ou de la nation, mais aussi de diffuser l'exemple des avocats ou du moins de « *tous les hommes de tête et de cœurs, qui pensent par eux-mêmes, et qui veulent avec persévérance, avec conviction* »¹⁹⁹⁸. S'excusant de ne pas publier l'intégralité des plaidoiries et ainsi d'amenuiser le talent et le labeur des défenseurs, l'auteur rend hommage à leur parole : « *On aura peut-être de la peine à reconnaître chez nous, soit la vive éloquence de Me Dupin, soit les hautes pensées de Me Mérilhou ; mais leur gloire n'a pas besoin de nos efforts : il nous suffira donc, en les abrégant, de pouvoir dire au lecteur : que serait-ce si vous les aviez entendus eux-mêmes !* »¹⁹⁹⁹.

¹⁹⁹⁴ Par exemple, Odilon Barrot signe la consultation pour la défense des rédacteurs du *Censeur*. Il est également l'auteur de la consultation en faveur d'Isambert.

¹⁹⁹⁵ BARENOT (P.-N.), *op.cit.*, p. 119.

¹⁹⁹⁶ La proximité entre ces jeunes avocats qui trouvent par la plume « *les moyens honorables d'existence, tout en se livrant à des études approfondies de la législation et de l'économie politique* », fait mûrir une solide opinion libérale pour la suite. Ainsi Odilon Barrot rapporte au sujet de son confrère Comte, avec qui il collabora au *Recueil de Sirey* : « *Ses conversations, ses exemples, fortifièrent et épurèrent en moi le sentiment de libéralisme dont mon éducation et mon origine m'avait donné le germe* ». BARROT (O.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 18

¹⁹⁹⁷ S.26.2.78.

¹⁹⁹⁸ *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

¹⁹⁹⁹ *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

Enfin, le choix des passages publiés et les commentaires sont éloquentes. L'auteur rapporte les propos de Dupin qui réclame l'indépendance de la magistrature d'Ancien régime et son alliance avec le barreau afin de rendre justice et de préserver la liberté de la presse. L'opinion publique y est attachée, elle seule permet de dénoncer et de limiter les excès du pouvoir. Les magistrats ont le devoir de s'élever en contre-pouvoir. Sur ces paroles de Dupin, l'auteur commente : « *Un procès de tendance, dirigé contre les journaux organe de l'opinion publique, c'est un appel comme d'abus dirigé par le gouvernement contre la liberté de la presse périodique : que de souvenirs à cette pensée !* ».

Le développement de Mérilhou sur les lacunes de la qualification juridique de tendance hostile est également publié. Aussi, le recueil se range aux côtés de l'opinion de l'avocat face à cette incrimination « illégale ».

Le reste des débats rapportés concernent les différentes imputations reprochées aux journaux, notamment des critiques émises contre un corps religieux et des « *prétendues* » calomnies contre le clergé. Sont également rapportées les discussions des avocats relatives aux abus ecclésiastiques que les tribunaux doivent pouvoir sanctionner, la liberté de tendre au protestantisme.

Un autre exemple révèle le soutien du *Recueil général* et indirectement de Sirey aux avocats, c'est le commentaire de l'ordonnance du 20 novembre 1822²⁰⁰⁰. Bien que l'auteur s'engage à publier ultérieurement les réactions contre les détracteurs de l'ordonnance, c'est d'abord une longue liste d'observations critiques qui est dévoilée. « *Existera-t-elle enfin [la plénitude du droit de discipline] là où le ministère de la libre défense sera entravé par l'obligation de se pourvoir en certains cas d'une autorisation du ministre ? comme si cette exigence impériale ne suffisait plus aux besoins du pouvoir, il faudra désormais obtenir l'agrément du premier président ;* ».

La conclusion est sans appel : « *Ainsi donc, les promesses du préambule et du rapport sont loin d'avoir reçu leur accomplissement* ».

Le système des élections est également contesté ainsi que la répartition des colonnes, particulièrement le principe de l'ancienneté dont l'application arbitraire lui ôte les éventuels avantages qu'il aurait pu garantir. « *N'est-il pas à craindre, au contraire, que les praticiens de l'ordre n'imitent pas les praticiens de l'ancienne Rome qui, lorsqu'ils voulaient rester maîtres des délibérations, distribuaient le peuple, non par tribus, mais par centuries ? Les avocats n'auront pas aussi leurs colonnes de prolétaires ?* ».

²⁰⁰⁰ S.23.2.1.

Pour l'auteur, assurément, le gouvernement « *s'est trompé dans le choix des moyens mis en œuvre* » pour restituer l'indépendance du barreau.

Après les observations personnelles de l'auteur, ce dernier produit également celles du barreau d'Amiens et le recueil devient un relais pour les avocats qui revendiquent leurs droits. S'ajoutent alors des remarques relatives à l'appréciation de certains articles qui présentent des risques d'arbitraire, notamment l'exigence d'exercer *réellement* la fonction d'avocat. Le barreau d'Amiens dénonce le silence de l'ordonnance autour des moyens d'expression collective de la profession. S'interrogeant sur le droit de coalition et le droit de se réunir et de délibérer, ils souhaitent obtenir des précisions sur leur droit à s'exprimer collectivement.

Mais le *Recueil général* n'est pas le seul à reproduire les plaidoiries des avocats. A ses côtés, la *Gazette des Tribunaux* se révèle un organe de presse essentiel au barreau.

II. La Gazette des Tribunaux : une publicité supplémentaire

Après avoir inlassablement défendu la presse, à son tour, cette dernière soutient les avocats. Alliés dans un même combat, contre les excès du pouvoir et les atteintes aux libertés publiques. Cette union s'avère nécessaire sous la Restauration au moment où les avocats s'engagent au nom des libertés individuelles, annonçant ainsi la politisation du barreau sous la Monarchie de Juillet. C'est une parole perfectionnée et un engagement professionnel qui préfigurent ce que les historiens du barreau appellent « la République des avocats ».

Une affaire illustre particulièrement l'union du barreau et de la presse pour défendre leur indépendance respective mais aussi pour veiller à la sauvegarde de l'Etat de droit, celle de l'avocat au Conseil et à la Cour de cassation, M. Isambert. Le 14 septembre 1826 la *Gazette des Tribunaux* publie un article d'Isambert²⁰⁰¹ dénonçant l'illégalité et la multiplication des arrestations sur la voie publique. Dans ces conditions, Isambert prône le droit de résister. Le Parquet poursuit l'auteur pour provocation à la désobéissance aux lois²⁰⁰². Après avoir opprimé les libertés publiques et violé les règles constitutionnelles dans les procès de

²⁰⁰¹ p. 4.

²⁰⁰² Les termes du réquisitoire se retrouvent dans l'Ordonnance de la Chambre du Conseil en date du 25 octobre 1826, in *Procès de la Gazette des Tribunaux au sujet de l'article sur les arrestations arbitraires rédigés par M. Isambert*, p. 17 et suiv.

tendance et politiques, le pouvoir central s'attaque aux libertés individuelles. Il se confronte alors à l'opposition des avocats de la défense.

Le 5 décembre 1826, Dupin aîné s'exprime lors de la première audience du procès d'Isambert.

Bien qu'avocat au conseil et à la Cour de cassation, Dupin semble considérer Isambert²⁰⁰³ comme son confrère et loue à cet égard l'initiative qu'il a prise de dénoncer le droit d'arrestation arbitraire « *au nom de sa profession* ». Avant d'aborder le fond des poursuites, Dupin accorde à la profession d'avocat un devoir de surveillance des libertés individuelles²⁰⁰⁴. Pour Dupin l'intérêt n'est pas de débattre sur la qualité d'avocat mais de pointer une liberté de parole de la profession. Isambert est un prétexte. Ainsi, Dupin s'insurge des poursuites intentées car symboliquement il y perçoit un message envoyé à la profession : « *il ne nous suffit plus de défendre nos concitoyens ; désormais il faut songer à nous défendre nous-mêmes. Ce n'est plus à quelques brebis écartées, c'est au berger du troupeau qu'on s'attaque ; mais dans ce danger, c'est encore les faibles que l'avocat aura protégé, puisque c'est pour eux qu'il s'est personnellement exposé !* »²⁰⁰⁵.

En réalité, Dupin refait le procès de ses confrères Mérilhou et Odilon Barrot également poursuivis pour avoir voté le secours aux détenus par mesures d'exception ou pour avoir provoqué à la haine et au mépris du gouvernement.

Juridiquement infondées, les poursuites à l'encontre d'Isambert touchent particulièrement son défenseur qui souligne leur principale motivation : faire taire une parole habile et résistante, et prévenir les candidats à une éloquence d'opposition des dangers qu'un tel engagement comporte²⁰⁰⁶. L'avertissement vaut aussi pour cette presse qui soutient les avocats relayant leurs critiques. Conscients de cette menace, les avocats sont nombreux au soutien de Dupin.

²⁰⁰³ Après avoir suivi des études de droit, Isambert devient clerc de notaire puis avocat au Conseil du Roi et à la Cour de cassation. HALPERIN (J.-L.), « ISAMBERT François-André », *Dictionnaire historique des juristes...*, *op.cit.*, p. 418. Après avoir suivi des études de droit, subi le contrôle de l'Ordre des avocats et prêté serment, Isambert est avocat au Conseil et n'appartient pas à la profession libérale des avocats. Aussi, l'affaire Isambert retient plus l'attention pour l'engagement des avocats du barreau Paris et de la *Gazette des Tribunaux* à ses côtés que pour les propos tenus par Isambert.

²⁰⁰⁴ *Des arrestations arbitraires ou débats du procès intenté à M. Isambert, et à la Gazette des tribunaux, au Journal du commerce et à l'Echo du soir*, Paris, 1827, p. 18.

²⁰⁰⁵ *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

²⁰⁰⁶ *Des arrestations arbitraires...*, *op.cit.*, *Ibid.*, p. 21.

En effet, Odilon Barrot, Vivien²⁰⁰⁷, Hennequin, Bourguignon, Legraverend et Dalloz, rédigent une consultation signée par de nombreux confrères²⁰⁰⁸.

L'intérêt de ce procès pour les avocats de la défense et ceux qui apportent leur soutien dépasse largement la cause d'Isambert et Dupin l'affirme clairement : « *Le désagrément de ce procès se compense à nos yeux par l'espoir qu'il ne sera pas sans utilité pour la chose publique. On conteste un grand principe, il faudra l'examiner. On veut le renverser, et peut être aura-t-on, sans le vouloir, contribué à l'affermir, car, dans cette lutte de l'arbitraire contre la règle, engagé devant vous, le succès pour nous ne serait être douteux* »²⁰⁰⁹.

La question soulevée par cette affaire, largement relayée par la presse, est de savoir si un citoyen, mais aussi un avocat, dispose d'un droit de résistance sans commettre un délit de rébellion. Pour Dupin, « *on peut obéir à tout ce qui est légal ; on peut résister sans crime à tout ce qui est illégal* »²⁰¹⁰. Aussi, c'est naturellement que les avocats soutiennent le droit pour un citoyen d'exprimer une contestation contre une situation arbitraire²⁰¹¹. Pour l'avocat, par son engagement de défendre, il ne s'agit plus d'un droit mais d'une obligation. En l'espèce, les avocats pointent la nécessité d'un droit à la sûreté, corollaire du droit de rébellion. En d'autres termes, aucun individu, par la manifestation de son opinion, ne doit être menacé d'une détention arbitraire ou d'une sanction sans que la loi n'encadre strictement la procédure et ne garantisse ses droits²⁰¹².

Toutefois, résister à un pouvoir arbitraire n'entraîne pas la remise en cause du système de droit. Bien au contraire, les avocats louent et martèlent l'importance de garantir individuellement ou collectivement le droit du citoyen de manifester son opposition à travers une rigoureuse application de la loi²⁰¹³. Mais encore faut-il que cette loi prévoie ce droit à la sûreté. Ne pas offrir ces garanties au citoyen constitue de graves régressions et Dupin n'hésite

²⁰⁰⁷ Consultation pour M. Isambert, nd.

²⁰⁰⁸ Voir *Consultations du barreau de la Cour de cassation*. Paris, 1826. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, op.cit., Tome I, p. 235.

²⁰⁰⁹ *Des arrestations arbitraires...*, op.cit., p. 22.

²⁰¹⁰ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, op.cit., Tome I, p. 236.

²⁰¹¹ « *Ce qui est illégal, arbitraire, vexatoire, n'oblige pas les citoyens, surtout quand il s'agit de violer à leur égard le premier de tous les droit, la liberté individuelle* ». Ibid., p. 24.

²⁰¹² Naturellement, Dupin cite l'article 4 de la Charte de 1814 : « *la liberté individuelle des Français, est garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit* ». Ibid., p. 31.

²⁰¹³ « *si vous voulez être libre, il faut étudier et connaître les garanties constitutionnelles que la loi vous offre et en user* ». *Des arrestations arbitraires...*, op.cit., p. 24.

pas à rappeler l'arbitraire des lettres de cachet.²⁰¹⁴ Enfin, le reste de la défense s'attache à reprendre les articles d'Isambert et de discuter juridiquement leur légalité.

Pour la défense de la *Gazette des Tribunaux* qui se trouve aussi sur le banc des accusés, c'est l'avocat Ledru-Rollin qui prend la parole. Ses premiers mots définissent la mission de ce journal, se faire l'écho de la parole des avocats, désormais le barreau a « *son organe officiel* ». Mais la *Gazette des Tribunaux* assure aussi « *cette publicité tutélaire qui fait la force et la vie des grands pouvoirs de l'Etat* »²⁰¹⁵.

La mission du journal est largement réussie, un an après sa création il fait figure d'intermédiaire entre tous « *les barreaux du monde civilisé* » et l'opinion publique. La publication de l'article incriminé répond à de nombreuses demandes adressées aux rédacteurs du journal, celles de témoins ou victimes inquiets, désirant être informés de leurs droits face à la multiplication d'arrestations arbitraires²⁰¹⁶. Mais Ledru-Rollin ne choisit de retrancher sa défense derrière l'unique responsabilité d'Isambert. Au contraire, même dans la défense, la *Gazette des Tribunaux* ne conteste pas sa qualité de co-accusé et vient au soutien d'Isambert. « *Appelés par le Ministère public à défendre les principes de cette consultation, nous ne venons pas plaider des excuses. Non, nous ne rougissons pas de nous associer à la destinée du jurisconsulte qui sur ces bancs mêmes où il est venu s'asseoir comme pour les purifier, jette encore sur nous quelques rayons d'une gloire qu'il n'appartient à personne de lui ravir, parce que c'est l'estime publique qui l'a faite* »²⁰¹⁷.

Enfin, Ledru ne s'attarde pas sur l'illégalité des arrestations, son confrère Dupin l'ayant déjà établi. Cependant, comme lui, il établit le droit de résistance en se fondant sur la loi romaine, la doctrine anglaise et une jurisprudence favorable²⁰¹⁸. A travers une affaire de 1807 qu'il rapporte, Ledru-Rollin fait appel au sentiment de patriotisme. Raisonnant par analogie, l'action d'Isambert et de la *Gazette des Tribunaux* est aussi noble que celle de soldats désobéissant à des ordres pour se défendre de l'arbitraire d'un ennemi extérieur²⁰¹⁹.

Faut-il déceler dans la défense des avocats un droit à la révolution, qu'ils s'octroieraient en 1830 ?

²⁰¹⁴ *Ibid.*, p. 28.

²⁰¹⁵ *Ibid.*, p. 74.

²⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 75-76.

²⁰¹⁷ *Ibid.*, *Des arrestations arbitraires...*, *op.cit.*, p. 76.

²⁰¹⁸ Cr. r. de Nîmes, *Gazette des Tribunaux*, 22 décembre 1826.

²⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 80-81.

En première instance Isambert se trouve seulement condamné à une amende de cent francs pour provocation à la désobéissance à loi, délit prévu par les articles 5 et 6 de la loi du 17 mai 1819. Les rédacteurs des trois journaux, considérés comme complices du délit en ayant publié l'article incriminé, sont condamnés à trente francs d'amende²⁰²⁰. Bien que la décision s'avère clémente, Isambert se refuse que sa liberté d'expression soit restreinte, au nom de l'honneur de sa profession. Aussi fait-il appel devant la Cour royale de Paris. Soutenu par la parole collective des avocats de France²⁰²¹, Isambert et les avocats de la défense convainquent les juges de l'aberration de cette loi de circonstances, si menaçante pour le droit à la sûreté du citoyen. Isambert et les rédacteurs des journaux sont acquittés le 27 mars 1827²⁰²². Finalement, sous la pression des avocats, les juges se montrent indépendants et appliquent le droit au détriment des intérêts du pouvoir central.

La profession est de nouveau divisée entre les avocats d'Ancien régime et une nouvelle génération d'avocats libéraux.²⁰²³ La configuration est identique à celle qui préfigura la Révolution de 1789. On est la veille de celle de 1830.

Les procès de presse préfigurent l'engagement politique des avocats à partir des années 1830. Face aux condamnations injustes résultant plus de la rigueur gouvernementale que de l'intime conviction des juges, des initiatives naissent. Ainsi, après la condamnation des rédacteurs du *Censeur*, une souscription voit le jour, la *Société des amis de la liberté de la presse*. Il s'agit d'une sorte d'association, un lieu de discussions où les membres, de nombreux avocats, débattent des lois. Le fondateur, l'avocat Mérilhou, s'y montre actif. Lorsque l'association est déclarée non autorisée, il se trouve naturellement sur le banc de la défense²⁰²⁴.

A chaque atteinte aux libertés publiques ou individuelles une souscription se crée, sorte de parti politique qui veille à la fin des exactions. Après la promulgation de la loi permettant les arrestations arbitraires, se forme la *Souscription nationale*. Mérilhou est administrateur aux

²⁰²⁰ Voir le jugement in *Procès de la Gazette des Tribunaux...*, *op.cit.*, p. 75 et suiv.

²⁰²¹ Ils sont trois cent soixante-cinq avocats à exprimer leur soutien à l'aide de consultations. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Plaidoyer de Me Dupin, avocat, pour Me Isambert, prononcé devant la Cour royale de Paris à l'audience du 13 mars 1827*, Paris, 1827, p. 6.

²⁰²² *Gazette des Tribunaux*, 28 mars 1827.

²⁰²³ « Aux yeux de ces hommes, si justement appelés les contemporains du passé, le soin que j'ai pris de m'appuyer sans cesse sur les témoignages des temps anciens, doit entièrement légitimer cet écrit ; et, puisqu'ils proposent perpétuellement la jeunesse d'autrefois comme modèle à la jeunesse d'aujourd'hui, ils ne pourront me blâmer (...) ». DAVIEL (A.), *Examen de l'Ordonnance du 20 novembre 1822...*, *op.cit.*, p. 618.

²⁰²⁴ ROSAND (L.), *op.cit.*, p. 16. Voir aussi *Procès de la Société des amis de la liberté de la presse*.

côtés des avocats Jacques Laffitte, Casimir Périer, Dupont de l'Eure, Manuel, Kératry, Gévaudan, Etienne et Odilon Barrot²⁰²⁵. A l'instar des autres associations politiques, elle suscite la défiance du pouvoir central. Des avocats membres, tels que Mérilhou ou Odilon Barrot se trouvent poursuivis pour avoir provoqué à la haine et au mépris du gouvernement du Roi. Condamnés à la peine sévère de cinq ans de prison, c'est Dupin aîné qui les fait acquitter le 29 juin 1820²⁰²⁶. Si la parole de l'avocat se montre brillante, il bénéficie de l'autorité d'une consultation signée par plus de trois cents avocats²⁰²⁷.

Dans les années 1820 se fonde la *Société des Carbonari* de laquelle l'avocat Mérilhou est encore membre. Cette dernière contribue fortement à la Révolution de 1830 et termine d'ouvrir la politique aux avocats. Ses membres développent largement l'idée selon laquelle la nation est libre de se doter du gouvernement de son choix. Ils prônent la fin d'une répression qui freine l'épanouissement de la liberté de la pensée et souhaitent réduire les fractures qui divisent le peuple²⁰²⁸. Comme les autres associations, elle est attaquée. La défense des libertés rend suspect, car c'est bien du gouvernement qu'il faut les protéger. Cette protection défi le Roi.

Les carbonari créent également la société *Aide-toi, la société t'aidera*. De jeunes personnalités²⁰²⁹ s'activent à rendre les élections les plus représentatives de ce que Dupin nomme « *le réveil de l'opinion constitutionnelle* »²⁰³⁰. Ils scrutent les fraudes électorales, mobilisent les candidats potentiels et encouragent les électeurs à user de leur droit de vote. Dupin bénéficie de leur aide lors de son élection le 18 novembre 1827 à la Chambre des députés²⁰³¹. Ce jour-là, l'avocat présente un programme avec des propos qu'il a déjà tenu lors de ses plaidoiries. Ainsi, l'expérience des procès de tendance et politiques se retrouve dans la pratique politique des avocats qui gagnent la tribune. « *nous ne cesserons de vouloir la sûreté des propriétés, la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté individuelle, la tolérance*

²⁰²⁵ *Ibid.*, p. 25. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 200.

²⁰²⁶ Voir *Procès de la souscription nationale, jugé par la cour d'assises de Paris, le 1er juillet 1820 ; avec les réquisitoires officiels du ministère public, les plaidoiries entières de MM. les avocats, la réplique de Me Dupin, et tous les autres documents historiques et authentiques sur cette affaire*, Paris, 1820.

²⁰²⁷ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 84.

²⁰²⁸ ROSAND (L.), *op.cit.*, p. 28.

²⁰²⁹ L'avocat Odilon Barrot la préside un temps. *Mémoires...*, *op.cit.*, p. 80. Egalement avocat à la Cour de cassation, Odilon Barrot assure ensuite les pourvois en cassation résultants des nombreux contentieux électoraux. *Ibid.*, p. 87.

²⁰³⁰ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome II, p. 11.

²⁰³¹ *Ibid.*, p.11-12.

religieuse, l'indépendance des opinions et de la pensée, l'égalité devant la loi, et cette sauvegarde de toutes les autres droits, la liberté de la presse, qui défend les peuple et avertit les rois ! en un mot, toute la liberté que comporte le gouvernement représentatif, tel qui nous est acquis par la Charte constitutionnelle (...) »²⁰³².

Forts de leur expérience dans les procès politiques sous la Restauration, les avocats sont prêts pour faire la Révolution de 1830.

²⁰³² *Ibid.*, p. 16.

Chapitre 2 : La délivrance révolutionnaire

« *Le retentissement de la chute d'une monarchie absolue bruit encore à nos oreilles. 1830 a été pour nous le dernier écho de 89* »²⁰³³.

Le passage de la Restauration à la Monarchie de Juillet est brutal mais prometteur. La société se démocratise et le régime constitutionnel se déploie. La Charte du 14 août 1830²⁰³⁴ se veut le symbole de la volonté d'établir une souveraineté populaire. Elle garantit l'initiative des lois aux assemblées de représentants. Les libertés individuelles sont rendues aux citoyens²⁰³⁵ et la Charte se montre soucieuse de préserver une égalité sociale. La censure est définitivement abolie²⁰³⁶. Un courant libéral touche aussi le droit pénal²⁰³⁷, notamment par la loi du 28 avril 1832 qui tente « *d'accorder le code aux mœurs du temps* »²⁰³⁸.

Aux premiers jours de la Monarchie de Juillet, les avocats apparaissent comme les héros de leur temps. Après avoir défendu sous la Restauration les libertés publiques et individuelles, le gouvernement leur ouvre les portes et les récompense par de hautes fonctions politiques (Section 1). Cependant, l'union entre le pouvoir central et les avocats est de courte durée. Déçus, de nombreux avocats rejoignent l'opposition et extériorisent, à travers un militantisme actif, leurs idéaux politiques. Les manifestations et les insurrections se multiplient²⁰³⁹. Une législation répressive, sur les associations ou encore la presse, pousse alors les avocats à expérimenter la plaidoirie politique sur les bancs de la défense (Section 2).

²⁰³³ FALCONNET (E.), *L'influence du barreau...*, *op.cit.*, p.12.

²⁰³⁴ Rapportée in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *La Révolution de juillet 1830, Son caractère légal et politique*, Paris, 1835, p. 92.

²⁰³⁵ Charte du 14 août 1830, article 4 : « *Leur liberté individuelle est également garantie : personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par loi et dans la forme qu'elle prescrit* ».

²⁰³⁶ *Ibid.*, article 7 : « *Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois. La censure ne pourra jamais être rétablie* ».

²⁰³⁷ VIELFAURE (P.), *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de juillet, entre exigences politiques et interrogations de société*, Thèse Droit, Aix-Marseille, 2001, p. 20.

²⁰³⁸ *Ibid.*, p. 30.

²⁰³⁹ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *La Révolution de juillet 1830...*, *op. cit.*, p.v.

Section 1 : Les avocats acteurs de la Révolution de juillet

Aux derniers jours de la Restauration les avocats sont les principaux acteurs²⁰⁴⁰ de la révolution. Ils se mobilisent et s'expriment en faveur d'un régime libéral, leur prise de parole s'inscrit ici dans la continuation de leur engagement pris sous la Restauration. Leurs prétentions politiques sont issues des idées libérales plaidées pendant plus de dix années de répression. Cette formation leur permet d'opposer au pouvoir central une idéologie savamment réfléchie²⁰⁴¹ (§1). Avec l'activisme des avocats, Louis-Philippe comprend que le barreau est un foyer ardent de paroles et de discussions et qu'à cet égard, il a tout intérêt à s'attirer la bonne grâce de ces orateurs. Aussi s'entoure-t-il des plus brillants et fait-il droit aux prétentions d'indépendance réclamées par la profession depuis l'Empire (§2).

§1 : L'autorité d'une parole libérale

En Mars 1830, la Chambre vote une adresse contre la politique menée. Dupin alors député, en est le rapporteur²⁰⁴². Les députés réclament une intervention accrue du peuple dans « *la délibération des intérêts publics* ». Pointant l'absence de participation du peuple dans les affaires politiques, les députés désavouent, comme le reste de la population, les méthodes du gouvernement. « *Une défiance injuste des sentiments et de la raison de la France, est aujourd'hui la pensée fondamentale de l'administration. Votre peuple s'en afflige, parce*

²⁰⁴⁰ « Parmi les combattants de toutes les conditions se trouvait une foule d'avocats, les uns armés de fusils, les autres de sabres ou de pistolets, et leur présence attestait assez qu'en France, tout citoyen est soldat, quand il s'agit de défendre les libertés publiques ». *Gazette des Tribunaux*, 30 juillet 1830, p. 889.

²⁰⁴¹ Toutefois, selon Jules Favre, durant les « Trois glorieuses », des avocats ne se limitent pas à des prises de paroles publiques mais prennent véritablement les armes et descendent dans la rue se battre. *Op. cit.*, p. 161.

²⁰⁴² ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome II, p. 491. A l'occasion de l'affaire des calomnies dont il est victime, s'exprimant pour sa défense dans le *Journal des Débats*, il rappelle « Dans la session de 1830, je fus le rapporteur de l'Adresse (...), je félicitai la chambre de ce qu'elle avait doté le pays de deux lois qu'il faudrait violer quand on voudrait essayer de l'asservir : la loi de la presse et la loi électorale. Toute la France criait alors : vivent les 221 !... ». *Journal des Débats*, 8 septembre 1830. Plus précisément, Dupin est chargé de défendre verbalement le projet de l'Adresse des 221. DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome II, p. 118. Pour Odilon Barrot elle est inspirée par Royer-Collard. *Mémoires...*, *op. cit.*, p. 83. Enfin, l'avocat Dupont de l'Eure serait l'un des rédacteurs. E. L., *Petite biographie de Dupont de l'Eure*, Paris, 1888, p. 8.

qu'elle est injurieuse pour lui, il s'en inquiète, parce qu'elle est menaçante pour ses libertés »²⁰⁴³.

L'adresse reçoit le suffrage de 221 députés. Charles X ne se retire pas et choisit de dissoudre la Chambre. 274 députés s'opposent à lui²⁰⁴⁴. Passant outre, le roi fait passer quatre ordonnances à l'origine de la Révolution de juillet²⁰⁴⁵. Ces textes suspendent la liberté de la presse, dissolvent la Chambre des députés, modifient le système électoral et appellent les électeurs aux urnes²⁰⁴⁶. Le 26 juillet, le jour de la publication des ordonnances au *Moniteur*, les autres organes de presses tels que le *Constitutionnel*, le *Temps* et les *Débats* demandent à Dupin une consultation afin d'être éclairés sur le sens des ordonnances et plus largement sur la situation politique²⁰⁴⁷. La parole des avocats se révèle la première sollicitée pour informer le peuple, révélant l'autorité dont elle dispose. Sollicité par des journalistes pour éclairer le peuple sur les ordonnances de Charles X, Dupin fait appel aux avocats libéraux Mérilhou,

²⁰⁴³ Rapportée in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *La Révolution de juillet 1830...*, *op. cit.*, p. 33.

²⁰⁴⁴ Pour fêter la réélection des 221, un banquet est organisé. Le parti jacobin révolutionnaire et le parti libéral constitutionnel sont présents. Cette pratique est l'occasion pour les représentants des différents partis politiques présents de s'exprimer lors du discours d'ouverture et de s'affronter vivement. Aussi Odilon Barrot s'exprime-t-il contre Godefroy Cavaignac, le président des jacobins révolutionnaires, qui refuse de porter un toast au roi et se dit prêt à faire briser les verres en signe de protestation : « *Vous ne le ferez pas ainsi ; vous être trop bon patriote pour troubler une manifestation qui doit être d'autant plus utile à la liberté qu'elle sera plus légale et plus modérée. Tout au plus vous vous abstenrez. Mais si vous permettez l'acte de violence que vous annoncez, soyez convaincu qu'il se trouvera assez d'hommes résolus pour vous en faire repentir, et, au besoin, pour vous faire sauter par les fenêtres* ». BARROT (O.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 90. VAPEREAU (G.), *Dictionnaire universel des contemporains*, Paris, 1880, p. 130.

Il convient également d'y reconnaître l'origine de la campagne des banquets, séries de réunions tenues entre 1847 et 1848, aux nombres environ de soixante-dix, afin de contourner l'interdiction de réunion politique. Sous la forme de banquet, les idées républicaines sont rependues en France. Si Odilon Barrot espérait faire évoluer la Révolution de Juillet, les républicains souhaitent, pour leur part, un changement radical. Aussi, des tracts circulent pour inviter les citoyens et électeurs à se réunir. *République française. Liberté, égalité, fraternité. Avis aux citoyens de toutes les classes de la société, de la ville et de la campagne, tant du département du Rhône que des départements voisins. Banquet électoral, démocratique et fraternel en l'honneur du suffrage universel, qui aura lieu le 6 mai dans le vaste établissement de la Rotonde, aux Brotteaux*, *nd*.

²⁰⁴⁵ Ces ordonnances sont lues à voix hautes dans le jardin du Palais-Royal et déclenchent l'insurrection. JAKOBOWICZ (N.), « Les pratiques d'affichage dans l'espace public à Paris en 1830 », *Revue d'histoire du XIX^e siècle* [En ligne], 39 | 2009, URL : <http://rh19.revues.org/3912> ; DOI : 10.4000/rh19.3912

²⁰⁴⁶ *Archives parlementaires de 1787 à 1860...*, *op. cit.*, Série 2, Tome 61, p. 639-641.

²⁰⁴⁷ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome II, p. 136.

Odilon Barrot, Barthe, Coste et Dumoulin²⁰⁴⁸. Devant de nombreux journalistes et dans le cabinet de Dupin, ces dignes représentants du barreau de Paris expriment leur opinion en considérant, d'un point de vue juridique, la nullité des ordonnances. Puis, ils exhortent les journalistes, premières victimes de ces ordonnances, à désobéir et résister²⁰⁴⁹ : « *La loi seule est en vigueur ; les ordonnances du 25 juillet n'ont pas pu l'abroger ni y déroger : ces ordonnances ne doivent pas être exécutées. Si j'étais journaliste, je résisterais par tous les moyens de faits et de droit ; et j'ajoute que, dans mon opinion, tout journal qui se soumettrait à demander l'autorisation exigée, ne mériterait pas de conserver en France un seul abonné* ». Un journaliste un peu trop enthousiaste souhaite alors rédiger sur le champ une protestation et tenir une assemblée politique dans le cabinet. Dupin s'y oppose, il n'est plus député, seulement avocat et en cette qualité rend une consultation²⁰⁵⁰. Ainsi, le profane a-t-il du mal à comprendre les exigences déontologiques propres à la parole de l'avocat. En effet, le journaliste éconduit calomnie Dupin en déclarant qu'il cessait la politique, ne désirant plus être député. L'avocat est alors contraint de s'exprimer dans la presse et obtient le soutien de cette dernière²⁰⁵¹. Malgré tout, l'attaque de ce journaliste demeure un cas isolé, car en 1830 les avocats et la presse font la révolution ensemble.

Le 27 juillet 1830, les députés font placarder dans tout Paris leur protestation. Considérant les ordonnances comme contraires à un Etat de droit, les députés « *inviolablement fidèles à leur serment, protestent d'un commun accord, non seulement contre lesdites mesures, mais contre tous les actes qui pourraient en être la conséquence* »²⁰⁵². Naturellement, les avocats libéraux désormais élus tels que Dupin aîné, Persil ou Mauguin²⁰⁵³ y apposent leur signature. Puis, le

²⁰⁴⁸ BARROT (O.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 101.

²⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 137.

²⁰⁵⁰ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome II, p. 138.

²⁰⁵¹ *Journal des Débats*, 8 septembre 1830. Le *Journal des Débats* garde en mémoire l'investissement de Dupin dans la défense de la liberté de la presse et lui offre désormais son fidèle soutien. De nouveau, le journal recommande la candidature de Dupin aux élections de député de la Sarthe. L'engagement libéral sous la Restauration légitime la candidature de l'avocat et lui assure l'entrée dans l'arène politique. « *M. Dupin est précisément de ces hommes à qui les amis de la royauté peuvent donner leurs suffrages, sans sollicitudes. Sa loyale et courageuse modération dit assez que le grand talent qu'il a consacré tant de fois à la défense de nos institutions serviraient aussi, au besoin, les intérêts de l'ordre ceux du trône* ». *Journal des débats*, 20 mai 1837.

²⁰⁵² Protestation reproduite in DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome II, p. 497.

²⁰⁵³ Dupin est entre temps réélu.

27 juillet ce sont les journalistes qui s'attaquent aux ordonnances scélérates « *qui sont la plus éclatante violation des lois* »²⁰⁵⁴.

Face à cette agitation, une évidence s'impose : « *Sire, ce n'est pas une émeute, c'est une Révolution !* »²⁰⁵⁵.

Les avocats se révèlent hardis lors de ces événements, même si chacun s'investit différemment. De Mirecourt peint de sa plume acerbe le portrait d'Odilon Barrot et livre ainsi une vision de l'avocat engagé de 1830 moins glorieuse que celle que nous décrivent les avocats dans leurs mémoires²⁰⁵⁶. De Mirecourt confirme toute fois l'engagement sans faille de l'avocat et l'importance de la parole dans une période politique troublée. La parole apaise voire excite le peuple mais fascine toujours l'opinion publique.

Le soulèvement contre le pouvoir se poursuit sous l'impulsion des avocats. Lors d'une réunion chez Lafitte, Delessert propose que le Duc d'Orléans prenne le titre de lieutenant général du royaume²⁰⁵⁷. Le 31 juillet le Duc accepte et dicte à Dupin une proclamation pour annoncer sa décision au peuple. Il termine par ces mots : « *En rentrant dans la ville de Paris, je porterai avec orgueil ces couleurs glorieuses que vous avez reprises, et que j'avais moi-même longtemps portées. Les chambres vont se réunir ; elles aviseront aux moyens d'assurer le règne des lois et le maintien des droits de la nation. La Charte sera désormais une vérité* »²⁰⁵⁸.

Le Duc d'Orléans assume les fonctions de lieutenant général du royaume et puis devient Louis- Philippe Ier, roi des Français.

Mais avant de recevoir la couronne, les députés concluent un contrat moral avec la nouvelle royauté. Ils rédigent toutes les garanties réclamées par l'opinion publique sous forme de protestation et c'est Odilon Barrot qui est chargé de la lire à la Chambre des députés. L'avocat

²⁰⁵⁴ *Archives parlementaires...*, *op. cit.*, Série 2, Tome 61, p. 641.

²⁰⁵⁵ Il se dit que cette phrase aurait été prononcée en 1789 à Louis XVI, en 1830 à Charles X et en 1848 à Louis Philippe. BARROT (O.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 116.

²⁰⁵⁶ « *Il avait une peur terrible qu'on ne le choisît pour une révolte.*

Très-expert à manier la parole, il déclinait sa compétence pour le fusil, et prêchait les voies légales à une association qui avait l'illégalité pour base [Aide toi, le ciel t'aidera].

On résolu d'agir sans le concours de ce faiseur de harangues.

La surprise d'Odilon Barrot fut extrême lorsqu'il vit éclater la révolution de juillet sans qu'il en eût donné le signal ». DE MIRECOURT (E.), *op. cit.*, p. 27-28.

²⁰⁵⁷ *Ibid.*, p. 147.

²⁰⁵⁸ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome II, p. 152.

explique alors l'objet de sa mission et somme le Roi de respecter les dispositions qu'il va développer. « *Le peuple n'a pas versé son sang pour consommer une révolution de palais ; il a combattu et triomphé pour assurer les droits de sa souveraineté contre le prétendu droit divin de la royauté, pour substituer la loi du contrat à l'arbitraire du bon plaisir, et le gouvernement représentatif, dans toute sa vérité, à gouvernement de cour. Avant de disposer de la couronne, il faut donc savoir à quelles conditions elle sera donnée ; il faut que l'avènement de la nouvelle royauté ne soit que la consécration des garanties conquises, garanties que le gouvernement provisoire et le général des gardes nationales du royaume ont écrites pour ainsi dire sous la dictée du peuple dans l'adresse que je dépose sur la tribune* »²⁰⁵⁹. A l'image de Dupin, dans les propos d'Odilon Barrot, se retrouvent l'empreinte de ses plaidoiries pour la liberté religieuse et, sans surprise, l'avocat réclame la séparation des pouvoirs temporels et religieux, déjà tant de fois défendue lors des procès sous la Restauration.

La Révolution de juillet se termine par le procès des ministres de Charles X. La portée de cette affaire diffère selon l'avis d'un historien ou d'un juriste. Le premier y voit un retour à l'ordre, et le second s'attache à constater l'arbitraire de la Cour des pairs²⁰⁶⁰. Mais ces deux visions différentes se retrouvent sur un point : le procès constitue une opportunité pour mettre fin à une situation intenable.

Aux premiers jours de la Monarchie de juillet, les avocats incarnent l'espoir d'une souveraineté populaire. Leur engagement libéral sous la Restauration les a amenés à relayer l'opinion publique, à extérioriser les choix du peuple²⁰⁶¹. La Révolution de juillet révèle encore une division entre ceux qui considèrent qu'elle va permettre de rétablir l'ordre passé et ceux qui voient au contraire le début d'un mouvement vers une société libérale. Les avocats sont partisans d'une « *ère nouvelle* »²⁰⁶². Louis Philippe, conscient de la place prépondérante qu'occupe les avocats, représentants de la bourgeoisie dont le soutien lui est nécessaire, tente de s'assurer leur collaboration. De nombreux avocats libéraux, engagés dans tous les procès politiques et de presse sous la Restauration, parfois même condamnés pour leurs opinions, se voient confier d'importantes responsabilités. Ainsi, Dupin aîné se trouve nommé au

²⁰⁵⁹ BARROT (O.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 122.

²⁰⁶⁰ Le procès des ministres de Charles X, *Société d'histoire moderne et contemporaine. Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Paris, 1954, p. 171 et suiv.

²⁰⁶¹ DEBRE (J.-L.), *Les Républiques des avocats...*, *op. cit.*, p.68.

²⁰⁶² DUPIN (A.-M.-J.-J.), *La Révolution de juillet 1830...*, *op. cit.*, np. DEBRE (J.-L.), *Les Républiques des avocats...*, *op. cit.*, p. 69.

gouvernement avec son confrère Mérilhou. Odilon Barrot est nommé Préfet de la Seine²⁰⁶³. Les avocats Barthe et Persil se succèdent au ministère de la justice²⁰⁶⁴.

Les avocats accèdent également aux fonctions des magistrats. Ainsi le Parquet se trouve un temps sous l'autorité de Dupin, qui contrairement, à Bellart sous la Restauration, ne se laisse pas égarer par la simarre²⁰⁶⁵.

De nombreux avocats gagnent la Cour de cassation. Ainsi, Nicod²⁰⁶⁶, Isambert ou Charles Comte. A la Cour d'Appel, se retrouvent Barthe, Mérilhou, Renouard, Dupin et Berryer.

Mais le roi récompense également les avocats en libérant leur profession des chaînes impériales.

§2 : Une parole apprivoisée par le pouvoir central : l'ordonnance du 27 août 1830

Décus par l'ordonnance de 1822, les barreaux réclament la restitution de leurs prérogatives traditionnelles, particulièrement sous le ministère de l'avocat bordelais Martignac. En effet, la loi électorale du 2 juillet 1828²⁰⁶⁷ ou encore la loi du 18 juillet 1828²⁰⁶⁸ sur la liberté de la presse donnent un nouveau souffle au courant libéral. La première se doit de lutter contre les fraudes électorales et la seconde supprime l'autorisation préalable et la censure préventive et facilite le recours à la publication.

Les avocats voient donc dans la nomination de leur ancien confrère Martignac, l'opportunité d'émanciper leur profession et un mouvement de protestation s'élève. Il fait notamment suite à une affaire du barreau de Grenoble de février 1823. L'ordre revendique la liberté d'exercice

²⁰⁶³ Il semblerait qu'Odilon Barrot fut fort déçu de bénéficier d'un portefeuille de ministre et supplia le roi d'agir dans son intérêt. DE MIRECOURT (E.), *op. cit.*, p. 35.

²⁰⁶⁴ Néanmoins, sous la Monarchie de juillet, les fonctions politiques des avocats demeurent limitées. Les avocats se retrouvent soit au ministère de la Justice, soit au nouveau ministère des Travaux publics. Il faut attendre 1848 pour que des perspectives plus étendues s'ouvrent aux avocats. LE BEGUEC (G.), *La République des avocats*, Paris, 2003, p. 4.

²⁰⁶⁵ JACOMET (P.), *Le palais sous la Monarchie de juillet*, Paris, 1927, p. 13.

²⁰⁶⁶ « M. Nicod, avocat au Conseil du roi et à la Cour de cassation, possédait toutes les qualités qu'exige cette docte et laborieuse profession. (...) ; mais il avait plus de philosophie dans l'esprit, plus d'élévation dans la pensée, plus de droit public et de libéralisme dans les idées ». DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée prononcés par M. Dupin*, Tome IV, Paris, 1842, p. 106.

²⁰⁶⁷ DUVERGIER (J.-P.), *op.cit.*, Tome XXVIII, p. 182 et suiv.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 220 et suiv.

de la profession à travers la maîtrise du tableau²⁰⁶⁹. Cette résistance reçoit un écho national après que le bâtonnier ait sollicité le soutien de l'ensemble des barreaux par une missive. Huit barreaux s'engagent à ses côtés²⁰⁷⁰.

Le 11 août 1830, Dupin alors bâtonnier, exprime au roi la fidélité du barreau²⁰⁷¹. Louis Philippe Ier s'assure alors le soutien du barreau. Se félicitant d'avoir dans son conseil les avocats Dupin et Delacroix-Frainville, il promet « *que dorénavant la justice sera rendue avec fermeté, et surtout qu'il y aura sincérité dans l'application des lois* ». Le même jour, sûrement échauffé par les mots du Roi, Dupin présente un projet afin de réviser l'ordonnance du 20 novembre 1822²⁰⁷². Dans l'urgence, le but est de donner satisfaction aux réclamations des avocats. Aussi l'ordonnance du 27 août 1830 ne comprend-elle que cinq articles²⁰⁷³. Elle rétablit l'élection directe du bâtonnier et des membres du Conseil par l'Assemblée générale du Barreau²⁰⁷⁴. Enfin, l'avocat retrouve la liberté d'expression et se voit autorisé à plaider dans tous les ressorts²⁰⁷⁵. L'élite a quitté le barreau pour briguer des postes politiques ou dans la magistrature²⁰⁷⁶, c'est donc une profession renouvelée qui profite de cette victoire. La nouvelle génération, ainsi que les anciens procureurs de la Restauration, vont venir repeupler les rangs²⁰⁷⁷.

La Révolution de juillet marque donc l'aboutissement d'un système plus démocratique à l'échelle nationale mais aussi ordinale²⁰⁷⁸. A la Chambre des députés le double vote est aboli,

²⁰⁶⁹ Voir *supra.*, p. 384.

²⁰⁷⁰ Le barreau d'Angers, par sa réponse, illustre l'esprit qui unit les avocats de France : « *Vous voilà les premiers appelés à défendre les prérogatives et l'honorable indépendance de notre profession ; et nous voyons avec plaisir que la cause ne pouvait être entre de meilleures mains* ». LEUWERS (H.), *L'invention du barreau...*, *op. cit.*, p. 287.

²⁰⁷¹ Même si Dupin rappelle dans son discours la fidélité des avocats au roi, depuis le rétablissement de l'Ordre, il s'avère le premier bâtonnier à adopter un ton moins soumis. OZANAM (Y.), *L'ordre des avocats à la Cour d'Appel de Paris vu par ses bâtonniers...*, *op.cit.*, p. 122.

²⁰⁷² DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires...op. cit.*, Tome II, p. 185.

²⁰⁷³ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XXX, p. 216.

²⁰⁷⁴ Ordonnance du 27 août 1830, articles 1, 2 et 3. Seuls les avocats stagiaires ou non-inscrits au tableau ne peuvent participer à la nomination du Conseil de discipline. C. r. Bourges, 13 mars 1834, S.34.2.668.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, article 4.

²⁰⁷⁶ ROUSSELET (M.), *La Magistrature sous la Monarchie de juillet*, Paris, 1937, p. 21.

²⁰⁷⁷ JACOMET (P.), *Le palais sous la Monarchie...*, p. 16.

²⁰⁷⁸ Toutefois, la pratique révèle que l'indépendance disciplinaire de l'Ordre n'est pas absolue, particulièrement face au pouvoir disciplinaire des magistrats. Aussi, le Conseil de discipline ne peut censurer une mesure disciplinaire prise à l'audience par les juges, contre un avocat. Cr. r. de Grenoble, 24 mars 1836. S.36.2.441. A

les électeurs peuvent voter dès vingt-cinq ans et être élus dès trente ans²⁰⁷⁹. Les députés choisissent eux-mêmes leur président²⁰⁸⁰, et, surtout, ils ont l'initiative des lois, prérogative jusque-là exclusive de la couronne. En plus d'un pouvoir législatif effectif attribué aux deux chambres²⁰⁸¹, le cens électoral est abaissé et la fonction de pair n'est plus héréditaire²⁰⁸². Ainsi, des avocats intègrent la pairie comme Tripier²⁰⁸³ ou Barthe²⁰⁸⁴. Ces nominations ainsi que l'engagement politique des avocats facilitent l'émancipation définitive de la profession. Concernant l'ordre judiciaire, les juges demeurent inamovibles²⁰⁸⁵, les juridictions restent les mêmes et l'institution du jury est conservée. Le principe de la justice d'exception est banni²⁰⁸⁶ car « *Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels* »²⁰⁸⁷. C'est dans ce contexte que le législateur réattribue à l'Ordre des avocats la liberté d'élire ses représentants et son Conseil de discipline. Il étend aussi la liberté de parole de l'avocat en supprimant les frontières du ressort. Un avocat plaide désormais sur tout le territoire.

Libérée, la parole de l'avocat se trouve empreinte d'un style original ou du moins inattendu, c'est la période de la parole dite « romantique »²⁰⁸⁸. Désormais les avocats plaident avec passion et humanité, au point que Lachaud déclare sous le Second Empire : « *Je joue du jury comme Paganini joue du violon* »²⁰⁸⁹.

Les avocats s'adaptent aux mœurs de la société à laquelle ils appartiennent et 1830 marque le règne du romantisme. De grands auteurs écrivent sur la passion mais la plaident également au tribunal lorsqu'ils commettent un délit d'opinion. A leurs côtés pour les défendre, les avocats sont à la meilleure école du romantisme. Le 19 décembre 1832, Victor Hugo, défendu par Odilon Barrot comparait devant le Tribunal de commerce après l'arrêté d'interdiction pris par le ministre du Commerce et des Travaux publics contre la pièce *le Roi s'amuse*, pour outrage

contrario, le Conseil de discipline commet un excès de pouvoir s'il délibère sur les écarts d'une plaidoirie en l'absence du Ministère public. Req., 26 décembre 1842, S.43.1.444.

²⁰⁷⁹ *Charte du 14 août 1830*, article 32 et 34.

²⁰⁸⁰ *Ibid.*, article 37.

²⁰⁸¹ *Ibid.*, article 14.

²⁰⁸² Loi du 29 décembre 1831, article 68. Il révisé l'article 23 de la Charte de 1830.

²⁰⁸³ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome V, p. 448.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*, Tome II, p. 182.

²⁰⁸⁵ *Charte du 14 août 1830*, article 49.

²⁰⁸⁶ *Ibid.*, article 54.

²⁰⁸⁷ *Ibid.*, article 53.

²⁰⁸⁸ *Ibid.*, p. 213.

²⁰⁸⁹ Cité in DAMIEN (A.), *Les avocats du temps...*, *op. cit.*, p. 449.

aux bonnes mœurs²⁰⁹⁰. Victor Hugo souhaite alors donner une dimension politique à cette affaire en réclamant l'application de l'article 7 de la Charte qui prévoit l'abolition définitive de la censure²⁰⁹¹. Victor Hugo poursuivi, son affaire pendante, publie ses discours et se défend aussi par écrit. A cette occasion, il décrit l'éloquence influencée par le romantisme de son défenseur, Odilon Barrot. « *Il est que cette occasion se présente pour remercier et féliciter encore une fois hautement M. Odilon Barrot, dont la belle improvisation, lucide et grave dans l'exposition de la cause, véhémence et magnifique dans la réplique, a fait sur le tribunal et l'assemblée cette impression profonde que la parole de cet orateur renommé est habituée à produire sur tous les auditoires* »²⁰⁹². En effet, c'est devant un public survolté, permettant difficilement à l'avocat de se faire entendre²⁰⁹³, qu'Odilon Barrot plaide pour l'écrivain et termine par ces mots : « *Vous vous attacherez à la lettre de la Charte, qui proscrit toute espèce de censure, la censure dramatique comme la censure des ouvrages imprimés, et, en rendant justice à mon client, vous aurez servi les intérêts de la liberté* »²⁰⁹⁴. Quant à Victor Hugo qui réclame aussi la parole, il ajoute « *Aujourd'hui, on fait prendre ma liberté de poète (sic) par un censeur ; demain, on me fera prendre ma liberté de citoyen par un gendarme. Aujourd'hui, on me bannit du théâtre ; demain, on me bannira du pays* »²⁰⁹⁵. Finalement le tribunal se déclare incompétent et Victor Hugo n'est pas condamné²⁰⁹⁶. Les juges du commerce ont cédé au romantisme révolutionnaire²⁰⁹⁷, laissant la poésie l'emporter face aux prétentions de la Comédie Française.

Selon André Damien, cette nouvelle maîtrise de la plaidoirie pénale, qui fait briller les avocats aux assises et arracher des acquittements, paradoxalement, va aussi ternir l'image de l'avocat

²⁰⁹⁰ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, op. cit., p. 201.

²⁰⁹¹ HUGO (V.), *Le Roi s'amuse, par Victor Hugo, Discours prononcé par V. Hugo devant le tribunal de commerce*, Paris, 1866, p. 1.

²⁰⁹² *Ibid.*, p. 5.

²⁰⁹³ La passion des débats semble même, de façon exagérée, gagner le public : « *Le tumulte devient si violent qu'il est impossible de continuer les plaidoiries. On crie de toutes parts : On étouffe ! Ouvrez les fenêtres ! Donnez-nous de l'air ! Il faut faire évacuer la première pièce ! Plusieurs dames effrayées se retirent de l'enceinte* ». HUGO (V.), *Le Roi s'amuse...*, op. cit., p. 55.

²⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 45.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 46.

²⁰⁹⁶ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, op. cit., p. 203.

²⁰⁹⁷ LÖWY (M.), Qu'est-ce que le romantisme révolutionnaire, *La brèche numérique, révolution, égalité, démocratie*, mars 2005, <http://www.preavis.org/breche-numerique/article136.html> ; THIBAUDET (A.), *Histoire de la littérature française de 1789 à nos jours*, Paris, 1936, p. 114.

pénaliste. Il se révèle si habile de sa parole qu'on le juge superficiel, alors que l'avocat civiliste incarne le sérieux et la sobriété²⁰⁹⁸. C'est le sentiment qu'exprime un chroniqueur judiciaire : « *Le secret des avocats qui font profession d'attirer la pitié publique sur les scélérats consiste précisément à détourner l'attention de leurs auditeurs de ces hautes considérations, le civisme, le bien public, l'intérêt général, pour la concentrer tout entière sur l'accusé qui souffre, se lamente, pleure et joue de son mieux la comédie du repentir fort ému, cela se comprend, à la pensée que les douze bourgeois silencieux qui se trouvent devant lui ne lui raviront pas sa liberté ou n'ordonneront pas que sa tête soit abattue de dessus ses épaules* »²⁰⁹⁹.

Enfin, cette émancipation de la profession permet de faire éclore définitivement et officiellement la conférence du stage, institution essentielle à la formation et à l'éloquence des jeunes orateurs. A partir de 1815, la conférence prend le nom de « *Conférence de Charité* ». Elle est composée de dix secrétaires placés sous la présidence du bâtonnier. S'ils continuent d'assurer des consultations gratuites pour les plus démunis, l'art de l'éloquence y est toujours enseigné. A chaque rentrée solennelle des cours et tribunaux, l'un des secrétaires s'exprime sur un sujet puis deux autres plaident pour et contre²¹⁰⁰. En 1830, l'institution tend plus à instruire l'usage de la parole aux stagiaires qu'à assurer des bureaux de charité. Désormais les dix secrétaires sont élus par le Conseil de l'Ordre. Les discours de rentrée prennent un ton plus léger, agrémentés d'une pointe d'impertinence²¹⁰¹. Mais parfois, le débat peut se révéler fort animé. En 1830, à l'initiative de Dupin, les secrétaires discutent sur la question de savoir si, « *un curé ayant refusé ses prières et le service religieux à un défunt, le maire avait le droit de faire ouvrir les portes de l'église pour y introduire le corps* ». La vivacité des discours dépassant le prétoire, la presse s'empare du sujet et jette l'opprobre sur Dupin. La *Gazette de France* n'est pas prête non plus à entendre les avocats aborder des thèmes de société, préférant les voir cantonner leur expression à la matière civile²¹⁰². Mais naturellement, la

²⁰⁹⁸ DAMIEN (A.), *op. cit.*, p. 450.

²⁰⁹⁹ Cité *in ibid.*, p. 457-458.

²¹⁰⁰ SUR (B.), *op. cit.*, p. 176.

²¹⁰¹ *Ibid.*, p. 177.

²¹⁰² « *Il eut-été plus raisonnable, que Monsieur le bâtonnier Dupin fit juger les chiens et les chats de sa maison par les jeunes légistes qu'il rassemble autour de lui, que de jeter au milieu d'eux un problème qui ne pouvait donner lieu à aucune argumentation. Faites des conférences sur le Code civil* ». FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op. cit.*, p. 158.

Gazette des Tribunaux soutien la liberté des jeunes avocats de débattre de toute les matières de leur temps et rappelle l'indépendance de la profession : « *Faites de la politique ; défendez votre ministère agonisant, et n'attaquez pas, presque dans l'exercice intime de leur état, des jeunes gens qui travaillent à s'instruire* ». Le journal poursuit en réclamant pour les avocats une formation diversifiée, capable de préparer ces derniers aux nouveaux contentieux. Désormais, ils ne doivent pas plaider uniquement « *le champ et le près* » mais aussi « *la vie et l'honneur de leurs concitoyens, (...), les droits électoraux, la liberté de la presse et la juste indépendance du jury* »²¹⁰³. Finalement, la conférence se prononce pour une réponse affirmative, le maire peut forcer les portes d'une église. Cette problématique qui met en jeu une autorité laïque et une autorité ecclésiastique devient un prétexte pour appeler à la tolérance et à l'union du peuple²¹⁰⁴. Ainsi, la conférence du stage révèle son rôle essentiel dans les débats de société et la volonté des avocats d'y participer.

Peut-être pour éviter de nouveau ce genre d'incident, en 1831, le Bâtonnier Mauguin fixe que les deux discours porteront désormais « *sur l'éloge de confrère célèbres que l'ordre a eu le malheur de perdre dans le cours de l'année* »²¹⁰⁵. Mais en réalité, la parole des avocats réveille toujours les passions et les rancœurs des adversaires. En 1833, s'exprimant au sujet du défunt confrère Gustave Fougère,²¹⁰⁶ le Bâtonnier Parquin est poursuivi par le Procureur général Persil pour avoir offensée la Cour royale. Parquin se trouve renvoyé devant cette même juridiction. Le Conseil tente vainement de décliner la compétence disciplinaire de la Cour royale mais le Bâtonnier Parquin est condamné à l'avertissement²¹⁰⁷. Durant l'année 1829-1830, Dupin aîné est bâtonnier, puis Mauguin est élu le 11 novembre 1831. Après l'ordonnance de 1830, les avocats prennent l'habitude de procéder à l'élection des secrétaires de la conférence, des membres du Conseil et du bâtonnier après les vacances judiciaires, en

²¹⁰³ *Gazette des Tribunaux*, 7 février 1830, p. 327.

²¹⁰⁴ Dupin tranche ainsi la discussion : « *Si j'étais consulté, je dirais au curé : vous êtes chrétien ; ayez tolérance et charité ; ne refusez pas vos prières pour qui en a besoin ; ne voulez-vous prier que pour les saints ? Priez pour vos ennemis ; imitez Jésus-Christ, qui priait pour ses bourreaux. Je dirais au maire : Consultez les circonstances ; voyez le pasteur ; dites que c'est le public chrétien qui frappe à la porte du temple et qui demande qu'on ouvre* ». FAVRE (J.), *Le Barreau...*, op. cit., p. 159.

²¹⁰⁵ DAMIEN (A.), *Les avocat du temps...*, op. cit., p. 310.

²¹⁰⁶ *Bulletin annuel / Association amicale des secrétaires et anciens secrétaires de la Conférence des avocats à Paris*, Paris, 1881, p. 269. L'ensemble du discours est publié dans la *Gazette des Tribunaux*, 29 novembre 1833.

²¹⁰⁷ Parquin proteste vainement contre la compétence de la Cour royale en refusant de plaider le fond de l'affaire. Civ., 22 juillet 1834, S.34.1.458. CARNOT (J.-F.-C.), *De l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers*, Tome IV, Paris, 1835, p. 58.

novembre-décembre.²¹⁰⁸ Parmi les dix secrétaires élus se trouvent l'avocat Ledru-Rollin. L'année suivante, sept des dix secrétaires sont reconduits²¹⁰⁹. Parquin est bâtonnier pour l'année 1832-1833, Eugène Fougère, son neveu, est secrétaire mais décède avant la rentrée. Cinq des secrétaires de l'année précédente sont réélus. Assurément les élections maintiennent les meilleurs orateurs qui font la fierté de la profession, et composent une vitrine de talents.

Cependant, « *les douceurs de la lune de miel* »²¹¹⁰ que consomment le pouvoir royal et le barreau sont bien éphémères. Malgré les franchises accordées par l'ordonnance de 1830, la parole des avocats demeure soumise à un serment politique²¹¹¹. L'avocat Ledru-Rollin dénonce l'absurdité de cette formalité dans la *Gazette des Tribunaux*. En effet, lorsqu'un avocat est partisan du régime, ce serment est inutile car sa parole ne présente aucun risque. Au contraire, si l'avocat se trouve dans l'opposition, cette soumission le pousse au parjure ou à quitter sa profession pour éviter la condamnation²¹¹².

Section 2 : Le temps des ruptures : une parole au service de la révolte populaire

Dès 1831, le pays est en proie à des émeutes et des complots. Cette instabilité trouve son origine dans la contestation de la monarchie par les républicains. S'ajoutent également les prétentions des légitimistes et des bonapartistes. D'un côté ces associations secrètes complotent, de l'autre, une nouvelle opposition voit le jour, celle des ouvriers. Aussi, des émeutes éclatent, et, en novembre 1831, la ville de Lyon est entre les mains de quatre-vingt mille ouvriers répondant à la devise « *Vivre en travaillant ou mourir en combattant* »²¹¹³. Certaines régions de France, notamment autour de Paris ou de Lyon traversent une profonde

²¹⁰⁸ *Ibid.*, 1880, p. 152.

²¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 153-154.

²¹¹⁰ JACOMET (P.), *Le palais sous la Monarchie...*, *op. cit.*, p. 17.

²¹¹¹ Pour la Cour de cassation, la prestation de serment permet de vérifier l'exactitude du diplôme de l'avocat. Elle rappelle également que ce serment n'octroie aucun droit à l'avocat qui jure fidélité au gouvernement. Civ., 3 mars 1840, S.40.1.193.

²¹¹² Cité in JACOMET (P.), *Le palais sous la Monarchie...*, *op. cit.*, p. 17.

²¹¹³ THUREAU-DANGIN (P.), *Histoire de la monarchie de Juillet*, Tome II, Paris, 1884, p. 4.

crise industrielle, les citoyens subissent le chômage ou des salaires médiocres. La Révolution de juillet et, au-delà, la mobilisation des républicains dans les grandes villes, les poussent à réclamer un salaire minimum.

A Grenoble, à la suite d'une caricature du roi, le préfet fait lancer les troupes contre la foule afin de faire cesser la mascarade. En dépit des nombreux morts, le *Moniteur* se félicite de cette action alors qu'Odilon Barrot condamne pour sa part cette intervention démesurée de l'administration²¹¹⁴. La défense des émeutiers en France révèle des avocats indignés qui s'attaquent au gouvernement et au système judiciaire. Cette acculturation au mouvement ouvrier est un facteur de rupture entre le roi et les avocats²¹¹⁵ (§1). Désormais dans l'opposition, les avocats deviennent d'actifs militants. Leur action dépasse les frontières du prétoire et leur parole s'investit au-delà des besoins de la défense : un nouveau genre voit le jour, celui de la plaidoirie politique (§2).

§1 : Une parole propice à la réflexion sociale

Au début du XIX^{ème} siècle, la révolution industrielle en France ne s'accompagne pas d'une amélioration des conditions de travail. Au contraire, celles-ci demeurent très dures, l'espace des usines se révélant inadapté à l'accueil des machines. Un environnement confiné et mal éclairé, des durées de travail illimitées, augmentent les risques d'accident. De nombreux ouvriers vivent alors dans l'indigence et ne bénéficient d'aucune solidarité institutionnelle. L'ouvrier de cette époque est seul²¹¹⁶. En effet, il ne dispose pas d'un droit de coalition ni de la possibilité de former une association²¹¹⁷. Il est donc difficile aux ouvriers de se retrouver afin de délibérer et de faire entendre une parole collective. L'avocat, lui aussi, était démuné, sans Ordre pour le représenter et le protéger mais il bénéficiait d'un passé dans lequel il puisait un grand nombre de principes traditionnels communs qui ont permis à la profession de se maintenir, de se retrouver autour d'une pratique, d'un savoir et de traverser les turbulences l'histoire. C'est encore le respect de ces principes qui ont unis clandestinement les avocats dans le quartier du Marais²¹¹⁸. L'ouvrier, lui, souffre d'une « *solitude*

²¹¹⁴ *Ibid.*, p. 252.

²¹¹⁵ BARROT (O.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 249.

²¹¹⁶ DELBREL (Y.), *L'essentiel de l'histoire...*, *op. cit.*, p. 44.

²¹¹⁷ *Code pénal*, article 414 et suiv.

²¹¹⁸ Cependant, même après l'ordonnance du 27 août 1830, le droit de se réunir des avocats demeure limité. En effet, les avocats ne peuvent se réunir uniquement pour l'élection du bâtonnier et du Conseil de discipline. La

sociologique ». Il appartient à monde sans passé, désorganisé, dont la majorité des individus se révèlent illettrés. Dans ces conditions, il est compliqué de mettre en place une opposition commune, sous n'importe quelle forme²¹¹⁹. Mais à partir de 1820, les artisans spécialisés, héritiers des sociétés secrètes d'Ancien régime, sont conscients du besoin de s'entraider. Ils organisent alors illégalement les premières contestations collectives sous formes de grèves. Ils réclament des meilleures conditions de travail et une augmentation des salaires²¹²⁰. Face aux mouvements sociaux, le gouvernement réplique dans un premier temps par la force, puis par la répression judiciaire²¹²¹.

Dans ce contexte, l'avocat devient l'unique interlocuteur légal, soit pour informer le pouvoir central des problématiques prolétaires, soit pour défendre les ouvriers qui forme des émeutes ou se coalisent.

A la Chambre des députés, les avocats semblent se soucier de ceux qui sont tenus à l'écart de la vie du pays. Dupin et Odilon Barrot s'expriment également d'une capacité électorale étendue, non dépendante de la propriété. Le discours de la gauche est d'éviter le retour d'une aristocratie. Pour ces avocats, même s'ils ne s'opposent pas aux idées démocratiques, il convient d'établir une monarchie respectueuse des règles constitutionnelles. Odilon Barrot participe aux débats visant à faire nommer les maires par les conseillers municipaux, à supprimer l'hérédité de la pairie, à la révision du Code pénal et parvient à faire rétablir le divorce²¹²². Puis, en mars 1834 il défend les associations, l'amnistie en faveur des insurgés de Lyon et condamne les lois sur la presse de 1835, dites les « *lois scélérates* ». Majoritairement, les avocats s'expriment dans les débats en faveur d'un abaissement du cens, pour l'accès à la propriété de l'ouvrier²¹²³, pour une répartition équitable de l'impôt²¹²⁴, une augmentation des salaires²¹²⁵.

Après la Révolution de 1830, l'avocat remplit donc une véritable mission d'interface qui dépasse les frontières du prétoire. Ainsi, l'avocat Ledru-Rollin, par son engagement lors des

Cour royale de Nancy estime que s'ils disposent de plus de liberté, la loi n'encadrant pas assez leur organisation, les avocats risquent de commettre des écarts. C. r. Nancy, 4 mai 1835, S.36.2.440.

²¹¹⁹ DELBREL (Y.), *L'essentiel de l'histoire...*, *op. cit.*, p. 44.

²¹²⁰ *Ibid.*, p. 49.

²¹²¹ ROYER (J.-P.), *Histoire de la Justice...*, *op. cit.* p. 559.

²¹²² VAPEREAU (G.), *op. cit.*, p. 130.

²¹²³ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Discours politiques et écrits divers*, Paris, 1879, p. 20.

²¹²⁴ *Ibid.*, p. 116.

²¹²⁵ *Ibid.*, p. 112.

émeutes que la France connaît en 1834, illustre ce nouveau type d'avocat²¹²⁶. Après les massacres de la rue Transnonain les 13 et 14 juillet 1834, l'avocat Ledru-Rollin prend la parole en faveur des victimes. Attentiste, le gouvernement ne souhaite pas dépêcher les moyens nécessaires à une instruction ni reconnaître les faits. L'un des survivants, Charles Breffort, écrit : « *Puisse la vérité, devenu évidente sous la plume, éclairer le pays, apaiser les mânes outragés, et vous mettre à même, organes de la justice, d'accomplir vos devoirs* »²¹²⁷. Ledru-Rollin réclame à son tour que justice soit faite. Compte tenu de l'immobilisme de l'Etat dans cette affaire, il sait que sa parole ne sera pas bien accueillie et qu'il devra, au même titre que son client, ses intentions « *dénaturées et noircies* »²¹²⁸. Mais il prend quand même la plume, non pas parce que la libre discussion le lui permet, mais parce qu'il aurait pu, lui aussi déplorer la mort d'un proche dans ce massacre. Investi d'un devoir de mémoire, humainement touché, il s'exprime pour que soit rendue justice aux victimes malgré les protestations²¹²⁹. L'avocat s'attache à recouper tous les témoignages entre eux pour reconstituer précisément les évènements. L'exposé est minutieux et révèle les détails les plus atroces. Des individus ont monté une barricade dans la rue Transnonain, mais le soir même les soldats maîtrisent la situation. Les habitants - pour la plupart artisans - du principal immeuble de la rue sont soulagés de voir le calme revenu après quelques échanges de coup de fusil. Alors, tandis qu'à cinq heures du matin on tape à la lourde porte, un couple se lève pour ouvrir. Des soldats entrent et un interminable massacre commence²¹³⁰.

La défense des soldats tient en quelques mots : « *Nous déplorons les excès qui peuvent se commettre pendant l'exaltation du combat. Le sang excite à verser le combat, sa vue*

²¹²⁶ Ledru-Rollin tente par ses discours à la Chambre de mobiliser la classe politique sur les classes sociales les plus démunies : « *J'insiste sur ce point que ce n'est point ici une question politique, mais une question de justice et d'humanité ; je ne m'adresse pas aux passions de la chambre, mais à ses sentiments les plus élevés et les plus généreux. Oui, messieurs, croyez-moi, il est temps, il est grand temps de sonder ces difficiles problèmes : car les coalitions ne sont point, comme le Gouvernement paraît le penser, un fait passager, qu'il faut oublier dès qu'il est réprimé ; c'est le symptôme incessant, continuellement renouvelé, la manifestation, diverse en apparence, d'un fait au fond toujours le même, d'un malaise profond au sein des classes pauvres. C'est la question du paupérisme, du prolétariat qui bouillonne et s'agite, non seulement sur la surface de notre France, mais dans toute la civilisation de la vieille Europe* ». *Ibid.*, p. 112.

²¹²⁷ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Mémoire sur les évènements de la rue Transnonain dans les journées des 13 et 14 avril 1834*, Paris, 1834, np.

²¹²⁸ *Ibid.*, p. 9.

²¹²⁹ *Ibid.*, p. 10-11.

²¹³⁰ *Ibid.*, p. 12-31.

enivre »²¹³¹. Ledru-Rollin démonte alors cette lâche justification. Il établit que le combat était terminé, que les soldats ont fait preuve de sang-froid car en plus de tuer, ils ont eu le soin de voler, aussi l'exaltation n'est pas valable. Enfin, la durée du massacre ne peut accréditer la thèse de l'exaltation. Face à l'évidence, l'avocat ne comprend pas pourquoi les soldats ne sont pas traduits devant la justice²¹³².

Il faut souligner que Ledru-Rollin ne fait pas le choix de fonder son argumentation uniquement sur le droit, il aborde les faits. Comme devant un jury populaire, il veut convaincre l'opinion publique et la soulever contre le gouvernement. A cet égard il évoque les différentes rumeurs et théories politiques sur la responsabilité de ce massacre : dans un contexte où différents partis s'affrontent, le pouvoir central aurait organisé ce massacre contre d'hypothétiques insurgés afin de rallier dans son camp les indécis. De plus, le gouvernement aurait souhaité démontrer qu'il disposait, de manière exclusive, du commandement de l'armée. Ces massacres ont en quelque sorte un intérêt dissuasif, tous ceux qui s'opposent se verront ôter toute liberté, même celle de vivre. Ledru-Rollin précise toutefois qu'il se tient en dehors des suppositions et se fie uniquement aux faits²¹³³. Sous couvert de sa mission de rédiger un mémoire pour que justice soit rendue, en réalité, il prévient le pouvoir central que le peuple n'est pas dupe de ses machinations et les condamne. Plus loin dans le mémoire, l'avocat réitère personnellement ces accusations : c'est sciemment que le pouvoir central a laissé durer l'émeute de la rue Transnonain, afin de faire voter un supplément d'armée et devenir un gouvernement militaire²¹³⁴.

La suite du mémoire consiste à réfuter, en fondant sur les faits, chaque détail de la défense de l'armée²¹³⁵.

Enfin, Ledru-Rollin se laisse aller à une profonde remise en cause de l'arbitraire du gouvernement et aborde la problématique suivante : « *Est-il vrai, que pour se conserver, le gouvernement puisse indistinctement tout faire ?* ». Des catastrophes similaires sont à déplorer également à Lyon, l'avocat le rappelle et cite le doctrinaire Guizot : » *MAXIME*

²¹³¹ *Ibid.*, p. 31.

²¹³² *Ibid.*, p. 33-34.

²¹³³ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Mémoire sur les événements de la rue Transnonain...*, *op. cit* p. 35.

²¹³⁴ *Ibid.*, p. 50.

²¹³⁵ « *il fallait que je prouvasse que l'autorité s'effrayait elle-même du nombre de ses victimes, et qu'elle avait peu de confiance dans ses propres paroles quand elle disait qu'en droit, pour la conservation, un gouvernement peut tout faire ; qu'en fait, elle s'était soumise aux lois de l'humanité en prévenant, en empêchant, autant qu'il était en elle* ». *Ibid.*, p. 48.

*ATROCE ET IMPIE, qui donne aux ennemis du gouvernement le droit de tout faire pour l'attaquer, et qui détruit l'état de société pour mettre à sa place l'état de guerre. JE NE SACHE PAS DE TYRANNIE A QUI CETTE TYRANNIE NE SUFFISE PLEINEMENT [sic] »*²¹³⁶.

Après les faits, Ledru-Rollin pointe les nombreuses violations du droit. Les règles constitutionnelles comme le droit pénal encadrent la répression des émeutes. Ainsi par exemple, aucune violence ne doit voir lieu, aucune condamnation prononcée, à l'encontre d'un insurgé qui se rend aux premières sommations²¹³⁷. Quant à la maison, elle demeure un asile inviolable²¹³⁸.

Habilement, l'avocat compare les évènements de la rue Transnonain à ceux de la Terreur, lorsque que les citoyens d'une commune entière étaient solidairement déclarés coupables et décimés, sans que la loi ne limite suffisamment la répression des autorités²¹³⁹. Il confronte ainsi le gouvernement à ces excès. Ledru-Rollin poursuit, engageant la responsabilité des militaires. Symboliquement, cette accusation prend tout son sens lorsque l'avocat, a montré que le gouvernement s'appuyait pleinement sur l'armée pour se maintenir. En réalité, c'est la responsabilité de l'Etat que l'avocat établit dans ces massacres. L'Etat peut être mis hors de cause seulement si les militaires établissent qu'ils n'ont pas agi sur ordre des autorités exécutives²¹⁴⁰. Mais ils ne le feront pas car l'article 4 de la loi de la loi du 21 brumaire an V prévoit : « *Tout militaire convaincu d'avoir attenté à l'habitant non armé, de sa femme ou de ses enfants, en quelque pays que ce soit, sera puni de mort* ». Certainement, l'avocat espère ainsi faire avouer aux militaires l'ordre qu'ils ont reçu car à défaut ils en perdront la vie. Sa volonté est de confondre la responsabilité du pouvoir central, aussi, l'avocat poursuit-il en proposant une défense aux soldats : « *Votre rôle, voyez-vous, et moins difficile à tenir que l'on se plaît à vous le répéter. Supposez en effet que vous ne soyez que les instruments aveugles d'une obéissance passive : dans ce cas même, dès qu'un ordre inaccoutumé, extraordinaire, vous est transmis, exigez un mandat écrit, vous êtes dans votre droit. Si l'ordre est illégal,*

²¹³⁶ *Ibid.*, p. 51.

²¹³⁷ *Code pénal*, article 100.

²¹³⁸ Constitution du 5 fructidor an 3, article 395.

²¹³⁹ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Mémoire sur les évènements de la rue Transnonain...*, *op. cit.*, p. 53. En effet, l'article 112 de la Constitution du 24 juin 1793 donne les pleins pouvoirs au gouvernement en matière de répression : « *La force publique, employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur n'agit que sur la réquisition par écrit des autorités constituées* ».

²¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 54.

soyez-en convaincu, l'autorité s'arrêtera du moment où elle ne pourra plus, d'une manière générale, rejeter sur votre impétuosité ses exécutions sanglantes ». Néanmoins, devant un ordre inhumain, les militaires ont le devoir d'user de leur liberté de conscience et disposent toujours de la faculté de s'abstenir. Aussi, Ledru-Rollin leur promet le patronage de la parole de l'avocat Persil s'ils acceptent d'assumer leur part de responsabilité²¹⁴¹.

La suite du mémoire fait état de précédents ayant reconnu la culpabilité de militaires, même si certaines personnalités dans l'administration auraient dû aussi s'expliquer. Ainsi, « *politique transcendante, législation écrite, jurisprudence concourent à démontrer que, dans l'état actuel de la société, un gouvernement a d'autres règles de conduites que son arbitraire, et que, pour sa conservation même, il ne peut employer la force matérielle qu'avec les garanties imposées par loi* »²¹⁴². La justice et la parole de l'avocat se révèlent des gardes fous capables de rappeler le nécessaire respect d'un Etat de droit pour la protection de la population entière. Et pour donner plus d'autorité à ses propos, comme de nombreux avocats, il se veut fidèle à l'esprit des Lumières en citant Montesquieu : « *Tout le droit que la guerre peut donner sur les captifs et d'assurer tellement de leur personne qu'ils ne puissent plus nuire* »²¹⁴³.

Ce mémoire qui ose inquiéter l'Etat au nom des intérêts d'une classe d'individus habituellement invisibles, se taille un succès sans précédent²¹⁴⁴. C'est alors naturellement que Ledru-Rollin se retrouve dans la défense au procès des accusés d'avril en 1834²¹⁴⁵.

Le 10 avril 1834, une loi vient réprimer les associations non autorisées²¹⁴⁶. Elle a comme cible principale la *Société des droits de l'homme* contre laquelle le pouvoir mène une lutte acharnée²¹⁴⁷. L'association républicaine inquiète aussi les modérés de gauche. Ainsi, le député avocat Taillandier²¹⁴⁸ propose même que la loi soit restreinte aux associations politiques²¹⁴⁹. Lorsque le projet de loi est voté le 9 avril 1834, il provoque la seconde insurrection,

²¹⁴¹ *Ibid.*, p. 55.

²¹⁴² *Ibid.*, p. 57.

²¹⁴³ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Mémoire sur les événements de la rue Transnonain...*, *op. cit.*, p. 58.

²¹⁴⁴ DE MIRECOURT (E.), Ledru-Rollin, *Les contemporains*, Paris, 1859, p. 23.

²¹⁴⁵ *Procès des accusés d'avril devant la Cour des pairs*, Tome IV, Paris, 1836, p. 233.

²¹⁴⁶ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XXXIV, p. 58.

²¹⁴⁷ Voir *Procès du Coup de pistolet*, Paris, 1833 ; *Procès des Vingt-sept ou de la Société des droits de l'homme*, Paris, 1834. Parallèlement, un grand nombre d'amendements proposés par les députés lors des débats relatifs à la loi du 10 avril 1834, révèle la vive animosité du pouvoir central envers les associations politiques.

²¹⁴⁸ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome V, p. 352.

²¹⁴⁹ DUVERGIER (J.-B.), *op. cit.*, Tome XXXIV, p. 60.

notamment à Lyon²¹⁵⁰. En effet, les ouvriers se sentant oubliés du gouvernement, revendiquent leurs droits en s'associant²¹⁵¹. Ainsi, ils peuvent s'apporter un secours mutuel car la loi du 1834 ne s'applique pas aux « associations de bienfaisance »²¹⁵². Finalement, la coalition des ouvriers a lieu. Les 13 et 14 avril, Thiers, ministre de l'intérieur rétabli alors par la force l'ordre dans la ville de Lyon²¹⁵³. La répression fait des centaines de victimes dans les deux camps. La répression est d'autant plus sanglante que cette révolte diffère de celle de 1831. Elle dépasse le cadre des revendications sociales, il s'agit aussi d'une révolte politique à l'origine de laquelle se trouvent les républicains Il ne s'agit pas seulement de réclamer une augmentation des salaires mais d'établir également une République.

Les avocats qui interviennent pour la défense des ouvriers poursuivis sont soupçonnés de les avoir poussés à l'insurrection pour servir leur opinion radicale²¹⁵⁴. Il est cependant vrai que les avocats s'engagent dans une défense militante. Les avocats souhaitent rallier à la cause prolétaire l'opinion publique et les magistrats. Jules Favre se sert ainsi de sa parole et de la publicité dont elle jouit pour exporter ses idées en dehors du prétoire²¹⁵⁵, manœuvre obligatoire dans tout procès politique afin d'obtenir l'indispensable soutien qui presse les juges à acquitter.

Contre la répression de la coalition, Jules Favre soutient que les ouvriers « sont les plus forts »²¹⁵⁶. Cependant, il ne faut pas déduire trop rapidement que les avocats exhortent ces derniers à s'insurger. Ils condamnent l'attitude du gouvernement face à cette détresse populaire et démontrent que les violentes répressions, ne constituent aucunement une réponse appropriée à la problématique ouvrière. Jules Favre s'exprime sur la première insurrection de 1831, pour laquelle des chefs d'ateliers qu'il défendait ont été condamnés à de faibles peines, parce que les juges ne pouvaient les acquitter. L'avocat tire deux conséquences essentielles de

²¹⁵⁰ THUREAU-DANGIN (P.), *Histoire de la Monarchie de juillet*, Tome II, Paris, 1884, p. 238. FAVRE (J.), *Plaidoyers politiques et judiciaires*, Tome I, Paris, 1882, p. 39.

²¹⁵¹ Ainsi à Lyon, il s'agit de sociétés de mutuellistes. FAVRE (J.), *De la Coalition des chefs d'atelier de Lyon*, Lyon, 1833, p. 8.

²¹⁵² DELBREL (Y.), *La mutualité à Bordeaux au XIXème*, Bordeaux, 2006, p. 13.

²¹⁵³ « Laissez tirer les premiers coups, mais, quand vous les aurez reçus, agissez sans ménagements ». THUREAU-DANGIN (P.), *op. cit.*, Tome II, p. 239.

²¹⁵⁴ MONFALCON (J.-B.), *Histoire des insurrections de Lyon, en 1831 et en 1834, d'après des documents authentiques ; précédée d'un essai sur les ouvriers et sur l'organisation de la fabrique*, Lyon, 1834, p. 174.

²¹⁵⁵ « c'est un devoir d'élargir étroit de l'audience, et de populariser, au moyen de la presse, les vérités utiles qu'elle a manifestées. C'est pour remplir ce devoir que j'écris ». FAVRE (J.), *op. cit.*, p. 6.

²¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 42.

procès : d'une part il a permis d'informer l'opinion publique sur l'existence du « peuple-ouvrier » ; d'autre part, il a démontré aux insurgés qu'une « *loyale et pacifique union, pouvait seule améliorer leur sort, et qu'ils rencontreraient toujours un appui dans la bienveillance tutélaire des magistrats* »²¹⁵⁷. Paradoxalement, ce sont les poursuites devant la justice et la défense diffusée par la parole des avocats qui permettent de faire connaître une classe sociale et son organisation associative.

Le 22 avril 1834, Jules Favre poursuit la défense des mutuellistes jugés responsables de l'insurrection de Lyon. Ils sont condamnés à trente-cinq jours de prison²¹⁵⁸. En mai et juin 1834, Favre rédige alors *Anathème*²¹⁵⁹ en souvenir de ce mot qu'on lui criait ainsi qu'aux insurgés d'avril. Bien qu'empreinte de romantisme, son œuvre ne rencontre pas l'écho escompté²¹⁶⁰ alors même qu'il y exprime ses douloureux souvenirs de fusillades et sa détresse : « *Que faites-vous de votre épouvantable victoire ? (...) Avez-vous pitié des hommes que les souffrances, les passions ardentes, souvent généreuses, ont jetés dans l'insurrection ? On aime mieux ruiner vingt familles que de laisser un coupable : et quand sur la paille d'un cachot, le prévenu a dévoré son avoir, on le jette sur le pavé, en le menaçant de nouvelles poursuites s'il s'avise de gémir* »²¹⁶¹.

Enfin, après de long mois de détentions, les ouvriers sont amenés à Paris pour y être jugés. Sans nouvelles de l'avancée de l'instruction, Favre s'inquiète, « *Et notre procès, grand Dieu, que devient-il ?* »²¹⁶². Finalement, la Cour des pairs retient sa compétence et une accusation contre cent soixante-quatre individus dans les différentes villes qui ont connu les insurrections. Le président Pasquier ouvre les débats le 5 mai 1834. Il désigne lui-même les avocats d'office et ne laisse pas aux accusés le choix de leurs défenseurs²¹⁶³ car les pairs sont inquiets de se confronter au brillant contingent d'avocats républicains. Toutefois, entre autres, les avocats Michel de Bourges, Ledru-Rollin et Jules Favre parviennent à se trouver sur les bancs de la défense. Le premier souhaite faire de ce procès un procès politique²¹⁶⁴ et compte

²¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 8.

²¹⁵⁸ PERROD (P.-A.), *Jules Favre : Avocat de la liberté*, Lyon, 1988, p. 47.

²¹⁵⁹ FAVRE (J.), *Anathème*, Paris, 1834.

²¹⁶⁰ PERROD (P.-A.), *op. cit.*, p. 50.

²¹⁶¹ FAVRE (J.), *Anathème...*, *op. cit.*, p. 18-19.

²¹⁶² PERROD (P.-A.), *op. cit.*, p. 52.

²¹⁶³ *Ibid.*, p. 54. VIELFAURE (P.), *op. cit.*, p. 302-303.

²¹⁶⁴ Cette volonté se retrouve dans la plaidoirie de Ledru-Rollin qui voit dans ce procès la lutte aveugle menée

sur l'installation imminente de la République, qui réglera alors le sort de ces ouvriers. Jules Favre au contraire veut défendre la cause des ouvriers qui lui accorde leur confiance. L'ensemble des avocats de la défense se range derrière Michel de Bourges, alors que Jules Favre craint que la bannière républicaine de la défense entraîne des peines plus sévères²¹⁶⁵. La défense est alors divisée, la parole des avocats républicains contre celle de Jules Favre. Pour sa parole isolée, il subit même des menaces de mort²¹⁶⁶. Lorsqu'il prend la parole aux audiences des 17 et 18 juillet 1835, il discute dans un premier temps, avec minutie, les faits. Par sa rhétorique, il s'inscrit dans le courant romantique que traverse la plaidoirie : « *Oh ! Depuis seize mois, le souvenir de tant de désastres oppresse mon cœur ; il est brisé par les confidences de mort que j'ai recueillies ! (...) Eh ! grand Dieu ! que me font des obscurités légales, des violations de quelques règles de droit criminel, quand je vous parle de tout un grand peuple qui souffre et se résigne à ses malheurs, entraîné de toutes parts au mal par la fatalité de l'exaltation ; de ces habitants qui ont pris les armes contre leurs compatriotes, de ces frères qui tombent sous les coups de leurs frères* »²¹⁶⁷.

Naturellement, il dénonce la compétence de la Cour des pairs, qui, selon lui, a un rôle politique qui lui ôte la possibilité de se présenter comme des juges impartiaux²¹⁶⁸. Alors finalement, Jules Favre se range de l'autre côté de la défense car il en vient à la conclusion que seule une défense politique est convenable devant les pairs²¹⁶⁹. Puis, comme un avocat politique d'expérience alors qu'il n'a que vingt-six ans²¹⁷⁰, il devient à son tour accusateur : « *Vous nous accusez d'avoir attenté contre la sûreté de l'Etat, et moi j'accuse le pouvoir de n'avoir pas déjoué cet attentat. Je l'accuse d'avoir nourri l'émeute, en attirant les insurgés sur la place, alors qu'il lui était facile de la comprimer. Vous nous accusez d'avoir construit des barricades, moi je vous accuse de les avoir laissé élever sous les yeux des agents de police et de l'autorité civile, et d'avoir jeté parmi les groupes inoffensifs des excitateurs*

contre les républicains : « *On a accusé en masse tous les républicains alors que du doigt on en pouvait désigner un seul* ». *Procès des accusés d'avril...*, *op. cit.*, p. 233.

²¹⁶⁵ PERROD (P.A.), *op. cit.*, p. 55.

²¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 56

²¹⁶⁷ FAVRE (J.), *Plaidoyers politiques...*, *op. cit.*, Tome I, p. 43.

²¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 44 et suiv.

²¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 48. Voir aussi la lettre pour la défense de Baune dans laquelle Favre déclare que ce dernier « *est traduit devant la cour comme Républicain* ». *Ibid.*, p. 93.

²¹⁷⁰ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op. cit.*, Tome II, p. 616.

soldés »²¹⁷¹. Se retrouve ici, une accusation déjà soulevée par Ledru-Rollin lors des massacres de la rue Transnonain. Les avocats établissent ainsi le droit à la sûreté.

Finalement, par plusieurs « *fournées* », les accusés d'avril sont condamnés entre le 13 août 1835 et 23 janvier 1836. Pierre Antoine Perrod relève que les accusés républicains sont plus lourdement sanctionnés. Les peines vont de la détention à la déportation. Certains sont condamnés jusqu'à vingt ans²¹⁷².

Aux côtés de la lutte prolétaire, les avocats continuent leur combat au service des libertés publiques, particulièrement face à un gouvernement rétrograde. Odilon Barrot engage sa parole pour un Etat laïc. Au lendemain de la Révolution de 1830, l'Eglise espère se reconstruire avec la monarchie et devenir la religion dominante en France, voire même la religion exclusive. Pour les légitimistes, si le trône a péri c'est parce que l'Etat et l'Eglise n'étaient pas suffisamment unis. Or, depuis 1789, le législateur a prévu la séparation des pouvoirs temporels et spirituels. Mais progressivement le gouvernement prouve sa volonté d'agir pour l'Eglise et sous son égide. C'est ainsi qu'en 1815, une ordonnance commande aux citoyens de tendre leur maison lors du passage de la procession du Saint Sacrement. Ainsi, l'Eglise catholique devient le culte dominant. Des résistances s'élèvent face à cette nouvelle obligation qui occulte la liberté de religion. Dans les départements protestants comme le Gard ou l'Hérault, les condamnations tombent face aux refus d'appliquer cette ordonnance, regardées par les habitants comme une ultime provocation²¹⁷³. Odilon Barrot se lance dans la défense des protestants, invoquant la liberté de culte prévu par la Charte et contestant le postulat de la religion catholique comme religion d'Etat. Ses paroles font polémique et l'Abbé de Lamennais, outré, aurait déclaré dans le *Conservateur* : « *Mais la loi est donc athée ?* » ; Ce à quoi Odilon Barrot aurait répondu : « *Oui, elle l'est et doit l'être. Si vous entendez par là que la loi, n'existe que pour contraindre, reste étrangère à la croyance religieuse des hommes, qui est hors de toute contrainte* »²¹⁷⁴.

²¹⁷¹ FAVRE (J.), *Plaidoyers politiques...*, *op. cit.*, Tome I, p. 84.

²¹⁷² *Op. cit.*, p. 80-81.

²¹⁷³ BARROT (O.), *Mémoires...*, *op. cit.*, Tome I, p. 61.

²¹⁷⁴ DE MIRECOURT (E.), ODILON BARROT, *Les Contemporains*, Paris, 1856, p 21-22. PATISSIER-BARDOUX (L.), *Eloge de Odilon Barrot, discours prononcé à l'ouverture de la conférence du stage des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation, le 18 novembre 1893*, Paris, 1894, p. 25.

Ainsi, Odilon Barrot contribue à délimiter la mission du législateur, il ne doit pas s’immiscer dans le domaine de la libre conscience de chacun. Par cette position, il milite contre une monarchie de droit divin. Cependant, sur la question religieuse, la réputation libérale d’Odilon Barrot est à mesurer. En 1828, par un arrêt de la Cour d’appel, un prêtre adopte le fils de sa sœur. Or, lorsque le religieux décède en 1840, les héritiers décident de faire annuler l’adoption. Le procès est pendant devant le tribunal de la Seine. Odilon Barrot signe la consultation en faveur des héritiers et donc pour l’annulation de l’adoption. Pourtant, si le droit interdit le mariage, il demeure muet sur l’adoption des prêtres. Dans cette affaire, les considérations de l’avocat ne peuvent donc pas être purement juridiques mais au contraire, guidées par une idéologie parfois conservatrice²¹⁷⁵.

En 1830, Odilon Barrot est élu à la Chambre des députés. Il s’y exprime avec brutalité contre ses ennemis tels que Montalivet. L’exaltation des idées libérales exprimées par les avocats leur vaut quelques quolibets. « *Ah ! c’était le bon temps pour les faiseurs de phrases, pour les fabricants de périodes sonores ! Ils pouvaient enfler et grossir à plein souffle le ballon de leurs théories libérales. Dignes émules du fougueux héros de la Manche, ils se précipitaient à corps perdu contre les moulins à vent du système, et poursuivaient, lance baissée, tous ces malheureux moutons du centre* »²¹⁷⁶.

Si cette parole est moquée par quelques intellectuels jaloux ou impudents, elle pénètre l’opinion publique. « *Tous les matins, le boutiquier prenait la gazette, et, quand - il y trouvait-chance heureuse !- un discours d’Odilon Barrot, il se hâtait de l’apprendre par cœur et le récitait à sa femme, à ses enfants, à tout son voisinage, avec la foi du catholique disant son Credo. Dans les cercles bourgeois, dans les estaminets, dans les tables d’hôte, chaque était commentée, chaque mot devenait sublime. Le National signalait entre parenthèse les énergiques applaudissement de la gauche, le pays faisait chorus ; toute la France libérale battait des mains* »²¹⁷⁷. Ces mots sont sûrement exagérés mais ils révèlent toutefois le succès des avocats en politique au lendemain de la Révolution de Juillet. C’est leur parole que le peuple suit, toutes classes sociales confondues. L’avocat représente un individu proche de tous les hommes, devenu un intermédiaire indispensable grâce à sa fonction de défense, entre le pouvoir central et les citoyens. Parce qu’il est amené à les défendre, il a appris les particularités de chaque individu et sait ce qui est le meilleur pour chacun. Assurément, voilà comment le peuple se représente l’avocat, particulièrement en 1830. En effet, durant la

²¹⁷⁵ Affaire rapportée in JACOMET (P.), *Le palais sous la Monarchie...*, op. cit., p. 36.

²¹⁷⁶ DE MIRECOURT (E.), op. cit., p. 43.

²¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 44.

Restauration, ils ont prouvé leur fidélité aux libertés fondamentales, séduisant définitivement l'opinion publique. Pour autant, l'approbation du peuple, ne vaut pas celle du gouvernement.

§2 : La parole de l'avocat politique, une parole inviolable ?

Le 25 juillet 1841, Ledru-Rollin est élu député radical de la Sarthe à une majorité écrasante de cent vingt-trois voix sur cent vingt-sept votants, grâce au soutien de Caussanière²¹⁷⁸. L'avocat prononce alors sa profession de foi. Caractéristique des préoccupations sociales des avocats qui ont rencontré le monde prolétaire au travers de leur défense, la prise de parole de Ledru-Rollin fait encore grand bruit.

« Que serait le suffrage universel, s'il n'aboutissait qu'à une transformation du régime représentatif ? un vain mot, un changement de gouvernement et d'état-major ! Le pays exige davantage. De redoutables questions ont été posées et veulent être résolues ; de grandes souffrances se sont révélées et demandent satisfaction. Pour nous, le peuple c'est tout. Il ne suffit pas de lui accorder des droits de suffrages. Ce qu'il faut, c'est faire disparaître de nos sociétés les misères qui la rongent, les inégalités qui la déshonorent. Et les tendances qui distinguent le parti démocratique des autres partis, c'est qu'il veut passer par la question politique pour arriver aux transformations sociales »²¹⁷⁹.

Le parquet de la Cour d'Angers poursuit l'avocat et le *Courrier de la Sarthe* qui a publié son discours et l'a présenté comme le plus audacieux jamais prononcé par un candidat devant un collège électoral. Ils sont accusés de délits de provocation à la désobéissance des lois, d'attaques contre le principe et la forme du pouvoir établi par la Charte de 1830, d'attaques contre les droits et l'autorité des chambres, et d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement²¹⁸⁰. Afin de s'assurer la condamnation de l'avocat, le procureur renvoie Ledru-Rollin devant la Cour d'assises d'Angers pour suspicion légitime²¹⁸¹. En effet, le parquet craint que le jury de la Sarthe n'acquitte l'avocat qu'il vient d'élire à la Chambre des députés. Le procès débute alors le 23 novembre 1841. Les avocats Odilon Barrot, Arrago, et Marie assurent la défense²¹⁸² de Ledru-Rollin car dans cette cause, « ce qui est véritablement en

²¹⁷⁸ Accusé qu'il défend au procès d'avril 1834.

²¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 36-37.

²¹⁸⁰ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Procès devant la cour d'assises de Maine-et-Loire*, Paris, 1841, p. 6.

²¹⁸¹ *Procès de M. Ledru-Rollin : déclaration de suspicion légitime contre le jury de la Sarthe*, Paris, 1841.

²¹⁸² LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Procès devant la cour d'assises...*, *op.cit.*, p. 3.

question, c'est la liberté de conscience, l'indépendance du corps électoral, la souveraineté nationale dont la Charte, par une fiction, le suppose l'expression fidèle »²¹⁸³.

En d'autres termes, il s'agit, dans cette affaire, de déterminer la liberté d'expression d'un candidat lors d'une réunion électorale. C'est l'occasion d'avoir un aperçu de la liberté de parole des avocats politiques après 1830.

Le Procureur général de Maine et Loire a une vision restrictive de cette liberté ; un candidat n'est qu'un simple citoyen et ne doit bénéficier d'aucune forme d'inviolabilité pour les propos tenus. « *Ainsi, à un jour donné, sur tous les points de la France pourront retentir les discours les plus incendiaires, et malheurs aux procureurs généraux s'ils osent en poursuivre les auteurs. On les somme de se mettre à genoux devant le candidat et de s'incliner devant son inviolabilité* »²¹⁸⁴.

Ledru-Rollin prend la parole avant ses défenseurs car il est le mieux à même de plaider l'élément intentionnel des incriminations. Aussi s'élève-t-il contre l'accusation qui prétend que sa parole a pour objet de provoquer à la rébellion ou au renversement du gouvernement, il souhaite simplement pointer le besoin urgent d'une réforme pacifique pour endiguer l'indigence de douze millions de citoyens²¹⁸⁵. Cette plaidoirie se révèle une opportunité supplémentaire pour l'avocat de développer ses préoccupations sociales. Au lieu de se taire, il poursuit sa profession de foi ; selon Ledru-Rollin il faut parvenir à plus d'égalité sociale, notamment à travers l'accès à la propriété²¹⁸⁶.

Puis Arago prend la parole. Insistant – non sans orgueil – sur le caractère exceptionnel de sa présence, l'avocat entend donner de l'envergure à cette affaire, le jury doit saisir l'importance de la cause. Le début de cette plaidoirie révèle que les avocats aux côtés de Ledru-Rollin ont subi des attaques en raison de ce ministère²¹⁸⁷. Puis la suite de la défense rejoint l'opinion de Ledru-Rollin et légitime son discours. C'est avec raison qu'il accuserait le système qui laisse dans la misère des millions de concitoyens. Les avocats plaident que la vieille société doit être

²¹⁸³ *Procès de M. Ledru-Rollin : déclaration de suspicion légitime...*, op.cit., p. 5.

²¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 9.

²¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 10-11.

²¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 11. Lorsque Odilon Barrot prend la parole à son tour, il se préoccupe aussi de l'amélioration sociale en défendant la détermination de l'assiette de l'impôt qui ne doit plus asphyxier les plus pauvres. *Ibid.*, p. 23.

²¹⁸⁷ « *On nous a présenté comme les délégués de deux factions qui s'agitent pour troubler le pays ; les mêmes haines, dit-on, les rallient, leurs couleurs semblent se confondre, leur alliance est monstrueuse, la morale publique en a reçu une profonde atteinte* ». LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Procès devant la cour d'assises...*, op.cit. p. 12-13.

définitivement réformée²¹⁸⁸. Le pouvoir central reproche en réalité à Ledru-Rollin de parler des droits du peuple. Arago cite alors les plus grands économistes qui ont constaté les difficultés ouvrières²¹⁸⁹. Les avocats réclament une amélioration des conditions de travail inhumaines et dangereuses²¹⁹⁰.

Odilon Barrot plaide à son tour et s'attache à dénoncer l'indépendance de la Cour d'assises pour juger Ledru-Rollin. L'avocat est jugé par ceux qui l'accusent. Le pouvoir central veut étouffer le débat politique et particulièrement l'opinion radicale. Il remarque qu'une fois les élections passées, la discussion n'est plus possible et les opposants sont condamnés²¹⁹¹. Ce procès relève de la pratique déjà usitée sous la Restauration, en réalité, il s'agit d'un procès de tendance. C'est le contenu du débat électoral et l'écho que le journaliste lui donne qui sont poursuivis. Dans ces conditions, Odilon Barrot s'inquiète de l'avenir de la loyauté des débats si les orateurs ne disposent de la liberté de s'exprimer sincèrement²¹⁹². « *Moi qui ne suis point radical, moi qui combattrais cette opinion, je rougirais de honte si le ministère public étendait sa main derrière moi et désignait à une répression pénale l'adversaire que j'attaquerai loyalement. Je veux le combat, mais à charge de liberté égale pour l'adversaire et pour moi ; enfin, j'appelle le grand jour et la lumière, et non pas la poursuite* »²¹⁹³.

Enfin, Odilon Barrot soulève une problématique fort intéressante. Selon lui, les charges à l'encontre de Ledru-Rollin sont lourdes et nombreuses, car dans l'esprit du Parquet, ce dernier est avocat. Le Ministère public poursuit avec la même sévérité qu'il poursuit un avocat devant un tribunal. Or, cette assimilation est une dangereuse erreur : « *l'avocat est forcé de respecter la loi qu'il invoque ; le candidat peut critiquer la loi qu'il aura le pouvoir de réformer. Le théâtre n'est pas le même : l'avocat cite et invoque ; le candidat juge, et le député réforme* »²¹⁹⁴.

Pourtant, autant que pour la défense, le droit à la sureté et la liberté des réunions électorales doivent être sanctifiés. Et comme ajoute Odilon Barrot lorsqu'il prend la parole pour le journaliste qui a publié les propos de Ledru-Rollin, ces principes ont d'autant plus de sens en

²¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 14.

²¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 17.

²¹⁹⁰ Odilon Barrot évoque le travail des enfants dans les manufactures. *Ibid.*, p. 24.

²¹⁹¹ *Ibid.*, p. 19.

²¹⁹² *Ibid.*, p. 21.

²¹⁹³ *Ibid.*, p. 22.

²¹⁹⁴ *Procès de M. Ledru-Rollin : déclaration de suspicion légitime...*, *op.cit.*, p. 24.

1830 car la monarchie a cédé la place à la souveraineté nationale. Cette dernière ne peut être effective si le peuple ne peut pas débattre de la politique à donner à la Nation. En réalité, seuls les électeurs sont légitimes à apprécier la parole d'un candidat²¹⁹⁵.

Finalement Ledru-Rollin est condamné à quatre mois d'emprisonnement et trois mille francs d'amende, le journaliste Hauréau à trois mois d'emprisonnement et deux mille francs d'amende. L'écrit doit être supprimé et l'arrêt de jugement inséré dans le *Courrier de la Sarthe*²¹⁹⁶.

Il est intéressant de rapporter le soutien de l'éditeur au procès de Ledru-Rollin et aux avocats qui plaident pour sa défense. En effet, à la fin de la brochure, Dufay ajoute une note dans laquelle il décrit l'engagement du *Dépôt central des écrits populaires*. Cette maison d'édition a pour but de « *faciliter par la voie de la presse, et dans le cercle de la plus stricte légalité, tout appel à l'opinion publique, toute manifestation utile du vœu des citoyens, toute idée saine de réforme* »²¹⁹⁷. Ainsi, cette institution se fait le relais de la parole des avocats engagés politiquement.

Enfin, si la parole du candidat fait débat, elle est pourtant l'objet d'une réglementation précise à la quelle est soumis un avocat politique. En qualité d'homme politique, l'avocat jouit d'un régime particulier. La parole du député ou d'un pair, est réputée inviolable lorsqu'il s'exprime dans l'enceinte d'une des deux chambres, et ce quelle qu'en soit la forme.²¹⁹⁸ Cependant, si le député publie son opinion et la diffuse ainsi en dehors de la Chambre, sans ordre, il ne bénéficie plus d'une immunité quelconque et reprend ainsi sa qualité de citoyen²¹⁹⁹. Une action publique ou privée peut être dirigée contre le député mais avec l'autorisation préalable de la Chambre pendant la durée de la session²²⁰⁰. A défaut, la Chambre ne dispose d'aucun pouvoir de poursuite contre les députés qui s'expriment à l'extérieur de l'hémicycle²²⁰¹.

²¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 29. L'avocat Marie intervient dans le même sens, il réclame la liberté et la franchise dans les assemblées électorales au nom du principe de la souveraineté du peuple. *Ibid.*, p. 32.

²¹⁹⁶ Par application des 5 de la loi du 9 septembre 1835, de la loi du 29 novembre 1830, des articles 1^{ers} de la loi du 17 mai 1819, 8 de la loi du 9 septembre 1833, 4 de la loi du 25 mars 1832, 26 de la loi 26 mai 189 et 11 de la loi du 9 juin 1819. LESUR (C.-L.), *Annuaire historique universel ou histoire politique pour 1841*, Paris, 1842, p. 236.

²¹⁹⁷ LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Procès devant la cour d'assises...*, *op.cit.*, np.

²¹⁹⁸ *Loi du 17 mai 1819*, article 21.

²¹⁹⁹ Voir le débat entre De Serre et Royer-Collard in CHASSAN (J.), *op.cit.*, Tome I, p. 56.

²²⁰⁰ *Ibid.*, p. 57. Charte constitutionnelle du 14 août 1830, articles 29 et 44.

²²⁰¹ Alors qu'en Angleterre, la Chambre des communes peut condamner à l'amende, la peine d'emprisonnement et à l'expulsion du Parlement. *Ibid.*, p. 58. Il n'est pas établi pour autant que le régime français soit plus

Cependant, l'autorisation des poursuites préalable agit comme un pré-jugement, en violation de la présomption d'innocence. La Chambre, convaincue de la culpabilité du député, autorisera son jugement. Ou au contraire, elle interdit un procès pour ne pas salir l'honneur des représentants du peuple. La latitude laissée à la parole du député dépend assurément des nécessités politiques²²⁰².

La *Gazette des Tribunaux* des 23-24 mars 1835 rapporte ainsi une affaire. L'avocat Berryer, également député, plaide pour la défense du journal la *Quotidienne*. En répondant au substitut du procureur général, il déclare : « *respecter les opinions et signaler les délits, voilà votre devoir ; hors de là, il y a prévarication* ».

Se trouvant offensé, le magistrat menace l'avocat : « *M. Berryer doit savoir que manquer de respect à la magistrature, c'est s'exposer à des réquisitions* ». Provocant, Berryer ajoute, en forme d'estocade finale : « *vous sentez bien que je suis en position de n'avoir rien à craindre de vos réquisitions* ». Et l'incident ne connaît aucune suite. Manifestement, l'avocat entend ainsi rappeler sa qualité de député et semble assuré de l'inviolabilité de sa parole. Bien qu'il ait tort sur le fond²²⁰³, l'assurance dont l'avocat fait preuve fige l'incident.

Mais en réalité, à la tribune, il n'existe pas d'irresponsabilité de la parole. En effet, le seul privilège demeure dans le fait que les propos prononcés au sein de la Chambre ne peuvent être jugés par une juridiction extérieure. La Chambre a « *la police du lieu de réunion* »²²⁰⁴ du corps des députés. Cependant, l'encadrement de la parole du député ne se révèle pas liberticide. Les propos licencieux sont sanctionnés par le rappel à l'ordre avec ou sans inscription au procès-verbal, l'interdiction de prendre la parole pour le reste de la séance sur la même question est la censure²²⁰⁵. Si la parole des députés et des pairs est réglementée, elle n'est pas restreinte outre mesure.

favorable. Qui du juge naturel ou des tribunaux de droits communs respectent le mieux la parole de l'homme politique ?

²²⁰² *Ibid.*, p. 63.

²²⁰³ En effet, l'autorisation préalable de poursuivre n'est pas requise en matière disciplinaire. CHASSAN (J.), *op.cit.*, Tome I, p. 65.

²²⁰⁴ CHASSAN (J.), *op.cit.*, Tome I, p. 66.

²²⁰⁵ Règlement de la Chambre du 25 juin 1814, articles 21 et 24 ; Règlement de la Chambre des députés du 28 juin 1839, articles 22 et 25. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome 39, p. 452-453. Concernant les modalités de la prise de parole, il n'y a pas de changements significatifs par rapport de 1789.

Si les députés et les pairs bénéficient d'une liberté de parole étendue à la tribune, il apparaît toutefois que les débats sont soumis à l'omnipotence royale. Le monarque ordonne l'élaboration d'un projet de loi et les députés le supplient pour le présenter²²⁰⁶.

L'avocat politique doit également se confronter aux magistrats et certains n'apprécient guère cet engagement. Ainsi, de nombreux conflits opposent les avocats et le premier président Séguier²²⁰⁷. En 1833, l'avocat Marie est attendu pour plaider dans une affaire civile devant Séguier. Etant retenu aux assises pour la défense de l'avocat « communiste » Etienne Cabet, il ne peut être présent. L'avoué demande alors que la cause soit reportée. Sans la moindre retenue, Séguier lui fait part de l'aigreur qu'il éprouve à l'égard des avocats, particulièrement ceux qui plaident des affaires politiques : « *C'est pour la Cour d'assises que l'avocat nous a quitté ; votre client vaut bien un Cabet, et nous valons bien la Cour d'assises. Il est déplorable que les avocats s'occupent des affaires politiques ; ils feraient bien mieux de se consacrer aux causes civiles, c'est leur affaires* »²²⁰⁸. Le président accorde le report de l'affaire mais non sans blâmer, indirectement, l'avocat : « *C'est pour vous, M. Périn, pour vous seul ; car nous savons tous votre manière franche et loyale de penser, et votre attachement à l'ordre public* »²²⁰⁹.

L'avocat Hennequin, ayant accepté la défense de la duchesse de Berry fait également les frais des mauvais propos du président : « *Il a tort d'être absent, il devrait être ici plutôt que d'écrire à la duchesse de Berry des lettres qu'un avocat qui a prêté serment ne devrait pas écrire* »²²¹⁰.

Enfin, lors du procès des accusés d'avril, les avocats sont nommés d'office. Les accusés refusent alors les conseils qu'ils n'ont pas librement choisis. Mais ce type d'incident ne semble pas isolé car afin d'éviter que le banc de la défense ne soit désert devant la Cour des pairs, une ordonnance du 30 mars 1835 contraint les avocats à assister les accusés²²¹¹. Ce

²²⁰⁶ BOYER (F.), *A la croisée des régimes : la carrière de l'avocat bordelais Jean-Baptiste-Sylvère de Gaye de Martignac (1778-1832)*, Mémoire d'étude, rapport d'étape de recherche, Paris, 2000, p. 38.

²²⁰⁷ COURCELLES De (J.-B.-P.-J.), *Histoire généalogique et héraldique des pairs de France*, Tome VIII, Paris, 1827, p. 242

²²⁰⁸ GISQUET (H.-J.), *Mémoires de Gisquet, ancien préfet de police*, Tome III, Paris, 1840, p.295.

²²⁰⁹ *Ibid.*, p. 296.

²²¹⁰ FAVRE (J.), *Le Barreau...*, *op.cit.*, p. 210.

²²¹¹ Voir note de l'auteur. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Tome XXXV, p. 65.

texte prévoit que l'avocat est soumis à la même discipline que devant les juridictions ordinaires. Or, devant la Cour des pairs, ils plaident dans des affaires politiques et refusent de se trouver contraints à plaider devant une juridiction exceptionnelle qu'ils n'ont pas choisie. Ils sont nombreux à protester contre ce texte et le 6 décembre 1835, par délibération, le conseil de l'Ordre de Paris décide qu'un « *accusé ne doit point rester sans défenseur* ». Aussi, bien que la Cour royale de Douai²²¹² et la Cour de cassation²²¹³ ont jugé qu'un avocat nommé d'office devant un conseil de guerre ne peut être contraint d'assurer son ministère, l'Ordre de Paris considère « *que lorsqu'un avocat est désigné d'office pour défendre un accusé devant une juridiction exceptionnelle, ce n'est point pour lui une obligation légale, mais un devoir moral* ». Finalement, l'Ordre conclut par un compromis qui ne semble pas rétablir le libre arbitre de l'avocat. Si les accusés refusent les services d'un avocat commis d'office, ce dernier doit informer le président de la Cour des pairs, avec déférence, de l'impossibilité d'exercer son ministère qu'il s'était pourtant empressé d'accepter²²¹⁴. Cependant, au regard de ceux qui ont signé cette délibération, force est de constater la consécration de la plaidoirie politique que désormais les avocats doivent assurer au nom des droits de la défense, malgré la difficulté de l'exercice. En effet, les avocats Dupin, Mauguin, Hennequin, Berryer fils, Gaudry, Lavaux, Marie, Chaix-d'Est-Ange, ou encore Odilon Barrot, investis pour l'indépendance de la profession, font partie du Conseil de discipline et signent la délibération. La position de ces avocats libéraux révèle qu'ils souhaitent assurer une défense aux accusés dans des procès politiques, même si cette obligation morale doit porter atteinte à la liberté de l'avocat. Ainsi naît, après 1830, l'avocat politique, officiellement reconnu par son Ordre. Sous la Monarchie de juillet, la plaidoirie politique fait son apparition après que les avocats aient défendu, durant la Restauration, nombre de généraux et maréchaux, puis les libertés individuelles et publiques. Le caractère politique des procès, l'intérêt de l'opinion publique, participent à une confusion entre la sphère publique et la sphère judiciaire et inscrivent l'avocat dans le débat national²²¹⁵. Certainement, le rôle tenu par l'avocat dans ces discussions qui sortent de l'audience, a modifié la parole de l'avocat. A la fois député, militant à la défense d'affaires politiques, l'avocat a adopté un nouveau mode d'expression : la plaidoirie politique. Maître de sa parole, l'avocat est désormais formé à la République. Il

²²¹² 29 mars 1824. *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

²²¹³ 23 juillet 1825. *Op.cit.*, et *loc.cit.*,

²²¹⁴ CHASSAN (J.), *op.cit.*, Tome I, p. 66.

²²¹⁵ KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché...*, *op.cit.*, p. 184-185.

dispose de la culture juridique et politique nécessaire pour participer à la vie de la cité, librement.

Face aux procès de presse, au procès politiques, aux répressions sanglantes d'un peuple prolétaire plongé dans la misère, les avocats gardent en mémoire le régime répressif de la Restauration et sont déçus de la Révolution de juillet et de la Monarchie.

Maintenant qu'ils jouissent d'une parole libérée, les avocats forment une véritable force politique. Le talent oratoire, avec l'expérience politique, porte les avocats à la tête des différentes organisations politiques. L'avocat Mauguin illustre cette ascension politique. Elu député le 17 novembre 1827, il siège dans l'opposition constitutionnelle. Il fait partie des 221 députés et combat le ministère Polignac. A l'image des journalistes, Mauguin exhorte les autres députés à contester les ordonnances de Charles X. Mauguin se révèle moins modéré que ses confrères et présente des difficultés à exprimer sa fidélité au roi à travers ses protestations. Face aux tenants de « l'ordre légal », Mauguin objecte « *nous conspirons comme conspire le peuple, et avec lui* »²²¹⁶.

Mauguin et Odilon Barrot s'écartent de la Monarchie de juillet et apparaissent comme ses deux principaux opposants, et même entre eux ils s'affrontent, séparés par une profonde rivalité.

Conscients de leur pouvoir, les avocats échafaudent la société idéale et s'engagent dans différents partis. La majorité d'entre eux est contre la Monarchie mais le barreau demeure divisé sur la voie politique à suivre et à défendre. De nombreuses initiatives ponctuent la vie du palais, la création de partis politiques, de journaux²²¹⁷ ou encore l'organisation de campagne sont des préoccupations d'actualité. Désormais les avocats plaident à l'audience mais jouent aussi de la presse, participant à des démarches de propagande.

C'est ainsi, au lendemain de la Révolution de juillet que le républicanisme voit le jour et devient un parti.²²¹⁸ L'avocat Garnier-Pagès²²¹⁹ en est le fondateur et président, Odilon Barrot un des principaux représentants. A leurs côtés, il y a un parti plus radical dans lequel s'illustrent les avocats Ledru-Rollin et Jules Favre. Leur cheval de bataille est l'abolition du suffrage

²²¹⁶ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op.cit.*, p. 316.

²²¹⁷ Comme la *Revue républicaine* de l'avocat socialiste Dupont de Bussart ou la *Réforme* du radical Ledru-Rollin.

²²¹⁸ LAMBERT (F.), *Introduction à l'histoire des idées politiques*, Paris, 2001, p. 48.

²²¹⁹ ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op.cit.*, Tome III, p. 115.

censitaire et la répartition équitable de l'impôt. Plus modéré, Dupont de l'Eure²²²⁰ souhaite établir un régime d'aide à la classe ouvrière en appelant à la solidarité et à la fraternité. Enfin, certains avocats pensent à un idéal communautaire dont l'avocat Etienne Cabet. Alors qu'il débute une carrière prometteuse à la barre, il est trop absorbé par la politique pour demeurer fidèle au prétoire. En 1840 il publie *Voyage en Icarie*, ouvrage dans lequel il décrit une cité idéale²²²¹. Le militantisme de Cabet lui attire les foudres des ultras, aussi l'avocat fait-il l'objet de plusieurs poursuites disciplinaires pour avoir « *arboré le signe de la révolte contre l'autorité légitime* » ou pour « *offense à l'autorité royale* »²²²².

Toutefois, bien que les avocats se partagent sur le choix de leur tendance politique, ils se retrouvent autour d'une parole militante et partagent des valeurs communes dans une opposition libérale. Par exemple, Cabet, Dupont de l'Eure, Mauguin, Manuel et Barthe, participent ensemble à l'organisation de la Charbonnerie²²²³. Les avocats se retrouvent également au sein des sociétés secrètes telles La *Société des amis du peuple*, la *Société des droits de l'homme*, ou encore *l'Association en faveur de la presse patriote*²²²⁴. Ces sociétés participent à la vie politique en offrant un lieu d'expression, notamment à travers les adresses aux différentes commissions selon le contenu de leur requête²²²⁵.

Enfin, en province, les avocats se montrent également mobilisés comme le démontrent les campagnes de banquets qui perdurent²²²⁶. Ces différentes tendances politiques ne précipitent pas la chute de la communauté des avocats comme à la fin du XVIIIème siècle. L'Ordre des avocats n'intervient pas dans les conflits politiques, aussi la politique interne de la profession demeure sauve. De plus, les avocats, malgré la fermentation des idées politiques du barreau,

²²²⁰ SUR (B.), *op.cit.*, p. 180. ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *op.cit.*, Tome II, p. 498.

²²²¹ Par exemple, il imagine les élections de la représentation populaire ainsi : « *Souvent les suffrages des riches eux-mêmes se réunirent sur un ouvrier intelligent et honnête ; souvent aussi les ouvriers honorent de leur confiance un riche et même un noble qui se trouvaient ami du Peuple* ». CABET (E.), *Voyages en Icarie*, Paris, 1846, p. 348.

²²²² DEBRE (J.-L.), *Les Républiques des avocats...*, *op.cit.*, p. 117-118.

²²²³ DE WARREN (E.), *Conciliation et solution, ou 1830 et 1850*, Paris, 1850, p. 70.

²²²⁴ Sur l'action de ces sociétés voir *Les révolutions du XIX^e siècle, La Société des amis du peuple : 1830-1832*, Tome II, Paris, 1830. Cette collection est rédigée par la *Société des amis du peuple* elle-même. 1832. Cet ouvrage reproduit notamment le *Procès des Quinze*. Il s'agit des responsables de la *Société des amis du peuple* poursuivit en 1832 pour des délits de presse. *Ibid.*, p. 1 et suiv.

²²²⁵ BARROT (O.), *Mémoires...*, *op.cit.*, Tome I, p. 110.

²²²⁶ DEBRE (J.-L.), *Les Républiques des avocats...*, *op.cit.*, p. 137 et suiv.

se trouvent unis dans l'opposition. C'est ce que prouve « *l'interchangeabilité* »²²²⁷ des avocats ; dès qu'une liberté publique ou individuelle est en jeu dans un procès, chaque avocat est disponible pour mettre au service de la défense son talent, sa parole et cela, peu importe son appartenance politique. L'union créée dans l'opposition permet ainsi aux avocats de se maintenir face aux exactions du pouvoir central et d'obtenir l'indépendance de leur profession.

Enfin, le 2 mars 1848, comme de nombreux avocats le réclament depuis 1830, le suffrage universel et direct sans aucune condition de cens est instauré.

Au gouvernement provisoire, Dupont de l'Eure est nommé président provisoire du conseil, Crémieux, ministre provisoire à la justice ; Ledru-Rollin, ministre provisoire à l'intérieur ; Garnier-Pagès, ministre provisoire aux finances et François Arago, ministre provisoire à la marine²²²⁸.

²²²⁷ KARPIK (L.), *Les avocats, l'Etat, le public et le marché...*, *op.cit.*, p. 185.

²²²⁸ *Proclamation du Gouvernement provisoire au Peuple français*, Paris, 1848.

CONCLUSION

La Révolution de 1789 marque le début de l'engagement politique des avocats. Libéraux, ils s'attachent particulièrement à réformer le système judiciaire. Débute alors une période durant laquelle la parole de l'avocat oscille entre liberté et censure. L'avocat désormais orateur public, la redécouverte de sa parole par l'opinion publique, nécessite un temps d'adaptation.

Les premières démarches des avocats en politique sont approximatives, les usages de la profession apparaissent surannés face aux changements révolutionnaires, aussi l'institution représentative de la profession et le titre d'avocats disparaissent-ils. Les avocats à l'Assemblée constituante, sous l'emprise des aspirations individualistes, pensent servir le citoyen en libérant totalement la défense. Parmi une foule de nouveaux plaideurs, la maîtrise de la parole des avocats leur sert à se distinguer et à se maintenir. Certains événements, à première vue préjudiciables à la parole de l'avocat, n'en comportent pas moins des aspects bénéfiques. En effet, la disparition de l'Ordre montre la nécessité d'une parole collective pour la profession. Puis, la libre défense marque la naissance de la plaidoirie pénale expérimentée par une nouvelle génération de plaideurs. De plus, les avocats sont parvenus à maintenir une véritable identité professionnelle, se distinguant ainsi des défenseurs officieux, notamment grâce au principe de désintéressement et à la maîtrise de la parole. Ainsi, de façon durable, ils ont installé une relation de confiance avec l'opinion publique, ce soutien est indispensable à l'écho de la parole de l'avocat. Enfin, lors des régressions conventionnelles et la Terreur, les avocats se trouvent muselés ou exclus des procédures exceptionnelles. Mais ce sont ces circonstances particulières qui forment la parole de l'avocat aux premiers procès politiques, malgré les débuts fâcheux comme la défense de Louis XVI l'illustre.

Néanmoins, forts de leurs usages traditionnels, les avocats résistent envers et contre tout. Certains s'imposent dans l'élite dirigeante du pays, le reste du barreau survit et ne disparaît jamais totalement malgré les menaces. Cette opiniâtreté à poursuivre la défense, à plaider face à l'ennemi, amène des avocats à l'échafaud et suscite plus tard la défiance impériale. A nouveau, suit une période de brimades. Mais la persistance des avocats les a aussi rendus essentiels au système judiciaire. Sans la parole de l'avocat à la défense, la justice cesse et la

paix sociale ne peut être maintenue. De cette manière, bien que Napoléon Bonaparte restaure l'Ordre des avocats à l'aide d'un texte liberticide, l'institution retrouve une existence légale. Grâce à cet acquis, les avocats peuvent désormais réclamer la garantie de leurs droits et libertés. Progressivement, la parole de l'avocat gagne en importance, notamment grâce aux circonstances politiques. Si l'autorité impériale l'a quasiment faite disparaître, au lendemain de l'Empire, l'opposition libérale qui se dresse face aux exactions du pouvoir central offre une scène inespérée aux avocats. Leurs plaidoiries politiques se perfectionnent, les institutions de leur profession tendent à se stabiliser, ils ont gagné une popularité indéniable. Débute alors une période particulièrement faste dans l'histoire de la profession. Désormais, la parole de l'avocat occupe une place primordiale dans l'élaboration d'un régime de libertés, tant sur le plan politique que d'un point de vue professionnel.

De 1789 à 1830, la conjoncture a offert aux avocats une tribune politique, la publicité des audiences ainsi que des institutions qui ont assuré un relais de leur parole auprès de l'opinion, notamment la presse. Les problématiques de ce temps ont permis aux avocats, grâce à la maîtrise de leur parole, d'acquérir la popularité nécessaire à une carrière politique et professionnelle. L'indépendance progressive de l'Ordre des avocats, et plus largement, le développement d'une culture spécifique, ont aidé à la formation d'une idéologie favorable à l'avocat, relayée par la presse²²²⁹. Les mêmes données sont à prendre en compte jusqu'au début du XXème siècle. Les candidats de la Conférence Molé sont recrutés parmi les meilleurs orateurs de la Conférence du stage²²³⁰. La maîtrise de la parole²²³¹, soutenue par les institutions professionnelles²²³², continue de pousser l'avocat dans les plus hautes sphères de l'Etat. La mobilisation autour d'une expression collective démontre encore son efficacité à travers des associations politiques²²³³, à l'image de celles qui voient le jour sous la Restauration.

²²²⁹ KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le marché, le public...*, *op.cit.*, p. 200.

²²³⁰ LE BEGUEC (G.), *op.cit.*, p. 74. BRUNOIS (A.), *Nous, les avocats*, Paris, 1943, p. 27.

²²³¹ ALLORANT (P.), La tribune et le prétoire : l'éloquence des avocats-parlementaires sous le feu de la caricature, in DELBREL (S.), RICO (J.), (dir.), *La lettre et la loi : Endroit et envers du prétoire*, Paris, 2015, p. 123-132.

²²³² La Conférence des bâtonniers participe également à promouvoir l'avocat, à travers l'indépendance et la rigueur ordinale. GAINETON (J.-L.). Chronique d'une naissance ou la création de la conférence des bâtonniers de France, *SIHPA*, n°4, Toulouse, 1992, p. 125-141.

²²³³ LE BEGUEC (G.), *op.cit.*, p. 75-76. FORCADE (O.), Le discours de rentrée des premiers secrétaires de la conférence : exercice rhétorique et profession de foi politique (1899-1914), in *Barreau, politique et culture à la Belle Epoque*, Paris, 1997, p. 69. Ces associations d'avocats se révèle être un cercle vertueux. De ce réseau

Libre, l'avocat s'exprime au nom de l'intérêt général et du citoyen, ce qui lui vaut tous les suffrages.

Cependant, malgré la relative stabilité des institutions de la profession, la participation des avocats à la politique accuse un recul à partir de l'affaire Dreyfus²²³⁴. Les avocats demeurent muets alors que cinquante ans plus tôt, cette cause aurait soulevé les passions des orateurs. Ce sont les écrivains, journalistes et philosophes qui s'emparent de la défense. Or, l'histoire a démontré que le mutisme des avocats cache en réalité une communauté divisée. Certes, l'évolution politique et économique de la société soulève de nouveaux débats et des contentieux différents, face auxquels les avocats doivent s'adapter. Les avocats, se fondant sur leur héritage, se trouvent sans doute sclérosés face au temps qui passe. L'ordre bourgeois n'est plus adapté aux principes démocratiques qui se renouvellent. En effet, de 1830 à nos jours, les réformes relatives à la profession sont très peu nombreuses au regard de la période qui couvre quasiment deux siècles et semblent satisfaire les intérêts traditionnels de la communauté²²³⁵. Cette forme d'immobilisme, s'il permet une meilleure professionnalisation

d'avocats, naissent des initiatives progressistes telles que la création de la *Société de législation comparée* dont l'objectif est « d'étendre les sciences morales » mais aussi de « dégager des législations étrangères des lois générales et profondes qui président à l'évolution de l'humanité ». ALLORANT (P.), Comparer le prix de la justice : le système français au regard des travaux de la Société de législation comparée (1869-1881), in DELBREL (S.), (dir.), *Le prix de la justice, Histoire et perspectives...*, op.cit., p. 400.

²²³⁴ KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le marché, le public...*, op.cit., p. 203. Les avocats Dreyfusards apparaissent comme des « marginaux » face au reste du barreau composé d'avocats « modérément républicains ». BEIGNER (B.), op.cit., p. 13. Cependant, Gilles Le Beguec, la participation politique des avocats diminue de façon brutale à partir du milieu du XX^e siècle. Op.cit., p. 117. Les exigences supplémentaires ajoutées par le décret du 20 juin 1920 pour la délivrance du titre d'avocat font diminuer le nombre d'hommes politiques également avocats. *Ibid.*, p. 118.

²²³⁵ L'article 2 décret du 22 mars 1852, afin d'écarter les avocats de l'opposition récemment inscrits au barreau, prévoit que le bâtonnier est désormais élu par le Conseil à la place de l'Assemblée générale. Il semble que la mesure s'avère inefficace car sont élus les bâtonniers les républicains Jules Favre et Jules Grévy. BEIGNER (B.), op.cit., p. 13. L'article 3 du même décret aggrave les peines disciplinaires en prévoyant une privation du droit d'éligibilité pendant dix ans. DUVERGIER (J.-B.), op.cit., Tome LII, p. 245. De 1889 à 1911 quatre lois autorisent les avocats à plaider devant un conseil de préfecture, devant la justice de paix, devant le conseil des prud'hommes ainsi que devant les juridictions commerciales. Enfin, le décret du 20 juin 1920 réglemente entièrement la profession et renforce les pouvoirs du Conseil de l'Ordre, mais la surveillance du pouvoir central ne disparaît pas complètement. Si l'avocat commet une faute à l'audience, il est directement réprimé par la juridiction : décret du 20 juin 1920, article 41, in DUVERGIER (J.-B.), op.cit., Nouvelle série, Tome XX, p. 596. Par un décret du 10 mars 1934, la carrière politique et la défense à l'audience ne sont plus compatibles. Un avocat élu ne peut plus accomplir le ministère de la défense. L'avocat républicain disparaît. L'article 41 du décret

du barreau, ne lui offre peut-être plus les armes nécessaires pour résister aux crises économiques et politiques telles que celles rencontrées avec la Seconde guerre mondiale.

Ainsi le gouvernement de Vichy ne rencontre-t-il aucune difficulté à soumettre le barreau aux lois antisémites²²³⁶. L'indépendance de l'Ordre se trouve diminuée par le législateur qui décide lui-même des causes d'omission du tableau. Les peines disciplinaires sont aggravées, le pouvoir du Procureur général est consolidé, ce dernier surveille désormais les inscriptions au stage et au tableau. L'ingérence du pouvoir central dans l'organisation de la profession se révèle à l'image de celle antérieure à 1830. Les lois d'exclusions, ensuite, interdisent aux juifs d'exercer les fonctions d'avocats. Le barreau de Paris, loin de s'y opposer, exprime au contraire sa xénophobie par la voix du bâtonnier Charpentier ou en dénonçant des membres suspects²²³⁷. Enfin, la résistance tardive révèle un barreau à nouveau divisé, reléguant au second plan les droits de la défense au profit d'intérêts parfois conservateurs et nationaliste.

De même, au regard de la réglementation professionnelle, le maintien d'institutions indépendantes résulte de la capacité des avocats à se mobiliser et de leur relation avec les pouvoirs publics. Il a bien fallu attendre l'accueil favorable de Louis Philippe 1^{er} par les avocats, pour que le législateur accorde une ordonnance répondant aux vieilles revendications. A partir du début du XX^{ème} siècle, avec la baisse des avocats présents dans la sphère politique, le jeu de la représentation de la profession auprès du gouvernement n'est plus le même. Une tendance à un interventionnisme grandissant de l'Etat dans l'organisation de la profession se fait voir. L'avocat politique s'efface pour laisser place à l'avocat technicien du droit. Les enjeux de sa parole changent alors.

Enfin, les réformes de 1971 et 1991, placent l'orateur derrière le chef d'entreprise. Le nombre d'avocats politiques baisse par rapport à la III^e République. L'attachement aux valeurs traditionnelles de la profession s'étiole au bénéfice de la recherche du profit. De plus, bien

du 20 juin 1920 est modifié : la répression de l'avocat à l'audience est maintenue mais s'ajoute la répression de la violation du secret de l'instruction. En effet, depuis 1897, l'avocat a accès à cette phase de l'enquête. Décret du 10 mars 1934, articles 1 et 2. DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, Nouvelle série, Tome XXXIV, p. 56.

²²³⁶ BADINTER (R.), *Un antisémitisme ordinaire, Vichy et les avocats juifs (1940-1944)*, Paris, 1997, p. 104 et suiv. BADINTER (R.), *Peut-on être avocat lorsqu'on est juif en 1940-1944 ? Le droit antisémite de Vichy, Genre humain*, n°30-31, p. 143-151. L'une de ces lois est même proposée par un avocat, Félix Alois. Ces lois semblent passer inaperçues pour les avocats. Pourtant, selon Jacques Isorni, la seule liberté dont il dispose à cette période, est celle de faire du vélo ! ANTONOWICZ (G.), *Jacques Isorni, l'avocat de tous les combats*, Paris, 2007, p. 94-95.

²²³⁷ BEIGNER (B.), *op.cit.*, p. 24.

que les juridictions d'exceptions aient disparu, l'avocat se trouve confronté à des contentieux de plus en plus spécifiques, propres à l'exposer à des écarts de parole. Parallèlement, la multiplication des procédures écrites force à constater un recul de la plaidoirie. Mais quelques soient les circonstances, il demeure des avocats, qui grâce à la force de leur verbe, se maintiennent à la défense pour y croiser le fer. Pour eux, la quête de la libre parole ne doit jamais cesser. Ce combat est d'autant plus important que la liberté de parole de l'avocat est apparue avec le temps, comme un indicateur infaillible de la santé démocratique de la société²²³⁸. Tel un berger, l'avocat veille de façon permanente, depuis des siècles, à la sûreté des citoyens. Plus le pouvoir en place tend vers l'autoritarisme, plus la parole de l'avocat subit des atteintes délibérées.

Aussi le débat de la parole libre de l'avocat n'est-il pas refermé²²³⁹. En effet, le droit positif connaît un terme plus général qui détermine les écarts de paroles commis par un avocat : le « délit d'audience ». Il s'agit du « *Délit commis au cours de l'audience, pour la sanction duquel le président et le tribunal disposent de pouvoirs exceptionnels, à effet immédiat* »²²⁴⁰. Chaque juridiction, civile ou pénale, dispose, au nom de sa police de l'audience, de moyens coercitifs afin d'assurer la dignité des débats. En d'autres termes, peut être expulsé de la salle d'audience et passible de poursuites pénales tout individu qui cause un trouble à l'audience.²²⁴¹ Mais aussi celui qui se rend coupable d'une injure, d'une diffamation ou d'un outrage à magistrat. A ce titre, lorsqu'une infraction de la parole est commise à l'audience, l'avocat peut être soumis à des poursuites pénales, fondées sur le droit commun mais également à des poursuites disciplinaires au nom des règles déontologiques de sa profession.

²²³⁸ Par exemple, il n'y avait pas d'avocat tel que défini par l'Ancien régime ou le droit intermédiaire dans les monarchies asiatiques parce qu'elles pratiquaient un despotisme absolu. *La Grande encyclopédie...*, *op.cit.*, p. 926. Aujourd'hui encore « *la liberté d'expression n'est pas seulement consubstantielle à la démocratie, elle en est le symbole même* ». CHARRIERE-BOURNAZEL (C.), *Liberté d'expression, justice et fraternité*, Paris, 2015, p. 141.

²²³⁹ En 1963, Maurice Garçon publie *Plaidoyer contre la censure* dans lequel il proteste contre les atteintes à la liberté de la presse qui perdurent depuis plus d'un siècle. Il dévoile ainsi la préoccupation des avocats vis à vis du contrôle arbitraire exercé par de l'Etat contre ceux qui pensent et écrivent.

²²⁴⁰ GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 2005, p.212.

²²⁴¹ *Code procédure civile*, article 439 : « *Les personnes qui assistent à l'audience doivent observer une attitude digne et garder le respect dû à la justice. Il est leur est interdit de parler sans y avoir été invitée, de donner des signes d'approbation ou de désapprobation, ou de causer du désordre de quelque nature que ce soit.*

Le président peut faire expulser toute personne qui n'obtempère pas à ses injonctions, sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires qui pourrait être exercées contre elle ».

Malgré la modification du serment par Garde des Sceaux Robert Badinter en 1982²²⁴², aujourd'hui encore, la libre parole de l'avocat nécessite la plus grande vigilance de la part de tous les acteurs de la justice ou gravitant autour. En effet, à partir de 1982, lorsque l'avocat rejoint le cénacle de la défense, il prête serment en ces termes : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* ». ²²⁴³

Malheureusement, la formule plus philosophique que juridique du serment menace la parole de l'avocat car les juges ont plus souvent recours à la voie disciplinaire que pénale pour sanctionner un écart à l'audience. Les obligations déontologiques, en parallèles, ne cessent de s'étendre à travers l'emploi d'un champ lexical plus adapté à décrire un idéal professionnel qu'à assurer une sécurité juridique.²²⁴⁴ Aussi les obligations déontologiques permettent aux juridictions une incrimination facile en raison de l'incertitude qui règne dans la définition des principales valeurs à respecter. Bien que la formule du serment Badinter soit respectueuse de la liberté de l'avocat, sa rédaction même et l'absence de dispositions guidant l'appréciation des devoirs de l'avocat, peuvent servir d'emprise à la susceptibilité des juges.

Au prétoire, il n'existe pas un délit d'audience, mais des délits d'audience qui s'apprécient au regard de la pratique judiciaire²²⁴⁵. Elle révèle que les juges ne cherchent pas dans un premier temps à qualifier les faits qui vont motiver les poursuites mais s'évertuent d'abord à vérifier si ces faits sont couverts par l'immunité de la robe telle que prévue par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881. En effet, avant tout examen au fond, les conditions d'application de l'immunité doivent être appréciées et les avocats poursuivis ne manquent pas de soulever

²²⁴² « Si l'avocat commet à l'audience une faute telle qu'elle puisse appeler éventuellement une sanction disciplinaire il devra en répondre devant les juridictions disciplinaires et d'abord celle de son Ordre, mais la mesure ne devrait, en tout état de cause, intervenir qu'après l'audience ; ce qui, en effet, porte atteinte aux droits de la défense c'est que les juges devant lesquels l'avocat plaide puissent décider aussitôt que son comportement à l'audience est fautif et lui interdire d'assumer plus avant la défense. Cette sanction judiciaire frappe sans doute l'avocat mais, au-delà de lui, c'est bien l'accusé qu'elle atteint ». L'avocat bâillonné, *Le Monde*, 15 janvier 1981.

²²⁴³ Loi 31 décembre 1971, article 3 tel que modifié par la loi du 5 janvier 1991.

²²⁴⁴ Décret du 12 juillet 2005, article 3 : « *L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.*

Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.

Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence ».

²²⁴⁵ L'avocat demeure soumis, pour les propos tenus à l'audience - ou en dehors - aux incriminations du Code pénal et aux poursuites du Code de procédure civile tels que ces codes le prévoyaient déjà lors de leur élaboration sous l'Empire.

cette exception de nullité. Lorsque l'immunité de la robe²²⁴⁶ s'avère inapplicable, le délit d'audience, est alors constitué²²⁴⁷. A ce stade, les juges ont l'opportunité de renvoyer l'avocat à des poursuites disciplinaires ou bien de le soumettre au droit commun. En d'autres termes, ils qualifient les propos incriminés de manquement au serment ou bien d'injure, diffamation ou outrage.

A l'aune des différentes décisions de jurisprudence, il semble difficile de faire des prévisions sur les propos qui bénéficient ou pas de l'immunité car nombreuses sont les incertitudes, notamment quant à l'appréciation des faits et l'interprétation du texte.

Même si ses propos sont couverts par l'immunité de sa robe, l'avocat n'est pas à l'abri des poursuites disciplinaires. Les deux actions demeurent bien distinctes et ne se confondent pas.

Les conditions restrictives de l'immunité font que cette dernière est en recul par rapport à la protection de l'article 10 de la *Convention Européenne des Droits de l'Homme* qui dispose : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir une ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* ». La Cour européenne a une appréciation large de cet article et qualifie la liberté d'expression comme « *l'une des conditions de base pour le progrès des sociétés démocratiques et pour le développement de chaque individu* ». La restriction de la liberté d'expression n'est possible que si cette dernière est prévue par la loi et poursuit un but légitime.

En outre, toute restriction doit également être « *nécessaire dans une société démocratique* », c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux.

La *Cour européenne des Droits de l'Homme* n'hésite pas à rappeler les règles élémentaires relatives au rôle du barreau, adoptées en 1990 par le 8e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, selon lequel les avocats doivent bénéficier « *de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans les plaidoiries écrites ou orales ou lors de parution ès qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative* ».

²²⁴⁶ C'est la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui prévoit l'immunité de la robe. L'adoption de cette loi consacrant des libertés fondamentales et installant définitivement la République dans les esprits frôle l'unanimité : 444 voix pour et seulement 4 contre. Cette loi reflète l'influence des Lumières et l'espoir que la presse et l'éducation favorise l'évolution de la société. Les hommes de 1881 reviennent sur les atteintes liberticides à la liberté d'expression en supprimant 325 articles et 42 textes promulgués depuis 1792.

²²⁴⁷ Pour des propos tenus à l'extérieur du tribunal, ils peuvent également constituer une infraction de la parole de droit commun ou bien un manquement au serment.

Dans un arrêt de 2011²²⁴⁸, la Cour européenne des droits de l'homme étend également la liberté de parole de l'avocat aux propos tenus en dehors de l'audience pour les nécessités des droits de la défense. Plus récemment, en 2015, à l'unanimité, elle a condamné la France pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme considérant que le pouvoir de police d'un magistrat ne doit pas porter atteinte à la défense et la paralyser²²⁴⁹. Cela montre que certains juges français ont oublié les mots de l'avocat Moro-Giafferi : « *Si la magistrature a droit à nos respects, le barreau a droit à des égards* »²²⁵⁰.

Mais un véritable bouleversement aurait lieu si la poursuite disciplinaire, à l'image de la matière pénale²²⁵¹, relevait de l'article 7 de la Convention. Car d'après ce texte une infraction doit être prévue par la loi et doit apparaître suffisamment définie pour permettre à l'individu de prévoir quels actes ou omissions engagent sa responsabilité professionnelle. Les imprécisions notionnelles qui règnent sur les devoirs de l'avocat seraient réduites et avec elles le risque d'appréciations trop subjectives des propos incriminés.

« *C'est en découvrant avec exactitude les avocats du temps passé que nous pourrions être avocats aujourd'hui et surtout demain* »²²⁵². Il est à espérer que les avocats d'aujourd'hui et de demain, gardent en mémoire l'engagement de leurs prédécesseurs au service d'une profession indépendante et savante, des droits fondamentaux. De ce point de vue, la conquête d'une parole toujours plus libre au nom de la défense ne doit pas être négligée, ce qui implique de ne pas refuser de plaider une cause impopulaire ou politiquement dérangeante. Les mots de Jean Denis Bredin acquièrent une résonance particulière au regard de l'histoire de la profession car être avocat c'est être présent « *aux côtés de tous, et même du pire d'entre nous, qui n'a plus rien, ni foi, ni conscience, ni droit, ni ami, ni juge, quand la haine et la colère l'emportent à la mort* ». « *Etre avocat (...) ce n'est pas justifier, ce n'est même pas excuser. C'est interdire à la haine d'être présente à l'audience. C'est amener, tenter d'amener le juge à rester juste. C'est veiller au respect des lois. C'est peser les*

²²⁴⁸ CEDH, 15 décembre 2011, n° 28198/09, aff. Mor c/ France.

²²⁴⁹ Bono c. France n° 29024/11, rendu le 15 décembre 2015.

²²⁵⁰ DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, Tome I, Paris, 1836, p. 224.

²²⁵¹ « *Au cœur de tout système disciplinaire fonctionne un petit système pénal* ». FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, 1975, p.180. Rudloff propose d'appliquer les garanties d'un procès équitable prévues par l'article 6§1 car « *les organes de l'Ordre statuent sur le bien - fondé d'une sorte d'accusation en matière pénale* ». *Droits et libertés de l'avocat dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999, p. 114.

²²⁵² DAMIEN (A.), in GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse...*, op.cit., p. 13-14.

responsabilités. Qu'est-ce que cela signifie faire grève, défiler dans la rue, en appeler au respect nécessaire du rôle de l'avocat, si nous cessons d'être avocat si cela cesse d'être commode ? (...) Le monde que nous préparent avec leurs discours haineux, leurs vitupérations serviles, leurs dérobades, ces politiciens, ces journalistes complaisants, ces avocats qui refusent de l'être, c'est un monde sinistre. On ne défend pas la vie en travaillant à l'avilir »²²⁵³.

²²⁵³ Etre avocat, messieurs..., *La Tribune*, 1^{er} mars 1976, p. 43.

SOURCES

Recueils entièrement dépouillés sur les années 1800 à 1845 :

- SIREY (Ed.), *Recueil général des lois et des arrêts*, Paris, 1806-1900 :

1806

Crim. 25 janvier 1806. S. 1806.2.86.

1814

Req., 16 mars 1814, S.14.2.296.

1821

Crim., 3 octobre 1822, S.22.1.394.

Commentaire de l'Ordonnance du 20 novembre 1822.

1824

C. r. Amiens, 18 janvier 1824, S.24.2.66.

1825

Civ., 13 juillet 1825. S.25.1.418.

1826

Crim., 20 janvier 1826, S.27.1.76.

1827

C. r. Grenoble, 7 juillet 1827, S.28.2.62.

Crim ., 14 septembre 1827, S.28.1.391.

1828

Crim., 22 février 1828. S.28.1.2.

Crim., 17 mai 1828, S.28.1.331.

Crim., 23 juin 1828, S.28.1.333.

C. r. Riom, 11 juillet 1828, 28.1.270.

C. r. Grenoble, 26 décembre 1828, S.29.2.213.

1830

C. r. Caen, 8 janvier 1830, S.30.2.77.

1832

C. r. Poitiers, 30 janvier 1832, S.32.2.403.

1833

C. r. Aix, 21 juillet 1832, S.32.2.459.

1834

C. r. Bourges, 13 mars 1834, S.34.2.668.

Civ., 22 juillet 1834, S.34.1.458.

1835

C. r. Rouen, 7 mars 1835. 2. 211.

C. r. Nancy, 4 mai 1835, S.36.2.440.

1836

C. r. Grenoble, 24 mars 1836, S.36.2.443.

1837

Diffamation-discours-action réservée. 3 mars 1837. 1.906

1838

Req., 8 janvier 1838, S.38.1.266.

Req., 27 novembre 1838, S.38.1.966.

1840

Civ., 3 mars 1840, S.40.1.193.

Civ., 6 avril 1840, S.40.1.319.

1841

Req., 5 avril 1841, S.41.1.289.

1842

Req., 26 décembre 1842, S.43.1.444.

1843

Req., 2 mai 1843, S.43.1.377.

1844

Crim., 11 mai 1844, S.44.1.527.

C. r., Bordeaux, 7 août 1844, S.45.2.5

Périodiques et recueils partiellement dépouillés :

Archives parlementaires de 1787 à 1860, Assemblée nationale constituante, Paris, 1875-1889 : Tome VIII, Tome IX, Tome X, Tome XII, Tome XV, Tome XVI, Tome XVII, Tome XVIII, Tome XXI ;

Archives parlementaires de 1787 à 1860, Convention nationale, Paris, 1897-1913 : Tome LVIII, Tome LXVI,

Archives parlementaires, recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises de 1800 à 1860, faisant suite à la réimpression de l'ancien "Moniteur" et comprenant un grand nombre de documents inédits, 2e série, Tome X, Paris, 1800-1860.

BRILLON (P.-J.), *Dictionnaire des arrêts et de jurisprudence universelle*, v° Avocat, Paris, 1717.

BUCHEZ (P.-J.-B.), ROUX (P.-C.), *Histoire parlementaire de la Révolution française, ou Journal des assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815 : contenant la narration des événements... précédée d'une introduction sur l'histoire de France jusqu'à la convocation des États-Généraux*, Paris, 1837 : Tome V, Tome VII, Tome XXXII, Tome XXXVI.

Bulletin annuel / Association amicale des secrétaires et anciens secrétaires de la Conférence des avocats à Paris, Paris, 1880 et 1881.

Bulletin des jugements du Tribunal de cassation, Tome I, n°107, 25 brumaire VII, Tome II, n°142, 13 prairial an XII, Tome II, n°396, 18 floréal an III, Tome V, n°329, 17 floréal an VIII, Tome VI, n°176, 17 floréal en IX, Tome IX, n°142, 13 prairial an XII, Tome II, n°396, 18 floréal an III,

DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public : jurisprudence générale*, Paris, 1845-1870 :

- V° AVOCAT, Tome V.
- V° AVOUE, Tome VI.
- V° DEFENSE, Tome XV.
- V° PRESSE-OUTRAGE-PUBICATION, Tome XXXVI.

DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, 1821-1833 : Tome II ; Tome III ; Tome IV ; Tome XXII ; Tome XXVIII.

DUVERGIER (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'État... : de 1788 à 1830 inclusivement, par ordre chronologique, continuée depuis 1830*, Paris, 1834-1845 : Tome I ; Tome II ; Tome III ; Tome V ; Tome VI ; Tome VII ; Tome VIII ; Tome IX ; Tome X ; Tome XIV ; Tome XV ; Tome XIX ; Tome XX ; Tome XXII ; Tome XXIV ; Tome XXX ; Tome XXXIV ; Tome XXXV ; Tome XXXIX ; Tome LII

DUVERGIER (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil d'État*, Nouvelle série, Paris, 1909-1949 : Tome XX ; Tome XXXIV ;

FERRIERE De (C.-J.), *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° Avocat, Tome I, Paris, 1769.

FUZIER-HERMAN (E.-L.-P.), *Répertoire général alphabétique du droit français*, V° Avocat, Tome VI, Paris, 1890.

Gazette des nouveaux Tribunaux, Tome I & II, Paris, 1791.

Gazette des Tribunaux, journal de jurisprudence et de débats judiciaires, Paris, 1825-1955 : 22 décembre 1826, 23 janvier 1827, 4 décembre 1828, 5 juin 1829, 30 juillet 1830, 7 février 1830, 29 novembre 1833

Gazette des Tribunaux, Tome V, Paris, Juillet-Octobre 1792.

Journal de l'Empire Paris, 1805-1814 : 25 avril 1807 ; 17 juin 1809 ; 8 janvier 1812 ; 12 mai 1812 ; 18 mai 1812 ; 27 mars 1827.

La Grande encyclopédie : inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts, V° Avocat, Tome I, Paris, 1885.

Le Constitutionnel : journal du commerce, politique et littéraire : 10 juillet 1822, 24 août 1822, 17 juillet 1823, 30 août 1822, octobre 1822, 2 mai 1819.

MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Tome IV, Paris, 1775.

PANDECTES FRANCAISES, Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, Tome XI, v° Avocat, Paris, 1891.

Réimpression de l'ancien Moniteur : depuis la réunion des États-généraux jusqu'au Consulat (mai 1789-novembre 1799) avec des notes explicatives, Paris, 1840 : Tome I, Tome II, Tome III, Tome V, Tome VI, Tome IX, Tome XIV, Tome XV, Tome XVII, Tome XX, Tome XXI, Tome XXII.

Revue politique et parlementaire, Paris, 1894.

SIREY (J.-B.), *Tables analytique et raisonnée du Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle et commerciale, ou notices décennales de législations et de jurisprudence depuis l'avènement de Napoléon*, Paris, 1811.

Ouvrages et travaux publiés avant 1914

- ADELON (E.), *Discours sur le Barreau politique depuis 89 jusqu'à 1830*, Paris, 1848.
- Avis intéressant à MM. les électeurs du Tiers Etat de la ville de Paris*, Paris, n.d.
- Avis plus nécessaire qu'efficace aux Tiers-Etat de Paris*, Paris, 1790.
- BARERE DE VIEUZAC (B.), *Discours prononcé dans la séance de la Convention nationale du vendredi 4 janvier 1792*, Paris, 1793.
- BARNAVE (A.), *Esprit des édits, enregistrés militairement au Parlement de Grenoble : le 10 mai 1788*, Grenoble, 1788.
- BARROT (O.), *Consultation du barreau de la Cour de cassation*, Paris, 1826.
- BARROT (O.), *Mémoires posthumes de Odilon Barrot*, Tome I, Paris, 1875.
- BELLART (N.-F.), *Œuvres de N.-F Bellart*, Paris, 1827 : Tome I, Tome II, Tome IV.
- BENON (F.), *Histoire du barreau français*, conférence des avocats stagiaires de Bordeaux, 1883.
- BERGASSE (N.), *Essai sur la loi, sur la souveraineté et sur la liberté de manifester ses pensées, ou sur la liberté de la presse*, Paris, 1817.
- BERRYER (M.), *Le Ministère public et le Barreau*, Paris, 1860.
- BERRYER (M.), *Leçons et modèles d'éloquence judiciaire*, Paris, 1838.
- BERRYER (P.-N.), *Effets de la convention militaire du 3 juillet 1815, et du traité du 20 novembre 1815 relativement à l'accusation de M. le Maréchal Ney*, Paris, 1815.
- BERRYER (P.-N.), *La vie au barreau*, Paris, 1910.
- BERRYER (P.-N.), *Souvenirs de M. Berryer*, Paris, 1839.
- BIARNOY DE MERVILLE (P.), *Règles pour former un avocat, tirées des plus célèbres auteurs anciens et modernes, auxquelles on a joint une histoire abrégée de l'ordre des avocats et les réglemens qui concernent les fonctions et prérogatives attachées à cette profession, par M. Antoine-Gaspar Boucher d'Argis*, Paris, Paris, 1778.
- BILLECOQ (J.-B.-L.-J.), *Notice historique sur M. Bellart*, Paris, 1826.
- BONNET (J.), *Mes Souvenirs au barreau depuis 1804*, Paris, 1870.
- BONNET (J.), *Notice des procès criminels révisés depuis François Ier à nos jours*, Paris, 1869.
- BONNET (J.), *Discours, plaidoyers et mémoires*, Tome II, Paris, 1832.
- BOUCHER D'ARGIS (A.-J.-B.), *De la bienfaisance dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1788.

BRETON DE LA MARTIGNIERE (J.-B.-J.), *Proscription de Moreau, ou Relation fidèle du procès de ce général ; notice sur sa vie publique et privée, et sur ses derniers momens ; lettres inédites, anecdotes, etc*, Paris, 1814.

BRILLON (P.-J.), *Dictionnaire des arrêts ou de jurisprudence universelle*, Tome I, Paris, 1717.

Bulletin des lois de la République française : n°61, n°332, n°188, n°440.

Bulletin du tribunal criminel révolutionnaire, n°31.

Bulletin du Tribunal criminel, établi par la loi du 17 août 1792, pour juger les conspirateurs : 28 août 1792, 29 août 1792, 11 septembre 1792.

CAMPON (J.), *Pièces originales du procès de Fouquier-Tinville et de ses complices*, Paris, 1795.

CAMUS (A.-G.), *Lettres sur la profession d'avocat*, Paris, 1772.

CHAUVEAU –LAGARDE (C.-F.), *Note historique sur les procès de Marie-Antoinette d'Autriche, reine de France, et de Madame Élisabeth de France au Tribunal révolutionnaire*, Paris, 1816.

CHAUVOT (H.), *Le Barreau de Bordeaux de 1775 à 1815*, Paris, 1856.

Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, Paris, 1795.

Consultations du barreau de la Cour de cassation. Paris, 1826.

CRESSON (G.-E.), *Usages et règles de la profession d'avocat*, Tome I & II, Paris, 1888.

DELAMALLE (G.-G.), *Eloge de Tronchet*, Paris, 1806.

Des arrestations arbitraires ou débats du procès intenté à M. Isambert, et à la Gazette des tribunaux, au Journal du commerce et à l'Echo du soir, Paris, 1827.

Des arrestations arbitraires ou débats du procès intenté à Me Isambert, Paris, 1827.

DESEZE (R.), *Défense de Louis, prononcée à la barre de la Convention nationale*, Paris, 1792.

DEZOBRY (C.), BACHELET (T.), *Dictionnaire général de biographie et d'histoire*, Paris, 1889.

DUCOURRECH (G.), *Le barreau de Bordeaux sous l'Empire et la Restauration : Discours prononcé le vendredi 4 janvier 1907 à la séance d'ouverture de la conférence des avocats de Bordeaux*, Bordeaux, 1907.

DUPIN (A.), *Profession d'avocat. Recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession*, Tome I & II, Paris, 1830-1832.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *La Révolution de juillet 1830, Son caractère légal et politique*, Paris, 1835.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires de M. Dupin. Carrière politique, souvenirs parlementaires, M. Dupin député, ministre, président 1827 à 1833*, Tome II, Paris, 1856.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires de M. Dupin. Carrière politique, souvenirs parlementaires, M. Dupin président de la Chambre des députés pendant huit sessions (du 23 novembre 1832, au 26 mars 1839)*, Tome III, Paris, 1860.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires de M. Dupin. Carrière politique, souvenirs parlementaires, M. Dupin, député (de 1839 à 1848)*, Tome IV, Paris, 1861.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Mémoires de M. Dupin. Souvenirs du barreau, M. Dupin, avocat, ancien bâtonnier*, Tome I, Paris, 1855.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, Paris, 1821.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Plaidoyer de Me Dupin, avocat, pour Me Isambert, prononcé devant la Cour royale de Paris à l'audience du 13 mars 1827*, Paris, 1827.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, Tome I, Paris, 1836.

DUPIN (A.-M.-J.-J.), *Opuscules de jurisprudence*, Paris, 1851.

DUQUESNOY (A.), *Journal d'Adrien Duquesnoy, député du Tiers état de Bar-le-Duc, sur l'Assemblée constituante : 3 mai 1789-3 avril 1790*, Tome 1, Paris, 1894.

Eloge de Tonchet par M. Delamalle, Paris, 1806.

F.P., *Thémis dévoilée, dédiée aux Etats généraux*, n.c., 1788.

FALCONNET (A.), *Le Barreau français*, Tome I & II, Paris, 1806-1808.

FALCONNET (A.), *L'influence du barreau sur nos libertés*, Paris, 1837.

FAVRE (J.), *Anathème*, Paris, 1834.

FAVRE (J.), *Le Barreau de Paris, 1810-1870*, Paris, 1895.

FAVRE (J.), *Plaidoyers politiques et judiciaires*, Tome I & II, Paris, 1882.

FORESTIER DE BOINVILLIERS (E.-E.), *Principes et morceaux choisis d'éloquence judiciaire: études et devoirs de l'avocat*, Paris, 1839.

FOURNEL (J.-F.), *Histoire du Barreau de Paris dans le cours de la Révolution*, Paris, 1816.

GAUDRY (J.-A.-J.), *Histoire du Barreau de Paris depuis son origine jusqu'à 1830*, Tome I 1 II, Paris, 1864.

HATIN (E.), *Histoire politique et littéraire de la presse en France : avec une introduction historique sur les origines du journal et la bibliographie générale des journaux depuis leur origine*, Tome IV, Paris, 1860.

HENRI (L.), *Un procès de presse en 1821, discours prononcé à l'ouverture de la conférence des avocats*, Paris, 1877.

Journal de Paris, 26 décembre 1790, 26 juin 1825.

L'Ami de la religion et du roi : journal ecclésiastique, politique et littéraire, Tome XXV, Paris, 1820.

LANJUINAIS (V.), *Œuvres de J. D. Lanjuinais ... : Pièces historiques et politiques*, Tome I, Paris, 1832.

LAUJACQ (B.), *Opinion de Laujacq sur les avoués : séance du 21 brumaire an 6*, Paris, 1797.

LE BERQUIER (J.), *Le Barreau moderne français et étranger*, Paris, 1882.

LE FOLLET (H.-F.), *Observations du citoyen Le Follet sur le projet de Code criminel, correctionnel et de police, présenté par une commission nommée par le gouvernement*, Paris, 1803.

LE FOLLET (H.-F.), *Observations du citoyen Le Follet sur le projet de Code criminel, correctionnel et de police présenté par une commission nommée par le gouvernement*, Paris, 1803.

LEBON (A.), *Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres et des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788*, Lyon, 1888.

LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Discours politiques et écrits divers*, Paris, 1879.

LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Journal du Palais : contenant les jugemens du Tribunal de cassation, et des tribunaux d'appel de Paris et des départemens, dans les principales causes et questions que les lois nouvelles rendent douteuses et difficiles*, Tome XLVI, Paris, 1816.

LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Journal du Palais, Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française*, Tome XXVL, Paris, 1834.

LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Mémoire sur les évènements de la rue Transnonain dans les journées des 13 et 14 avril 1834*, Paris, 1834.

LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Plaidoirie de Me Ledru-Rollin pour M. Dupoty, rédacteur en chef du "Journal du peuple"*, Paris, 1841.

LEDRU-ROLLIN (A.-A.), *Procès devant la cour d'assises de Maine-et-Loire*, Paris, 1841.

Les campagnes d'un avocat ou anecdotes pour servir, Paris, 1815.

Les révolutions du XIXe siècle, La Société des amis du peuple : 1830-1832, Tome II, Paris, 1830.

LINGUET (S.-N.-H.), *Recueil des mémoires et plaidoyers de M. Linguet pour lui-même, contre la communauté des avocats du Parlement de Paris*, Paris, 1870.

LIUVILLE (F.), MOLLOT (F.-E.), *Abrégé des règles de la profession d'avocat*, Paris, 1852.

LOCRE (J.-G.), *Législation civile, commerciale et criminelle, Procès-verbaux du Conseil d'Etat, Séance du 16 prairial an XII*, Tome XIII, Bruxelles, 1836.

Lois et décrets impériaux sur la nouvelle organisation de l'ordre judiciaire, Paris, 1812.

Lois et décrets impériaux sur la nouvelle organisation de l'ordre judiciaire, Paris, 1812.

LOISEL (A.), *Pasquier : Dialogue des avocats du Parlement*, Paris, 1844.

MALLARME, *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal*, Paris, 1838.

MEJEAN (M.), *Recueil des causes célèbres*, Paris, 1808-1814.

Mémoire pour les avocats du Barreau de Paris contre l'arrêt de compétence du 5 décembre 1833 dans le procès de M. Parquin, Paris, 1834.

Mémoires et souvenirs sur la Révolution et l'Empire. Le Tribunal révolutionnaire (1793-1795), Paris, 1908.

MERILHOU (J.), *Mémoire adressé à la sixième chambre du tribunal de première instance de la Seine jugeant en police correctionnelle pour les auteurs du "Censeur européen"*, nd.

MERILHOU (J.), *Plaidoyer pour le Courrier Français prononcé à l'audience de la Cour royale le 28 novembre 1825*, Paris, 1825.

MERILHOU (J.), *Précis et consultation pour les auteurs du Censeur*, Paris, nd.

MERLIN DE DOUAI (P.-A.), Une lettre de Merlin au sujet des défenseurs officieux, *in France Judiciaire*, Paris, 1876-1877, p. 480.

MOLLOT (F.-E.), *Règles de la profession d'avocat*, Tome I & II, Paris, 1866.

MOURIER (E.), *Éloge prononcé le 26 novembre 1838, à l'ouverture des conférences de l'ordre des avocats*, Paris, 1838.

Observation des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel, Paris, 1804 : Tome I, Tome II, Tome V,

Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel, Tome I à VI, Paris, 1804.

Observations faites par Regnier sur une opinion relative à la résolution concernant la défense des parties devant les tribunaux : séance du 18 germinal an 6, Paris, 1798.

Œuvres de M. Le chancelier d'Aguesseau, Tome I, Tome X, Paris, 1787.

Opinion de Laujacq sur les avoués : séance du 21 brumaire an 6, Paris, 1797.

Opinion de Riou, sur le rétablissement des avoués : séance du 5 brumaire an 6, Paris, 1797.

PAILLET (A.-G.-V.), *Plaidoyers et discours*, Paris, 1881.

PASQUIER (E.-D.) *Mémoires*, Tome IV.

PATISSIER-BARDOUX (L.), *Eloge de Odilon Barrot, discours prononcé à l'ouverture de la conférence du stage des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation, le 18 novembre 1893*, Paris, 1894.

PINARD (O.), *Histoire à l'audience 1840-1848*, Paris, 1848.

PINARD (O.), *Le Barreau au XIXe siècle*, Paris, 1864.

PINARD (O.), Les avocats de Paris, in *Nouveau tableau de Paris au XIXe siècle*. Tome III, 1834-1835, p.133.

PISON DUGALLAND (A.), *Opinion de Pison-Dugalland sur le projet d'établissement d'avoués : séance du 9 frimaire an 6*, Paris, 1797.

PORTALIS (J.-E.M.), *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, 1844.

Procès criminel en faux, instruit par la cour de justice criminelle et spéciale du département de la Seine, Tome I, Paris, 1810.

Procès de Bertin aîné, rédacteur en chef et gérant responsable du journal des débats, Paris, 1829.

Procès de l'événement, Paris, 1851.

Procès de la Gazette des Tribunaux au sujet de l'article sur les arrestations arbitraires rédigés par M. Isambert, nd.

Procès de la souscription nationale, jugé par la cour d'assises de Paris, le 1er juillet 1820 ; avec les réquisitoires officiels du ministère public, les plaidoiries entières de MM. les avocats, la réplique de Me Dupin, et tous les autres documents historiques et authentiques sur cette affaire, Paris, 1820.

Procès de M. Ledru-Rollin : déclaration de suspicion légitime contre le jury de la Sarthe, Paris, 1841.

Procès de Paul-Louis Courier, Paris, 1821.

Procès des accusés d'avril devant la Cour des pairs, Tome IV, Paris, 1836.

Procès des Treize en première instance, Paris, 1864.

Procès des trois anglais, Robert-Thomas Wilson, John-Ely Hutchinson, Michel Bruce, Paris, 1816.

Procès des Vingt-sept ou de la Société des droits de l'homme, Paris, 1834.

Procès des Vingt-sept, Paris, 1833.

Procès du « Constitutionnel » et du « Courrier » accusés de tendance à porter atteinte au respect dû à la religion de l'Etat, Paris, 1826.

Procès du Coup de pistolet, Paris, 1833.

Procès du coup de pistolet, Paris, 1833.

Procès instruit par la Cour de Justice criminelle et spéciale du département de la Seine, séante à Paris, contre Georges, Pichegru et autres, Tome VII, Paris, 1804.

Procès instruit par la Cour de Justice criminelle et spéciale du département de la Seine, séante à Paris, contre Georges, Pichegru et autres, Tome VII, Paris, 1804.

Procès-verbaux de la Commune de Paris, Tome I, Paris, 1894.

Procès-verbal des conférences tenues par ordre du roy pour l'examen des articles de l'Ordonnance civile du mois d'avril 1667 et de l'Ordonnance criminelle du mois d'avril 1670, Tome II, Paris, 1724.

Proclamation du Gouvernement provisoire au Peuple français, Paris, 1848.

Projet de Code criminel, avec les observations des rédacteurs, celles du Tribunal de Cassation, et le compte rendu du Grand- Juge, Paris, 1804.

Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris, Berlin, 1789.

Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris : utiles au roi, à l'Etat, au peuple, au barreau, aux plaideurs, aux avocats même, à leurs veuves, et à leur postérité, et enfin à la Nation dédiée, comme tant d'autres, aux Etats-généraux, Berlin, 1789.

Projets de création des charges d'avocats ou plutôt destruction de l'ordre inquisitorial et despotique au parlement de Paris, Berlin, 1789.

Rapport du comité de Constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire, Paris, 1789.

Rapport fait par Régnier sur la résolution relative à la défense des parties devant les tribunaux : séance du 29 ventôse an 6, Paris, 1798.

REY (J.), *Mémoire pour Joseph REY, de Grenoble, Avocat à la Cour royale de Paris ; Contre une décision du Conseil de discipline des avocats de la même cour, qui prononce sa radiation du tableau de l'ordre, Paris, 1819.*

ROBERT (A.), BOURLOTON (E.), COUGNY (G.), *Dictionnaire des parlementaires, Paris, 1890-1891.*

ROBESPIERRE (M.), *Œuvres de Maximilien Robespierre, Tome IX, Paris, 1840.*

ROSAND (L.), *Notice historique sur M. Mérilhou, pair de France, conseiller à la Cour de cassation, Paris, 1846.*

ROUSSE (E.), *Discours, plaidoyers, Paris, 1884.*

SEDILLEZ, *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal, Paris, 1838.*

SEVIN (A.), *Desèze, défenseur du roi (1748-1828), Paris, 1992.*

TARGET, Lettre apologétique de la censure, in *Profession d'avocat. Recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession*, Paris, 1830-1832.

TOPINO-LEBRUN (F.-J.-B.), *Notes de Topino-Lebrun, juré au Tribunal révolutionnaire de Paris sur le procès de Danton et sur Fouquier-Tinville*, Paris, 1875.

TUETÉY (A.), *Répertoire général des sources manuscrites de l'histoire de Paris pendant la Révolution française*, Tome I, Paris, 1890.

VAPÉREAU (G.), *Dictionnaire universel des contemporains*, Paris, 1880.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages antérieurs à 1914

Adresse de la Convention nationale au peuple français, du 8 Vendémiaire, l'an troisième de la République française, une et indivisible, Paris, 1794.

ANCEAU (E.), *Aux origines d'une pratique parlementaire : Présider l'Assemblée nationale constituante*,

http://www.parlements.org/publications/congres_CIHAE_2006_Eric_Anceau.pdf

ARISTOPHANE, *Les Guêpes, Les akharniens, Les chevaliers, Les nuées, Les guêpes, La paix*, Paris, 1897.

AULARD (F.-A.), *La Société des Jacobins : recueil de documents pour l'histoire du club des Jacobins de Paris*, Paris, 1889-1897 : Tome II, Tome XIV.

AULARD (F.-A.), *Les grands orateurs de la Révolution : Mirabeau, Vergniaud, Danton, Robespierre*, Genève, 1914.

AVENEL (H.), *Histoire de la presse française depuis 1789 jusqu'à nos jours*, Paris, 1900.

BAILLY (J.-S.), *Mémoires de Bailly*, Tome I, Paris, 1821.

BALZAC (H.), *Le Colonel Chabert, Œuvres illustrées de Balzac*, Paris, 1851.

BATAILLARD (C.), *Les origines de l'histoire des procureurs et des avoués, 422-1483*, Paris, 1868.

BEAUMANOIR de (P.), *Coutumes de Beauvaisis*, Paris, 1899.

BELUZE (J.D.), CARLE (H.), *Biographie de Etienne Cabet, fondateur de l'école Icarienne*, Paris, 1861.

BERNADAU (P.), *Histoire de Bordeaux*, Bordeaux, 1839.

BESEVAL DE (P.-V.), *Mémoires du Baron de Besenval*, Tome II, Paris, 1821.

BETHAM (J.), *Déontologie ou science de la morale*, Tome I, Bruxelles, 1834

BEUGNOT (J.-C.), *Mémoires du Comte Beugnot, ancien ministre, 1783-1815*, Tome II, Paris, 1868.

BOINVILLIERS (E.), *Principes et Morceaux choisis d'éloquence judiciaire. Études et devoirs de l'avocat*. Paris. 1826.

BOYER (P.-J.), *Souvenirs et causeries*, Paris, 1844.

BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.), *Bibliothèque philosophique, du législateur, du politique, du jurisconsulte, ou Choix des meilleurs discours, dissertations, essais... sur la législation criminelle*, Tome VI, Berlin, 1782-1785.

BURKE (E.), *Réflexions sur la Révolution de France*, Paris, 1790.

CABET (E.), *Voyages en Icarie*, Paris, 1846.

CALMON (A.), *Discours parlementaires de M. Thiers*, troisième partie, Tome IX, Paris, 1880.

CAMPARDON (E.), *Le tribunal révolutionnaire de Paris*, Tome I, Paris, 1866.

CAPEFIGUE (J.-B.-H.), *Louis XIV, son administration et ses relations diplomatiques avec l'Europe*, Tome III, Bruxelles, 1844.

CARNOT (J.-F.-C.), *De la discipline judiciaire*, Paris, 1825.

CARNOT (J.-F.-C.), *De l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers*, Tome IV, Paris, 1835.

CARRE (G.-L.-J.), *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, Paris, 1834.

CHASSAN (J.), *Traité des délits et contraventions, de l'écriture et de la presse*, Tome I à III, Paris, 1837-1839.

CHASSIN (C.-L.), *Les élections et les cahiers de Paris en 1789*, Tome II, Paris, 1888.

CHERON DE VILLIERS (P.-T.), *Marie-Anne Charlotte de Corday d'Armont*, Paris, 1865.

Codes et Nouvelles de Justinien ; Nouvelles de l'Empereur Léon, Fragmens de Gaius, d'Ulpien et de Paul, Tome I, Metz, 1806.

COMTE D'HAUSONVILLE (Le), *Lettre aux bâtonniers de l'Ordre des avocats*, Paris, 1860.

CONDORCET (J.-A.-N.), *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, Paris, 1794.

CONSTANT (L.), *Les Grand Procès politiques, Le Duc d'Enghien d'après les documents authentiques*, Paris, 1869.

COURCELLES De (J.-B.-P.-J.), *Histoire généalogique et héraldique des pairs de France*, Tome VIII, Paris, 1827.

CRUPPI (J.), *Un avocat journaliste au XVIII^e siècle*, Linguet, Paris, 1895.

DAREAU (F.), *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1776.

DE GIRARDIN (E.), *L'empire avec la liberté*, Paris, 1859.

DELACHENAL (R.), *Histoire des avocats au Parlement de Paris 1300-1600*, Paris, 1885.

DE LA GUERONNIERE (A.), *L'Empire et les Avocats*, Paris, 1872.

DE LAHAYE CORMENIN (L.-M.), *Livre des orateurs par Timon*, Paris, 1842.

DELOM DE MEZERAC (J.-M.), *Le barreau libre pendant la révolution*, *Revue des deux mondes*, 1893, Tome IV, p.572-590.

DE MIRECOURT (E.), Ledru-Rollin, *Les Contemporains*, Paris, 1859.

DE MIRECOURT (E.), Odilon Barrot, *Les Contemporains*, Paris, 1856.

DERCOUTEIX (A.), *Quelques avocats jugés par leurs œuvres*, Paris, 1874.

DESJARDIN (A.), *Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle*, Paris, 1883.

DESMOULINS (C.), *Discours de la lanterne aux Parisiens*, Paris, 1789.

DE VAULABELLE (A.), *Histoire des deux Restaurations : jusqu'à l'avènement de Louis-Philippe, de janvier 1813 à octobre 1830*, Paris, 1860.

DE WARREN (E.), *Conciliation et solution, ou 1830 et 1850*, Paris, 1850.

DEZOBRY (C.), BACHELET (T.), *Dictionnaire général de biographie et d'histoire*, Paris, 1889.

E. L., *Petite biographie de Dupont de l'Eure*, Paris, 1888.

ESMEIN (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882.

FAUSTIN (H.), *Traité de l'instruction criminelle*, Tome I, Paris, 1866.

FERET (E.), *Statistique générale du département de la Gironde*, Bordeaux, 1889.

FICHTE (J.-G.), *De la revendication de la liberté de penser, Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution française*. Paris, 1858.

FOUCHE (J.), *Mémoires de Joseph Fouché, duc d'Otrante, ministre de la Police*, Tome I, Paris, 1824.

FOUQUIER-TINVILLE (A.), *Mémoires et souvenirs sur la Révolution et l'Empire. Le Tribunal révolutionnaire (1793-1795)*, Paris, 1908.

FOURNEL (J.-F.), *Traité de l'adultère considéré dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1778.

FRANQUE (A.), *Code de l'avocat*, Paris, 1841.

GISQUET (H.-J.), *Mémoires de Gisquet, ancien préfet de police*, Tome III, Paris, 1840.

GONCOURT (E.), GONCOURT (J.), *Histoire de Marie-Antoinette*, Paris, 1858.

GRELLET-DUMAZEAU (E.-A.-T.), *Le Barreau romain*, Paris, 1858.

GUILLON (E.), *Les complots militaires sous le Consulat et l'Empire : d'après les documents inédits des archives*, Paris, 1894.

HAMEL (E.), *Histoire de Robespierre*, Tome III, Paris, 1867.

HATIN (E.), *Histoire politique et littéraire de la presse en France : avec une introduction historique sur les origines du journal et la bibliographie générale des journaux depuis leur origine*, Tome IV, Paris, 1860.

HAYEM (H.), *La renaissance des études juridiques sous la Consulat*, Nouvelle revue historique du droit français et étranger, n°1, 1905.

HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, 1810.

HEURTEAU (A.), *De la diffamation, de l'injure, de l'outrage et de l'offense*, Thèse, Droit, Paris, 1881.

HIVER DE BEAUVOIR (A.), *Histoire critique des institutions judiciaires de la France de 1789 à 1848*, Paris, 1851.

HUGO (V.), *Le Roi s'amuse, par Victor Hugo, Discours prononcé par V. Hugo devant le tribunal de commerce*, Paris, 1866.

HUMBERT (V.), *Théorie des circonstances atténuantes*, Thèse, droit, dacthyl., Nancy, 1900.

J.D.L.P, *Des avocats législateurs*, Paris, 1817.

JOLY (M.), *Le Barreau de Paris, Etudes politiques et littéraires*, Paris, 1833.

JOUSSE (D.), *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle du mois d'aout 1670*, Paris, 1763.

JOUSSE (D.), *Traité de la justice criminelle de France*, Tome II, Paris, 1771.

KANT (E.), *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit, suivis d'un Essai philosophique sur la paix perpétuelle et d'autres petits écrits relatifs au droit naturel*, Paris, 1853.

LAMARTINE (A.), *Histoire des Girondins*, Tome 1, Paris, 1848.

Le Petit Parisien : journal quotidien du soir, n°8211, Paris, 21 avril 1899.

LEBON (A.), *Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres et des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788*, Lyon, 1888.

LEBRUN LAROCHE (C.), *Les procès civil et criminel, contenant la methodique liaison du droict, et de la practique judiciaire, civile et criminelle, reveus et corrigez et augmentez par l'auteur*, Lyon, 1624.

LECANUET (E.), *Berryer, sa vie et ses œuvres 1790-1868*, Paris, 1863.

LEGRAVEREND (J.-M.), DUVERGIER (J.-B.-H.), *Traité de législation criminelle*, Tome I, Bruxelles, 1839.

LENOTRE (G.), *Le Tribunal révolutionnaire (1793-1795)*, Paris, 1908.

LEPAGE (P.), *Nouveau style de la Procédure civile dans les Cours d'appel*, Paris, 1806.

LESUR (C.-L.), *Annuaire historique universel ou histoire politique pour 1841*, Paris, 1842.

MARTINEAU DES CHESNEZ (G.), *Immutabilité du caractère de l'avocat depuis le début du Barreau à nos jours*, Paris, 1833.

MELLIE (E.), *Les sections de Paris pendant la Révolution française*, Paris, 1898.

MICHELET (J.), *Histoire de la Révolution française*, Paris, 1888 : Tome IV, Tome IX.

MIGNET (F.-A.), *Histoire de la Révolution française depuis 1789 jusqu'en 1814*, Paris, 1824.

MONFALCON (J.-B.), *Histoire des insurrections de Lyon, en 1831 et en 1834, d'après des documents authentiques ; précédée d'un essai sur les ouvriers et sur l'organisation de la fabrique*, Lyon, 1834.

MONSELET (C.), *Histoires anecdotiques du Tribunal révolutionnaire (17 août 1792-29 novembre 1792)*, Paris, 1853.

MONTESQUIEU (C.-L.), *De l'Esprits des lois*, Tome I, Londres, 1772.

MONTJOIE (C.-F.-L.), *Histoire de Marie-Antoinette-Joséphine-Jeanne de Lorraine, Archiduchesse d'Autriche, Reine de France*, Tome II, Paris, 1814.

MOREAU (H.), *Le Ministère public et le Barreau : leurs droits et leurs rapports*, Paris, 1860.

PAIGNON (E.), *Éloquence et improvisation : art de la parole oratoire au barreau, à la tribune, à la chaire*, Paris, 1846.

PEIGNOT (G.), *Essai historique sur la liberté d'écrire, la liberté de la presse et les moyens de répressions*, Paris, 1832.

PICOT (G.), *Le centenaire de l'assemblée de Vizille, Grenoble*, 1888.

POODTS, De l'inviolabilité du secret dans le défenseur, *France judiciaire*, Tome II, Paris, 1877, p.248-255.

RACINE (J.), *Les plaideurs*, Paris, 1669.

RODIÈRE (A.), *Les Grands jurisconsultes*, Toulouse, 1874.

ROGRON (J.-A.), *Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, 1836.

RUBEN DE COUDER (J.), *Résumé de répétitions écrites de droit romain*, Paris, 1878.

SABATIE (A.-C.), *Le Tribunal révolutionnaire de Paris : origine, évolution, principaux procès et ses victimes dans le clergé*, Paris, 1912.

SERPILLON (F.), *Code criminel, ou Commentaire sur l'ordonnance de 1670*, Paris, 1767.

SERVAN (J.-M.-A.), *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, Paris, 1767.

THIBAUDEAU (A.-C.), *Histoire de la France et de Napoléon Bonaparte de 1799 à 1815*, Tome V, Paris, 1835.

THUREAU-DANGIN (P.), *Histoire de la Monarchie de juillet*, Tome II, Paris, 1884.

TITE-LIVE, *Œuvres de Tite-Live : histoire romaine avec la traduction en français*, Tome I, Paris, 1839.

TUETÉY (A.), *Répertoire général des sources manuscrites de l'histoire de Paris pendant la Révolution française*, Tome I, Paris, 1890.

VATTEL (E. de), *Le Droit des gens*, Tome 1, Paris, 1758.

WALLON (H.), *Histoire du tribunal révolutionnaire de Paris : avec le journal de ses actes*, Tome I, Paris, 1880,

WELSCHINGER (H.), *La Censure sous le premier empire, avec documents inédits*, Paris, 1887.

Ouvrages et travaux postérieurs à 1914

I. Revues

Annales historiques de la Révolution française, organe de la Société des études robespierristes :

- Ressources papiers :

ALLEN EDWARD (A.), L'influence des cahiers modèles en 1789, l'expérience du Gard, *AHRF*, n°291, Paris, 1993, p. 13-31.

CALVET (H.), Une interprétation nouvelle de la loi de prairial, *AHRF*, Paris, 1950, p. 305-319.

EUDE (M.), La loi de Prairial, *AHRF*, n°254, Paris, 1983. pp. 544-559.

HERLAUT (G.), Les certificats de civisme, *AHRF*, n°90, Paris, Novembre-Décembre 1938, p. 481-536.

LEFEBVRE (G.), Sur la loi du 22 prairial an II, *AHRF*, n° 254, Paris, juillet-septembre 1951, p. 225-256.

MONNIER (R.), Paris au printemps 1791, les Sociétés Fraternelles et le problème de la souveraineté, *AHRF*, n°287, 1992, p. 1-16.

ROUQUETTE (A.), Préparation des états généraux et cahiers de doléances dans la sénéchaussée de Nîmes (1788-1789), *AHRF*, n°299, Paris, 1995, p. 45-56.

SIMONIN (A.), LECHEVANTON-GOMEZ (C.), L'appel nominal, une technique pour la démocratie extrême (1789-1795), *AHRF*, n°357, 2009, p. 67-101.

- Ressources électroniques :

BERGER (E.), Le modèle judiciaire libéral mis à l'épreuve : la surveillance des juges sous le Directoire, *AHRF*, [En ligne], 337 | juillet-septembre 2004, URL : <http://ahrf.revues.org/1510>

DERASSE (N.), Les défenseurs officieux, une défense sans barreaux, *AHRF*, [En ligne], 350 | octobre-décembre 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/11230>.

GOMEZ-LE CHEVANTON (C.), « Le procès Carrier », *AHRF*, [En ligne], 343 | janvier-mars 2006, URL : <http://ahrf.revues.org/9842>

JALLAMION (C.), « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *AHRF*, [En ligne], 350 | octobre-décembre 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/11248>.

JALLAMION (C.), Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *AHRF*, octobre-décembre 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/11248> ;

LEMAY (E-H.), « Les législateurs de la France révolutionnaire (1791-1792) », *ARHF*, [En ligne], 347 | janvier-mars 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/8213>

LEMAY (E-H.), Les révélations d'un dictionnaire : du nouveau sur la composition de l'Assemblée Nationale Constituante (1789-1791), *AHRF*, [En ligne], 347 | janvier-mars 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/8213>.

LEUWERS (H.), Les factums de l'avocat Robespierre, le choix d'une défense par l'imprimé, *AHRF*, [En ligne], 371 | janvier-mars 2013, URL : <http://ahrf.revues.org/12680>

MAZEAU (G.), Le procès Corday : retour aux sources », *AHRF*, [En ligne], 343 | janvier-mars 2006, URL : <http://ahrf.revues.org/9812>

TESSIER (P.), Tronchet et la réorganisation constituante des institutions judiciaires, *AHRF*, [En ligne], 350 | octobre-décembre 2007, URL : <http://ahrf.revues.org/11200>

Revue de la Société internationale de l'histoire de la profession d'avocat :

ANDRE (D.), La suppression de l'Ordre des avocats par l'Assemblée constituante, in *Revue de la SIHPA*, n°1, Toulouse, 1989, p. 81-86.

ANDRE (D.), La suppression de l'Ordre des avocats par l'Assemblée constituante, *SIHPA*, n°1, Toulouse, 1989, p. 81-86.

BOYER (G.), Considérations sur l'éloquence judiciaire, *SIHPA*, n°2, Toulouse, 1992. P. 15-36.

DAMIEN (A.), La suppression de l'Ordre des avocats par l'Assemblée constituante, *SIHPA*, n°1, Toulouse, 1989, p. 81-86.

DUCOMPTE (J.-M.), Avocats et procès politiques, *SIHPA*, n°1, Toulouse, 1989, p. 101-128.

GAINETON (J.-L.). Chronique d'une naissance ou la création de la conférence des bâtonniers de France, in *Revue de la SIHPA*, n °4, Toulouse, 1992, p. 125-141.

HALPERIN (J.-L.), Les sources statistiques de l'histoire des avocats en France au XVIIIème et au XIXème siècles, *SIHPA*, n°3, Toulouse, 1991, p. 55-74.

HALPERIN (J.-L.). Avoués et hommes de loi auprès du tribunal de cassation, n°1, Toulouse, *SIHPA*, 1989, p. 81-86.

OZANAM (Y.), L'ordre des avocats à la Cour d'Appel de Paris vu par ses bâtonniers : analyse d'un siècle de discours de rentrée (1810-1910), *SIHPA*, n°5, Toulouse, 1993, p. 117-167.

Revue de l'association française pour l'histoire de la justice :

CLERE (J.-J.), L'exercice du pouvoir disciplinaire dans la magistrature depuis le début du Consulat jusqu'à la loi du 30 août 1883, *AFHJ*, n°12, Paris, 2000, p. 115-140.

HALPERIN (J.-L.), Les avoués au XIX^e siècle. Des rentiers de la justice ? *AFHJ*, n°4, Paris, 1991, p. 99- 120.

MARTINAGE (R.), « Du tribunal criminel à la Cour d'assises », La Cour d'Assises. Bilan d'un héritage démocratique, *AFHJ*, n°13, Paris, 2001.

OZANAM (Y.), L'avocat en Cour d'Assise (XIX^e- XX^e), La Cour d'Assise. Bilan d'un héritage démocratique, *AFHJ*, 2001, n°13, p. 147-160.

OZANAM (Y.), Les notes de Claude Chauveau-Lagarde pour la défense de Marie-Antoinette devant le tribunal révolutionnaire, *AFHJ*, n°5, Paris, 1992, p. 189-209.

II. Ouvrages généraux

ALLEN (R.), *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire, 1792-1811*, Rennes, 2005.

ALLINE (J.-P.), Gouverner le crime, les politiques criminelles françaises de la Révolution au XIX^e siècle, in *L'ordre des notables (1789-1920)*, Paris, 2003.

ALLORANT (P.), Comparer le prix de la justice : le système français au regard des travaux de la Société de législation comparée (1869-1881), in DELBREL (S.), (dir.), *Le prix de la justice, Histoire et perspectives*, Bordeaux, 2013, p. 397-414.

ALLORANT (P.), La tribune et le prétoire : l'éloquence des avocats-parlementaires sous le feu de la caricature, in DELBREL (S.), RICO (J.), (dir.), *La lettre et la loi : Endroit et envers du prétoire*, Paris, 2015, p. 123-132.

ANTONNETI (G.), *Histoire contemporaine politique et sociale*, Paris, 1999.

ANTONOWISZ (G.), *Jacques ISORNI, l'avocat de tous les combats*, Paris, 2007.

APLLETON (J.), *Traité de la profession d'avocat*, Paris, 1923.

ARNAUD (A.), *Les juristes faces à la société de 1804 à nos jours*, Paris, 1975.

ARNAUD (A.-P.), MARTINAGE (R.), HALPERIN (J.-L.), *L'esprit des codes napoléoniens, l'Etat moderne*, Paris, 2000, p. 227-243.

ASSIER ANDRIEU (L.) (dir.), *L'indépendance des avocats. Le long chemin d'une liberté*, Paris, 2015.

ASTAING (A.), *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien régime (XVIe-XVIIIe siècle)*, Aix-Marseille, 1999.

AUDREN (F.), HALPERIN (J.-L.), *La culture juridique française*, Paris, 2013.

AUDREN (F.), *Les juristes et les mondes de la science sociale en France*, Th. Droit, Dactyl., Bourgogne, 2005.

BADINTER (R.), (dir.), *Une autre Justice : contribution à l'histoire de la Justice sous la Révolution (1789-1799)*, Paris, 1989.

BADINTER (R.), « L'avocat bâillonné », *Le Monde*, 15 janvier 1981.

BADINTER (R.), Peut-on être avocat lorsqu'on est juif en 1940-1944 ? Le droit antisémite de Vichy, *Genre humain*, n°30-31, p. 143-51.

BADINTER. (R.), *Un antisémitisme ordinaire. Vichy et les avocats juifs (1940-1944)*, Paris, 1997.

BARENOT (P.-N.), *Entre théorie et pratique : les recueils de jurisprudence, miroir de la pensée juridique française (1789-1914)*, Thèse Droit dactyl., Bordeaux, 2014.

BASTID (P.), *Les grands procès politiques de l'Histoire*, Paris, 1962.

BAUER (A.), SOULLEZ (C.), *Une histoire de la justice criminelle de la France*, Paris, 2012.

BEAUNIER (A.), Napoléon journaliste, *Revue des Deux Monde*, n°46, Paris, 1918, p. 693-702.

BECK (T.-D.), *French Legislators 1800-1834*, Berkeley, 1974.

BEIGNER (B.), *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, Paris, 2008.

BELLAGAMBA (U.), *Les avocats à Marseille : Praticiens du droit et acteurs politiques (XVIIIe et XIXe siècle)*, Marseille, 2001.

BERGER (E.), *La justice pénale sous la révolution : les enjeux d'un modèle judiciaire libéral*, Rennes, 2008.

BERGER (E.), *Ordre public et poursuites criminelles sous le Directoire (1795-1799)*, Paris, 2007.

- BLANC (O.), *La Dernière Lettre*, Paris, 2013.
- BLUCHE (F.), *Danton*, Paris, 1984.
- BOEDELIS (J.), *La justice : les habits du pouvoir*, Paris, 1992.
- BOEDELIS (J.), Le costume des gens de justice, in BADINTER (R.), *Une autre Justice : contribution à l'histoire de la Justice sous la Révolution (1789-1799)*, Paris, 1989.
- BORDIER (D.), *La compagnie des avoués de Libourne 1790-1945*, Thèse Droit, Dactyl., Bordeaux, 1973
- BOUDON (J.-O.), *Histoire du Consulat et de l'Empire*, Paris, 2003.
- BOURDON (J.), *Napoléon au Conseil d'Etat, Notes et procès-verbaux inédit de Jean Guillaume Locré*, Paris, 1962.
- BOYER (F.), *A la croisée des régimes : la carrière de l'avocat bordelais Jean-Baptiste-Sylvère de Gaye de Martignac (1778-1832)*, Mémoire d'étude, rapport d'étape de recherche, Paris, 2000.
- BOYER (F.), Martignac (1778-1832), *L'itinéraire politique d'un avocat bordelais*, Paris, 2002.
- BRASART (P.), *Paroles de la Révolution*, Paris, 1988.
- BRAUD (P.), BURDEAU (F.), *Histoire des idées politiques depuis la Révolution*, Paris, 1992.
- BREDIN (J.-D.), Etre avocat, messieurs..., *La Tribune*, 1^{er} mars 1976, p. 43.
- BREDIN (J.-D.), LEVY (T.), *Convaincre, Dialogue sur l'éloquence*, Paris, 2002.
- BREDIN (J.-D.), *Mots et Pas Perdus*, Paris, 2005.
- BRETTE (A.), *Les Constituants, Liste des députés et suppléants élus à l'Assemblée constituante de 1789*, Paris, 1897.
- BROUSSY (A.), Préface — Penser la notion de rupture en révolution, *La Révolution française*, [En ligne], *Rupture(s) en Révolution*, URL : <http://lrf.revues.org/318>.
- BRUNOIS (A.), *La liberté judiciaire, Honneur des hommes*, Versailles, 1978.
- BRUNOIS (A.), *Nous les avocats*, Paris, 1958.
- BURGAUD (E.), Chronique d'une condamnation annoncée : le jugement par coutumace dans le Code d'instruction criminelle de 1808, *Revue historique de français et étranger*, Paris, Octobre-Décembre 2009, n°4, p. 551-570.
- CABANIS (A.), « TARGET Guy-Jean-Baptiste », in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, Paris, 2011. p.731-732.
- CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, 2014.

- CARBASSE (J.-M.), *Histoire du parquet*, Paris, 2000.
- CASTALDO (A.), *Introduction historique au droit*, Paris, 2003.
- CASTALDO (A.), *Les méthodes de travail de la Constituante*, Paris, 1989.
- CASTAN (N.), Les alarmes du pénal, du sujet gibier de justice à l'État en proie à ses citoyens, *in* BADINTER (R.) (dir.). *Une autre justice 1789-1799*, Paris, 1989, p. 29-38.
- CASTELNAU (J.), *Le Tribunal révolutionnaire*, Paris, 1981.
- CAZOTTE (J.), *Un avocat dans la tourmente, Tronson du Coudray*, Paris, 1993.
- CEDH, 15 décembre 2011, n° 28198/09, aff. Mor c/ France.
- CEDH, 15 décembre 2015, n° 29024/11, aff. Bono c/ France.
- CHARLES (R.), Napoléon et la réorganisation de la magistrature, *Souvenir napoléonien, Napoléon et les gens de robe*, n°259, juillet 1971, p. 4-11.
- CHARRIERE-BOURNAZEL (C.), *Liberté d'expression, justice et fraternité*, Paris, 2015.
- CHAUVAUX (F.), Conclusion : une justice désorientée ? *in* *Le sanglot judiciaire : la désacralisation de la justice, VIIIe-XXe siècle*, Paris, 1999, p. 225-288.
- CHERY (A.), Varennes : What Kind of Rupture ? La Révolution française [En ligne], *Rupture(s) en Révolution*, URL : <http://lrf.revues.org/333>
- CLAVERIE (E.), De la difficulté de faire un citoyen : Les « acquittements scandaleux » du jury dans la France provinciale du début du XIXe, *Etudes rurales*, n°95-96, 1984, p. 143-166.
- CLAVERIE (E.). Procès, affaire, cause. Voltaire et l'innovation critique, *Politix*. Vol. 7, N°26. Deuxième trimestre 1994. p. 76-85.
- CLERE (J.-J.), Les constituants et l'organisation de la procédure pénale, *in* *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?*, actes du colloque d'Orléans 11-13 septembre 1986, Tome II, Orléans, 1988, p. 441-
- CREUZE-LATOUICHE (J.-A.), *Journal des États Généraux et du début de l'Assemblée Nationale, 18 mai-29 juillet 1789*, publié par Jean Marchand, Paris, 1946.
- DAMIEN (A.), Histoire et évolution de la plaidoirie, *Gaz. Pal.*, 1982, p.378-388.
- DAMIEN (A.), L'auxiliaire de justice unique sous le Consulat et l'Empire, *Souvenir napoléonien, Napoléon et les gens de robe*, n°259, juillet 1971, p. 23-27.
- DAMIEN (A.), Le Barreau sous l'Empire, *Souvenir napoléonien, Napoléon et les gens de robe*, n°259, juillet 1971, p. 28-34.
- DAMIEN (A.), *Le secret nécessaire*, Paris, 1989.
- DANOVI (R.), *Essai sur la déontologie*, Bruxelles, 2002.
- DANOVI (R.), *L'avocat et le reflet de son image*, Bruxelles, 1999.

DAUCHY (S.), De la défense des droits du roi et du bien commun à l'assistance des plaideurs : diversité des missions du ministère public, in CARBASSE (J.-M.) (dir.), *Histoire du parquet*, Paris, 2000, p. 55-75.

DAUCHY (S.), La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806, in CADIET (L.), CANIVET (G.), (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, 2006, p. 77-89.

DE LA FERRIERE (C.-E.), *Correspondance inédite : 1789, 1790, 1791*, Paris, 1932.

DEBRE (J.-L.), *La Justice au XIX^e siècle, Les Magistrats*, Paris, 1981.

DEBRE (J.-L.), *Les républiques des avocats*, Paris, 1984.

DELBEBK (F.), L'action politique et sociale des avocats du XVIIIème siècle, Louvain, 1927.

DELBREL (S.), (dir.), *Le prix de la justice, Histoire et perspectives*, Bordeaux, 2013.

DELBREL (S.), RICO (J.), (dir.), *La lettre et la loi : endroit et envers du prétoire*, Bordeaux, 2015.

DELBREL (Y.), *L'essentiel de l'Histoire du Droit social*, Paris, 2006.

DELBREL (Y.), La Cour d'assises dépeinte à l'acide, François Mauriac et l'Affaire Favre-Bulle, in DELBREL (S.), RICO (J.), (dir.), *La lettre et la loi : Endroit et envers du prétoire*, Paris, 2015, p. 133-142.

DELBREL (Y.), *La mutualité à Bordeaux au XIXème*, Bordeaux, 2006.

DELZONS (L.), Le Barreau et son histoire, *Revue des Deux Mondes*, Tome I, Paris, 1911, p. 317-348.

DERASSE (N.), *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, 1998.

DIDIER (P.), Le temps de l'histoire de la France dans la pré-révolution dauphinoise, *Le temps et le droit, Acte des Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit*, Nice, 2000.

DUMAS (R.), *Les Avocats*, Paris, 1977.

DUMONT (E.), *Souvenir sur Mirabeau*, Paris, 1951.

DURAND (Y.), *L'Ordre du monde, Idéal politique et valeurs sociales en France du XVI au XVIIIème siècle*, Paris, 2001.

EVENO (P.), *Histoire de la presse française*, Paris, 2012.

FARCY (J.-C.), *L'histoire de la Justice française de la Révolution à nos jours*, Paris, 2000.

FAVREAU (B.), Gensonné ou la fatalité de la Gironde, in FURET (F.), OZOUF (M.), (dir.) *La Gironde et les Girondins*, Paris, 1991.

FLAHAUT (S.), Le pharmacien Charles-Louis Cadet de Gassicourt, bâtard de Louis XV, et sa famille, *Revue d'histoire de la pharmacie*, 68e année, n°244, 1980.

FORCADE (O.), Le discours de rentrée des premiers secrétaires de la conférence : exercice rhétorique et profession de foi politique (1899-1914), in *Barreau, politique et culture à la Belle Epoque*, Paris, 1997, p. 69-87.

FORREST (A.), *La Révolution et les pauvres*, Oxford, 1981.

FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, 1975.

FRYDMAN (B.), *La plaidoirie*, Bruxelles, 1998.

FURET (F.), « Jacobinisme », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française, Institutions et créations, Idées*, Paris, 1992, p. 233-251.

FURET (F.), OZOUF (M.), *La Gironde et les Girondins*, Paris, 1991.

GARCON (M.), *Essai sur l'éloquence judiciaire*, Paris, 1941.

GARCON (M.), *Plaidoyer contre la censure*, Paris, 1963.

GARNOT (B.), *Histoire de la justice*, Paris, 2009.

GARNOT (B.), *Une histoire du crime passionnel. Mythe et archives*, Paris, 2014.

GAUTHIER (F.), *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution 1789-1795-1802*, Paris, 1992.

GAVEN (J.-C.), « BARNAVE Antoine-Pierre-Marie », in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, Paris, 2011, p. 37-38.

GAVEN (J.-C.), « BERGASSE Nicolas », in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, Paris, 2011, p. 71-73.

GAVEN (J.-C.), *Le crime de lèse-nation : Histoire d'une invention juridique et politique (1789-1791)*, Paris, 2016.

GAVEN (J.-C.), Le procès du Maréchal Ney : la justice politique sous la Restauration, *Etude d'Histoire du droit et des Idées politiques*, 1998, n°2, p. 73-148.

GAVEN (J.-C.), Les juges révolutionnaires face aux notables adjoints, in *Les désunions de la magistratures, Etudes d'Histoire du droit et des idées politiques*, n°17, Toulouse, 2013, p. 193-05.

GAVEN (J.-C.), Protéger la nation au début de la Révolution. L'Assemblée nationale constituante face à la menace contre-révolutionnaire (1789-1791), in GUARRIGUES (J.), ANCEAU (E.), ATTZL (F.), CASTAGNEZ (N.), DAUPHIN (N.), JANSEN (S.), TORT (O.) (dir.), *Assemblées et parlements dans le monde, du Moyen-Age à nos jours, Acte du 57^e congrès de la Commission internationale d'histoire des assemblées d'Etat et de la vie parlementaires*, Paris, 2010, p. 484-496.

- GAWELJIK (K.), Le renouveau du Ministère public sous le Consulat et l'Empire, in *Les Acteurs de la Justice*, Namur, 2002, p. 163-196.
- GAZZANIGA (J.-L.) (dir.), *Histoire des avocats de Bigorre et des Hautes-Pyrénées*, Tarbes, 1996.
- GAZZANIGA (J.-L.), (dir.), *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse du XVIIIe à nos jours*, Paris, 1992.
- GAZZANIGA (J.-L.), Les avocats pendant la période révolutionnaire, in BADINTER (R.), *Une autre justice, contribution à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, 1989, p. 363-380.
- GAZZANIGA (J.-L.), Les avocats qui ont refusé la République, 1814-1873, in *Justice et République*, 1993, p. 29-42.
- GAZZANIGA (J.-L.), Notes sur la liberté de parole de l'avocat, in *Défendre par la parole et l'écrit*, Toulouse, 2004.
- GAZZANIGA (J.-L.), Pour une introduction à une histoire des avocats, *Etudes réunies en l'honneur de Jean-Pierre Royer*, Paris, 2004, p. 553-567.
- GLASSON (E.), *Revue politique et parlementaire*, Paris, 10 août 1900, p. 258-287.
- GRATEAU (P.), *Les cahiers de doléances : Une relecture culturelle*. Nouvelle édition [en ligne]. Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2001 (généré le 25 mai 2016). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pur/23366>>.
- GRESSET (M.), Le barreau de Louis XIV à la Restauration, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Juillet-septembre 1989, p. 487-496.
- GRIBINSKI (E.), *Vergniaud, de la tribune à l'échafaud*, Lavaur, 2013.
- GUENIFFEY (P.), « Commune de Paris », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Institutions et créations, p. 161-177.
- GUENIFFEY (P.), « Elections », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Evènements, Paris, 1992, p. 124-143.
- GUENIFFEY (P.), « Rosbispierre », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Acteurs, Paris, 1992, p. 246-271.
- GUENIFFEY (P.), *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, 2011.
- GUILHAUMOU (J.), *L'avenement des porte-parole de la Républiques (1789-1792)*, Paris, 1998.
- GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 2005.
- GUINCHARD (S.), BUISSON (J.), *Procédure pénale*, Paris, 2010.

HALPERIN (J.-L.), « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », *Clio @ Thémis. Revue électronique d'histoire du droit*, n° 5, 2012.

HALPERIN (J.-L.), *Avocats et notaires en Europe : les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, Paris, 1996.

HALPERIN (J.-L.), Haro sur les hommes de loi, *Droits*, n°17, Paris, 1993, p. 54-59.

HALPERIN (J.-L.), *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996.

HALPERIN (J.-L.), L'Empire hérite et lègue, in BOUCHER (P.), (dir.) *La Révolution de la justice*, 221-252.

HALPERIN (J.-L.), *L'impossible Code civil*, Paris, 1992.

HALPERIN (J.-L.), Ordre judiciaire et excès de pouvoir, in CLERE (J.-J.), HALPERIN (J.-L.), (dir.), *Ordre et désordre dans le système napoléonien*, 2003, p. 187-203.

HALPERIN (J.-L.), THOURET Jacques-Guillaume, in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, p.741.

HALPERIN (J.-L.), Diffamation, vie publique et vie privée en France de 1789 à 1944, *Droit et cultures* [En ligne], 65 | 2013-1, URL : <http://droitcultures.revues.org/3073>

HAMELIN (J.) et DAMIEN (A.), *Encyclopédie Recueil Dalloz*, V° Délit d'audience, Tome I, Paris, 2001, p. 655-667.

HAMELIN (J.) et DAMIEN (A.), *Les règles de la profession d'avocat*, Paris, 1992.

HAROUËL (J.-L.), BARBEY (J.), BOURNAZEL (E.), THIBAUT-PAYEN (J.), *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, 2009.

HENRY (P.), *Crime, justice et société dans la principauté de Neuchâtel au XVIII^e (1707-1806)*, Neuchâtel, 1984.

HUMBERT (J.), Le procès romain, in *Association française de philosophie du droit*, 1994, p. 73-86.

HUMBERT (J.), *Les plaidoyers écrits et les plaidoiries réelles de Cicéron*, Paris, 1972.

ISORNI (J.), *Le vrai procès du roi*, Paris, 1980.

ISORNI (J.), *Pour dire et juger*, Paris, 1967.

JACOMET (P.), *Le Palais sous la Monarchie de juillet 1830-1848*, Paris, 1927.

JACOMET (P.), *Le Palais sous la Restauration 1815-1830*, Paris, n.d.

JARDIN (A.), *Histoire du libéralisme politique, de la crise de l'absolutisme à la constitution de 1875*, Paris, 1985.

JEANCLOS (Y.), *La justice pénale en France*, Paris, 2011.

- JOANA (J.), Entre la Barre et la Tribune, Les secrétaires de la conférence du stage du Barreau de Paris face à l'activité parlementaire au XIXe siècle, *Revue française de science politique*, 1998, vol.48, n°3-4, p. 480-560.
- KARPIK (L.), *Les avocats, entre l'Etat, le public et le marché, XIII-XXème siècle*, Paris, 1955.
- KRYNEN (J.), *L'Etat de justice, L'emprise contemporaine des juges*, Tome II, Paris, 2012.
- KRYNEN (J.), *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, 2009.
- LAFON (L.), *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien régime*, Paris, 2001.
- LAGNEAUX (T.), *La parole de l'avocat : de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Paris, 2010.
- LAINGUI (A.), LEBIGRE (A.), *Histoire du droit pénal*, Tome II, Paris, 1980.
- LAMBERT (F.), *Introduction à l'histoire des idées politiques*, Paris, 2001.
- LAMY (E.), *Un défenseur des principes traditionnels sous la Révolution : Nicolas Bergasse*, Paris, 1910.
- LAROUSSE (P.), *Dictionnaire de l'histoire de France*, Paris, 2005.
- LASCOUMES (P.), PONCELA (P.), La République...en réprimant, Les processus d'incrimination sous la Constituante, in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Tome II, Paris, 1988, p. 593-607.
- LAURENT (A.), *Histoire de l'individualisme*, Paris, 1993.
- LE BEGUEC (G.), *La République des avocats*, Paris, 2003.
- Le procès des ministres de Charles X, *Société d'histoire moderne et contemporaine, Revue d'histoire moderne et contemporaine*, Paris, 1954.
- LEBIGRE (A.), 1789 : La justice dans tous ses états, in BADINTER (R.), *Une autre Justice : contribution à l'histoire de la Justice sous la Révolution (1789-1799)*, Paris, 1989, p. 39-55.
- LECUYER (H.), *L'immunité et la responsabilité civile*, Paris, 2009.
- LEFORT (C.), Droit de l'homme et politique, *Libre*, n°7, Paris, 1980, republié in LEFORT (C.), *L'invention démocratique*, Paris, 1981, p. 45-86.
- LEMAY (E.-H.), *La Vie quotidienne des députés aux Etats-généraux*, Paris, 1987.
- LEMAY (E.-H.), Valeurs nouvelles et leur pratique dans le discours des députés juristes à l'Assemblée constituante, in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ?* Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Tome I, Orléans, 1988, p. 219-229.

- LENOEL (P.), « DUPORT Adrien-Jean-François », in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, Paris, 2011, p. 285-287.
- LENOEL (P.), « VIELLART Renée-Louis-Marie », in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, Paris, 2011, p. 769-770.
- LENOTRE (G.), *Les grands jours du Tribunal révolutionnaire*, Paris, 1933.
- LENTZ (T.), *La conspiration du général Malet*, Paris, 2012.
- LENTZ (T.), *Nouvelle histoire du premier empire, Napoléon et la conquête de l'Europe*, Tome I, Paris, 2002.
- LEUWERS (H.), *L'invention du barreau français, 1660-1830, La construction d'un groupe professionnel*, Paris, 2006.
- LEUWERS (H.), *La justice dans la France moderne*, Paris, 2010.
- LEUWERS (H.), *Robespierre*, Paris, 2014.
- LEVY (T.) *Eloge de la barbarie judiciaire*, Paris, 2004.
- LOMBARD (P.), *La Justice des bien-pensants*, Paris, 1995.
- LOMBARD (P.), *Le procès du roi*, Paris, 1993.
- LÖWY (M.), Qu'est-ce que le romantisme révolutionnaire, *La brèche numérique, révolution, égalité, démocratie*, mars 2005, <http://www.preavis.org/breche-numerique/article136.html>
- MAGNOAC (R.), Un grand avocat de Bordeaux : Philippe Ferrère (1767-1815), *Bulletin de la Société académique des Hautes-Pyrénées*, Tarbes, 1968-1969, p. 51-54.
- MALHERBES (M.), *La Faculté de Droit de Bordeaux (1870-1970)*, Bordeaux, 1996.
- MARTIN (X.), *Mythologie du Code Napoléon*, Bouère, 2003.
- MASSEAU (D.), Linguet ou la multiplication des dissonances à la fin de l'ancien régime, in TATIN-GOURIER (J.-J.), BELLEGUEC (T.) (dir.), *De l'homme de lettre au philosophe des Lumières*, Tours, 2011.
- MATTEI (G.-J.), *Marseille : une cité face à la Révolution*, Paris, 1988.
- MAZA (S.). Le tribunal de la nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien Régime, *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*. 42e année, n°1, 1987. p. 73-90.
- MORABITO (B.), «MONIER Jean-Joseph», in ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.), KRYNEN (J.), (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII-XXème siècle*, Paris, 2011, p.582-583.
- MOREAUX (T.), L'avocat et la parole du faible, in LAGNEAUX (T.), *De la liberté*

d'expression au devoir d'indignation, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 111-128.

NELIDOFF (P.), La crise des structures municipales : l'exemple du capitoulat toulousain (1788-1790), in *Aux origines provinciales de la Révolution, Colloque de Vizille*, Grenoble, 1998, p. 123-133.

OZAMAN (Y.), L'Ordre des à la Cour de Paris, Permanence et mutations de l'institution du XVIIIe siècle à nos jours, in *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien Régime à nos jours*, 1996, p. 11-32.

OZANAM (Y.), « Les avocats parisiens dans le premier tiers du XIX^e siècle : Entre passé et présent, la recherche d'une identité collective », in LEUWERS (H.), BARRIERE (J-P.), LEFEBVRE (B.) (dir.), *Élites et sociabilité au XIXe siècle*, n° 27, p. 153-179.

OZANAM (Y.), L'Ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanence et mutation de l'institution du XVIIIème siècle à nos jours, in HALPERIN (J.-L.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Lyon, 1996, p. 11-32.

OZOUF (M.), « Danton », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Acteurs, Paris, 1992, p. 129-145.

OZOUF (M.), « Girondins », in FURET (F.), OZOUF (M.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Acteurs, p. 355-373.

OZOUF (M.), « Le procès du roi », in FURET (F.), OZOUF (M.) (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française, Evènements*, Paris, 1992, p. 241-259.

PACTEAU (B.), *Jean-Baptiste Sirey (1762-1845), Un père de l'étude et de l'édition du contentieux moderne*, Paris, 2014.

PAYEN (F.) et DUVEAU (G.), *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, Paris, 1936.

PERROD (P.-A.), *Jules Favre : Avocat de la liberté*, Lyon, 1988.

PERTUE (M.), L'opinion de Condorcet sur le jugement de Louis XVI, *Giornale di storia costituzionele*, n°26, 2013.

PETITEAU (N.), Violence verbale et délit politique. 1800-1830, *Revue d'histoire du XIXe siècle* [En ligne], 36 | 2008, URL : <http://rh19.revues.org/2622>

PLAS (P.), *Avocats et barreaux dans le ressort de la Cour d'appel de Limoges*, Paris, 2007.

POLICAR (A.), *Le libéralisme politique et ses critiques*, Paris, 2012.

POURCHER (Y.), Des « assises de grâce ? », Le jury de la cour d'assise de la Lozère au XIXe siècle, *Etudes rurales*, n°95, 1985, p. 167-180.

QUILLARD (G.), *Les défenseurs et avocats de 1790 à 1830*, Thèse Droit, Dacthyl., Paris, 1949.

- Recueils de la Société Jean Bodin*, LXIV, Tome III, Bruxelles, 1997.
- ROBER (H.), Napoléon et la Justice, *La Revue de Paris*, Tome III, Paris, Mai-Juin 1921, p. 72-93.
- ROBERT (H.), BERTHOLET (P.), OTTAVIANO (F.), *Dictionnaire des avocats de Paris en 1811*, Tome I & II, Paris, 2011
- ROBERT (H.), Le choix décisif de Nicolas François Bellart : la proclamation du Conseil général de la Seine du 1er avril 1814, *Napoleonica. La Revue*, n° 22, janvier 2015, p. 70-86.
- ROBERT (H.), *Un avocat en 1830*, Paris, 1928.
- ROBERT (P.-A.), *Le Tribunal populaire (1792-1793), La justice des sections marseillaises*, Thèse pour le doctorant de sciences juridiques, Paris, 1913.
- ROUSSELET (M.), *Histoire de la magistrature française*, Paris, 1957.
- ROUSSELET (M.), *La Magistrature sous la Monarchie de juillet*, Paris, 1937.
- ROYER (J.-P.), Au-delà de la chronique judiciaire, la presse pendant la Révolution (de 1789 à l'an II), in HUMBERT (S.), SALAS (D.), *La chronique judiciaire, Mille ans d'histoire*, Paris, 2010, p. 57-67.
- ROYER (J.-P.), L'avocat et l'argent, un sujet tabou ? Petite enquête historique, in DELBREL (S.), (dir.), *Le prix de la justice, Histoire et perspectives*, Bordeaux, 2013
- ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice en France*, Paris, 2001.
- ROYER (J.-P.), La discipline du barreau à la fin du XIXe siècle, L'exemple lillois, in *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien Régime à nos jours*, 1996, p. 33-44.
- ROYER (J.-P.), Parole d'avocat... Remarques sur la plaidoirie pénale, de la fin de l'Ancien Régime à la Révolution, *Droits*, n°17, Paris, 1993, p. 99-112.
- RUDLOFF (S.), *Droits et libertés de l'avocat dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999.
- SALAS (D.), *La chronique judiciaire, Mille ans d'histoire*, Paris, 2010, p. 60-61.
- SCHNAPPER (B.), De la charité à la solidarité, l'assistance judiciaire française, 1851-1972, *Voies nouvelles en histoire du droit*, Paris, 1991.
- SCHNAPPER (B.), L'activité du tribunal de la Vienne (1792-1800), in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans*, 11-13 septembre 1986, Tome II, Paris, 1988, p. 223-239.
- SCHNAPPER (B.), Le jury criminel, in BADINTER (R.), *Une autre Justice : contribution à l'histoire de la Justice sous la Révolution (1789-1799)*, Paris, 1989, p.149-170.

- SCHNAPPER (B.), *Les peines arbitraires du VIIIe au XVIIIe siècle, doctrine savante et usages français*, Paris, 1974.
- SELIGMAN (E.), *La justice en France pendant la Révolution*, Tome I et II, Paris, 1904.
- SIMONARD (A.), Le rétablissement de l'enseignement du droit, *Souvenir napoléonien, Napoléon et les gens de robe*, n°259, juillet 1971, p. 2-3.
- SOBOUL (A.) (dir.), *Actes du Colloque Girondins et Montagnards*, Paris, 1980.
- SOBOUL (A.), *La Révolution française*, Paris, 1984.
- SOLIMANO (S.), L'établissement de l'ordre juridique napoléonien : le rôle de Guy Jean-Baptiste Target, in CLERE (J.-J.), HALPERIN (J.-L.), (dir.), *Ordre et désordre dans le système napoléonien*, Paris, 2003, p. 205-223.
- SUR (B.), *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, Paris, 1998.
- TATIN-GOURIER (J.-J.), BELLEGUIC (T.) (dir.), *De l'homme de lettre au philosophe des Lumières*, Tours, 2011.
- TESSIER (P.), *Francçois-Denis Tronchet*, Paris, 2016.
- THIBAUDET (A.), *Histoire de la littérature française de 1789 à nos jours*, Paris, 1936.
- THIREAU (J.-L.), *Introduction historique au droit*, Paris, 2003.
- THOMANN (M.), Droit Naturel et Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, in *La Révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986*, Tome I, Orléans, 1988.
- THOMAS (H.), *Le Tribunal criminel de la Meurthe sous la Révolution*, Thèse dactyl., Droit, Université de Nancy, 1937.
- TIERCHANT (H.), *Hommes de la Gironde, ou, Liberté éclairée*, Paris, 1993.
- VIELFAURE (P.), *L'évolution du droit pénal sous la Monarchie de juillet, entre exigences politiques et interrogations de société*, Thèse Droit, Aix-Marseille, 2001.
- WACHSMANN (P.), Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, 2003.
- WALTON (C.), *La liberté d'expression en Révolution*, Rennes, 2014.

INDEX DES NOMS DE PERSONNES ET DES

LIEUX

A

Agen	61, 319, 400
Albespy.....	59
Alois	486
Amyot.....	416
Angers	60, 161, 393, 419, 456, 473
Angleterre.....	150, 323, 373, 476
Anvers	374-376
Athènes.....	157
Auguste.....	19, 304, 382
Aveyron.....	320

B

Bailly	53, 55, 103, 194, 505
Barbaroux.....	210, 211, 213, 228, 246
Barennes	61
Barnave.....	50, 73, 139, 143
Barrère de Vieuzac	69, 70
Barrot..... 389, 422, 423, 427, 432, 438, 439, 442, 443, 446, 450-457, 462, 463, 471- 475, 479, 480, 497, 502, 507	
Barthe	412, 452, 455, 457, 481
Beccaria.....	14
Bellart 91, 185, 187, 194, 195-199, 217, 263, 265, 332-337, 349, 389-391, 393, 399, 415, 429, 432, 455, 497, 523	
Bergasse	13, 52, 53, 66, 124, 129, 132, 134, 147, 170, 520
Berryer.....	90, 186, 187, 190, 193, 207, 217, 263, 309, 375, 376, 432, 497
Berryer fils.....	376, 387, 427, 433, 479
Besival	81, 99, 100, 102, 107, 193, 194, 505, 534
Beugnot	345, 505
Billaud de Varennes	211, 228
Billaud-Varenne	257, 267, 272, 279
Billaud-Varennes.....	35, 214
Billecoq	194, 195, 360, 361, 378-380, 390, 393, 414, 415, 423
Blondel	325
Boissy d'Anglas	13, 267
Bonnaire	142
Bonnet	185, 187, 194, 217, 263, 336, 337, 376, 378
Bordeaux 13, 27, 28, 29, 58, 59, 61, 62, 102, 117, 141, 169, 178, 181, 188, 211, 247, 313, 343, 350, 351, 373, 374, 399, 400, 407, 430, 468, 494, 497, 498, 505, 507, 513, 514, 516, 521, 522	
Bouche d'Aix	50
Boucher d'Argis	100, 114, 170
Bouchet.....	177

Bourguignon.....	443
Briois de Baumetz	76
Brissot de Warville.....	47, 118, 137
Bruxelles....	88, 89, 122, 153, 177, 208, 318, 374, 375, 423, 490, 501, 505, 506, 508, 516, 517, 523, 524
Buhan	59

C

Camus.....	47, 50, 92, 115, 176
Cantal	320
Capus le jeune	346
Champion de Cicé	94, 103, 198
Charles X.....	268, 451, 453, 454, 480, 521
Châtelet.....	71, 94, 96, 97, 99, 100, 101, 103, 108, 161, 232
Chauveau-Lagarde	26, 187, 194, 217, 244, 245, 249-254, 265, 287, 337, 513
Christin.....	13
Cicéron	12, 14, 17, 18, 101, 128, 520
Clermont-Ferrand	60
Colmar.....	319, 419
Comte	30, 345, 425, 438, 439, 455, 505
Condorcet	14, 70, 211, 228, 523
Cormenin.....	437
Coste.....	452
Costes	255
Cresson.....	169
Creuzé-Latouche	52

D

D'Aguesseau	46, 114, 115, 311, 349, 502
Dalloz.....	5, 142, 173, 434, 443, 519
Dambray.....	431
Danton.....	30, 70, 228-234, 238, 240, 249, 254, 257, 267, 286, 326, 504, 505, 514, 522
De Brezetz.....	61
De Bruge	99
De Gray.....	415
De Mirecourt.....	453
De Serre.....	408, 476
Degranges.....	61
Delacroix-Frainville	91, 142, 144, 185, 193, 217, 387, 402, 456
Delamalle	52, 91, 185, 193, 312, 332, 333, 334, 335, 499
Delessert.....	453
Delom de Mezerac	133, 144
Delvincourt.....	326
Demirail.....	61
Démosthène.....	128, 233
Desèze	187
Desmoulins.....	35, 127, 129, 228
Dinocheau.....	156, 158, 160, 171, 173
Douai	59, 168, 324, 376, 479

Doubs	320, 321
Dubreuil.....	89
Duc d'Enghien.....	376
Duc d'Orléans	453
Ducos.....	211
Dumoulin.....	22, 452
Dupin.. 11, 30, 296, 350, 382, 388, 389, 393, 411, 412, 421, 424, 427-446, 450-456, 459, 460, 463, 479, 499, 502, 539	
Dupont de l'Eure	446, 450, 481, 482
Duport.....	14, 67, 85, 131, 197, 200, 201, 257
Duranteau	188
Duranteau père	59
Duranthon.....	59
Dusquenoy.....	215
Duveyrier.....	187

E

Emerigon	188
Etienne.....	446, 478, 481, 505

F

Falconnet	337
Faulcon.....	49
Favras	72, 102, 103, 104, 107, 108, 534
Favre.....	98, 450, 468-470, 480, 485, 516, 523
Ferey.....	186, 190, 335, 349
Ferrère	373, 521
Flandre.....	193, 325
Fougère.....	460
Fournel	33, 34, 97, 104, 118, 140-144, 150, 179, 186

G

Garand de Coulon.....	214
Garat	13, 233
Gaudry.....	132, 142, 150, 378, 479
Gaultier de Biauzat.....	50
Gaultier de Vieuzac.....	106
Général Cambronne.....	403
Gensonné.....	52, 59, 62, 77, 211, 226, 228, 517
Gers	323, 324
Gévaudan.....	446
Grangeneuve.....	211
Grenoble 11, 24, 29, 138, 139, 395, 400, 419, 423, 455, 456, 462, 493, 494, 497, 503, 509, 522	
Guadet	59, 77, 178, 211, 226
Guizot.....	465

H

Haute-Loire	321
-------------------	-----

Hautes-Pyrénées	28, 59, 207, 255, 373, 518, 521
Haute-Vienne	59, 189
Hennequin	92, 427, 443, 478, 479
Henri-Larivière	284

I

Isambert	423, 438, 439, 441, 442, 443, 444, 445, 455, 498, 499, 502
Isorni	220, 222, 224, 433, 486

J

Jaubert	59
Joly de Fleury	95

K

Kératry	446
Kervelegan	284

L

Lachaud	457
Lacretelle	106
Lafitte	453
Lagarde	91, 245, 250, 251, 252, 253, 265, 287, 378
Lainé	188, 373, 383
Lambert	57
Lamoignon	22, 139
Lanjuinais	121, 150, 221, 230, 262, 284, 300, 301, 309, 388, 424, 500
Lareveillère-Lepeaux	284
Laujacq	184, 295, 500, 502
Lavaux	33, 263, 479
Le Chapelier	50
Ledru-Rollin	438, 444, 461-467, 469, 471-476, 480, 482, 500, 502, 507
Legraverend	443
Libourne	117, 167, 246, 247, 284, 285, 309, 514
Limoges	28, 60, 189, 190, 193, 311, 321, 400, 420, 523
Lindet	213
Linguet	13, 22-24, 129, 130, 137, 146, 260, 275, 332, 501, 506, 522
Loisel	141, 176
Louis XVI.....	21, 40, 83, 194, 209-230, 232, 238, 244, 252, 260, 265, 333, 346, 410, 430, 453, 483, 523, 536
Lozère	202, 203, 523
Lyon	21, 83, 139, 144, 188, 248, 403, 461, 463, 465, 468, 469, 500, 508, 509, 522, 523

M

Mailhe	61, 212
Malet	345, 521
Maleville	305, 325, 4
Manuel	388, 427, 446, 481
Maréchal Ney	393, 429, 430, 431, 432, 433, 436, 497, 518

Maret	106
Marseille.....	58, 60, 65, 188, 246, 248, 313, 346, 400, 403, 430, 449, 513, 514, 522, 524
Martignac	59, 188, 350, 351, 430, 455, 478, 514
Martignac père.....	59
Martineau	50, 156
Mauguin	427, 432, 452, 460, 479, 480, 481
Maupeou.....	14, 15, 23, 123, 126, 135, 138, 148, 150, 187, 310, 332
Méjean.....	382, 384
Mérilhou	424-429, 437, 439, 440, 442, 445, 446, 451, 455, 504
Merlin de Douai	13, 241, 258, 267, 271, 272, 273, 284, 294, 325, 438
Metz.....	19, 141, 400, 420, 506
Meurthe	181, 189, 236, 524
Mirabeau.....	52-57, 95, 234, 505, 517
Mollet.....	124, 125, 141, 178, 311, 314, 354, 355, 368, 395, 397, 406, 417, 420
Monseigual	364
Montesquieu.....	13, 64, 126, 428, 431, 467
Montpellier.....	167, 204, 255, 325, 511

N

Nancy	181, 198, 236, 319, 322, 462, 494, 508, 524
Napoléon Bonaparte.....	268, 298, 299, 302, 304, 305, 316, 325, 326, 329, 330, 331, 335, 337, 338, 347, 348, 353, 359, 364, 375, 376, 383, 384, 388, 390, 397, 411, 424, 484, 509
Nesmond.....	178
Nicod	455

O

Oudart.....	325
-------------	-----

P

Paillard de Villeneuve	437
Paris	140-147
Parquin	427, 460, 501
Pasquier	141, 176, 469, 501
Pelletier.....	181
Périer	446
Pérignon	336, 337
Persil.....	427, 452, 455, 460, 467
Pétion.....	211, 214
Peyronnet.....	188, 391
Pichegru.....	336, 338, 503
Pierre-Nicolas Berryer.....	33
Poitiers.....	167, 271, 325, 420, 493
Portalis.....	301, 305, 325, 359, 400, 401
Prieur	13
Proudhon	326

R

Régnier	175, 295, 337, 503
---------------	--------------------

Rennes	10, 59, 61, 63, 78, 146, 280, 318, 322, 323, 393, 513, 514, 519, 525
Renouard	455
Reubell	50
Robespierre..	14, 35, 50, 62, 70, 74, 86, 106, 132, 133, 156, 159, 160, 163, 173, 193, 201, 211, 214, 216, 228-236, 240, 242, 243, 251, 254, 256-258, 260, 266, 267, 272, 276, 278, 326, 503, 505, 507, 511, 521
Rome	16, 20, 85, 88, 101, 118, 142, 157, 211, 304, 440
Rosambo.....	94
Rouen	60, 140, 188, 190, 407, 494
Roulet.....	59
Rousseau.....	13, 110, 137
Rouzet.....	211, 228

S

Séguier.....	22, 478
Senovert.....	139
Serres.....	255
Servan.....	24
Siméon.....	325
Sirey	5, 371, 382, 434, 437, 438, 439, 440, 522, 539

T

Talon.....	172
Target	23, 50, 66, 67, 69, 75, 137, 196, 217, 301, 325, 359, 524
Thibaudeau	267, 271, 272
Thilorier.....	103, 186
Thouret	50, 73, 74, 75, 85, 121, 140, 156, 201
Toullier	326
Toulouse..	12, 15, 27, 28, 41, 60, 61, 81, 91, 118, 120, 139, 141, 144, 167, 177, 189, 190, 246, 265, 282, 326, 350, 387, 430, 484, 490, 509, 512, 518
Tronson du Coudray	187, 193, 194, 217-219, 249, 250, 253, 260, 272, 274-277, 279, 280, 281, 285, 309, 515, 537
Turckheim	44, 52

V

Vergniaud.....	59, 77, 211, 225-228, 234, 505, 519
Versailles.....	14, 49, 60, 188, 190, 374, 399, 400, 409, 515
Victor Hugo.....	330, 457, 458, 508
Viellart.....	325
Vivien.....	443
Vizille	24, 138, 139, 509, 522
Voltaire.....	13, 14, 78, 516

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principales abréviations.....	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION.....	9
PARTIE 1 : LA LEGITIMATION D'UNE PAROLE LIBRE 1789-1795.....	33
Titre 1 : La parole des avocats au cœur d'un régime neuf 1789-1792	37
Chapitre 1 : La parole de l'avocat devant le tribunal de l'opinion	39
Section 1 : Une expression au service du changement.....	40
§1. L'entrée des avocats dans l'arène politique.....	41
I. Une présence naturelle	41
A. L'éloquence des avocats tribuns.....	42
1. La perception critique de la parole politique de l'avocat	42
2. La légitimité représentative de l'avocat mise en cause	45
B. Des avocats solidement entraînés	46
1. Une parole réputée vertueuse	46
2. Une parole encadrée	47
II. Des avocats « créateurs de la langue constitutionnelle ».....	49
A. L'Assemblée, entre plénitude et privation de la parole	49
1. Une expression inexpérimentée.....	49
2. Une expression difficilement réglementée	54
B. Le compromis provincial.....	59
§2. L'idéalisation de la justice criminelle.....	64
I. Un intérêt justifié par une culture spécifique.....	64
II. La promotion des droits de la défense ou la politique de « la table rase »	66
A. Les droits de la défense consacrés par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen	67
B. Des dispositions contre l'arbitraire.....	73
Section 2. Une expression judiciaire décevante	80

§1. Le rôle éphémère de l'avocat	81
I. Un accès au prétoire criminel prometteur.....	82
A. Une intervention limitée à l'audience de jugement	82
B. Une défense émancipée de ses auxiliaires.....	87
1. L'accusateur : un adversaire désormais populaire.....	87
2. Le statut de l'avocat délaissé.....	88
II. Une nouvelle ère pour la plaidoirie	90
A. Une évolution laborieuse.....	90
B. Un apprentissage contraignant	92
§2. Des débuts entravés par l'incompréhension populaire	95
I. Des avocats obstacles à la politique repressive	95
II. Des avocats décriés	100
A. Une défense élaborée avec l'opinion publique.....	100
1. Une opinion attentiste : l'affaire Besenval	101
2. Une opinion impatiente : l'affaire Favras.....	104
B. L'écho de la presse révolutionnaire.....	107
1. La presse politique.....	107
2. La chronique judiciaire.....	109
Chapitre 2 : L'absence fatale d'une parole collective	115
Section 1 : L'envie de réformes révolutionnaires.....	118
§1 : L'appréhension d'une parole frondeuse	119
I. La robe : symbole d'une parole libre.....	119
A. Une garantie controversée	120
B. Un privilège à abolir.....	123
II. L'Ordre : symbole d'une parole solidaire.....	125
§2 : L'incompatibilité des usages de la profession et des avancées pénales	127
I. Une parole accessoire.....	128
A. La conséquence d'une expression surveillée.....	129
B. Le monopole de la parole de l'avocat opposé à une justice populaire	133
II. Une parole « fonctionnalisable » ?.....	136

Section 2 : L'autocensure de la profession.....	139
§1. Une parole attachée à l'ordre ancien	140
I. Le refus de toute concession.....	140
II. L'influence des avocats parisiens	143
§2 : Une parole à redéfinir.....	147
I. Mettre fin à l'arbitraire des règles	147
II. Se débarrasser des contraintes économiques	150
Titre 2 : La parole assujettie aux dérives révolutionnaires	155
Chapitre 1 : L'échec d'une liberté absolue de la défense.....	157
Section 1 : La défense libre définie par les avocats constituants.....	158
§1. Un droit de plaider pour tous.....	158
I. Une défense fondée sur l'individualisme	159
II. Une liberté pérennisée grâce aux de hommes de loi	162
A. L'instauration de l'avoué.....	162
B. Une victoire en demi-teinte pour la parole de l'avocat.....	166
§2. Un devoir de plaider pour tous	170
I. Une justice sociale à mettre en œuvre	170
II. Une probité réclamée.....	173
Section 2 : Une liberté de parole consacrée.....	176
§1. Une défense désordonnée.....	177
I. La disparition des usages traditionnels.....	178
II. La parole abusive de la défense officieuse	181
§2. Une expertise professionnelle maintenue	186
I. La reconquête du monopole de la parole.....	187
II. L'émancipation de la plaidoirie pénale	193
A. L'acculturation de pratiques judiciaires nouvelles	194
1. L'éclosion d'une nouvelle génération de plaideurs	194
2. La parole pénale: une nouvelle science	197

B. Le jury criminel et la parole de l’avocat : la pénétration inégale de la defense...	202
Chapitre 2 : Un engagement de tous les dangers 1792-1794	209
Section 1 : Le procès de Louis XVI : la parole de la défense victime des régressions conventionnelles.....	212
§1. La place de la défense remise en cause	214
I. Une parole suspecte.....	215
II. Une parole entre peur et résistance.....	219
§2. La parole tardive d’une défense indécise	222
I. Une cause politique négligée.....	222
II. La détermination de la peine plaidée par les avocats de l’Assemblée.....	227
Section 2 : Des avocats plaidants traqués.....	233
§1. Une défense diminuée 1792-1793	237
I. La parole de l’avocat préservée par les juges devant les juridictions ordinaires	240
II. La parole de la défense exterminée par la justice exceptionnelle.....	242
§2. Une défense anéantie.....	251
I. Le temps des procès politiques.....	251
II. Une scène juridique épurée	258
A. La défiance de la parole de la défense.....	258
B. Le certificat de civisme : une parole républicaine ou l’échafaud	263
PARTIE 2 : LA RECONQUÊTE D’UNE PAROLE LIBRE 1794-1830	269
Titre 1 : La reconstruction d’un droit professionnel 1794-1810.....	271
Chapitre 1 : La reconnaissance de la parole de l’avocat 1794-1804	273
Section 1 : L’amendement d’un système judiciaire oppressant 1794-1799	273
§1. Une justice d’exception assouplie	274
I. La réorganisation du Tribunal révolutionnaire.....	275
II. L’instrumentalisation de la parole de la defense	276
A. Une défense à géométrie variable.....	277
1. La parole de Tronson du Coudray : un Etat de droit réclamé.....	277
a. Le procès d’une Révolution avortée	277

b. Une liberté d'opinion défendue	282
2. Une application des droits de la défense relative en province.....	283
a. Un retour chaotique de la défense devant les tribunaux criminels de départements.....	284
b. Des défenseurs au correctionnel	286
B. Le procès Fouquier-Tinville : les atteintes à la parole de la défense condamnées 287	
§2. La renaissance fragile de la parole de l'avocat.....	289
I. Le Code de Brumaire : une parole reconsidérée.....	290
A. Un domaine d'expression élargi	290
B. Une expression protégée.....	293
II. Le rappel unanime des hommes de loi	296
Section 2 : La défiance impériale : 1799-1804.....	300
§1 : La formation des avocats rétablie : une parole conditionnée	301
I. La fin de l'école libre	301
II. La mise en place d'une « culture officielle ».....	304
§2 : L'ouverture de la défense à la parole de l'avocat : une parole limitée.....	307
I. Une reconquête relative.....	308
A. Le rétablissement des avoués : le contrôle de la défense assuré.....	308
B. Une reconstruction incomplète de la profession.....	311
II. Le rejet des réformes précédentes	315
A. Une parole exclue de l'instruction.....	316
B. Une parole redoutée.....	318
1. Le principe de la défense théoriquement accepté.....	318
2. Le souhait d'une police de l'audience coercitive	321
Chapitre 2 : Une profession sous tutelle 1804-1814.....	329
Section1 : Le contrôle de la parole collective des avocats	330
§1 : L'Ordre des avocats : une réhabilitation nécessaire	332
I. La réclamation des avocats : de la parole élogieuse à l'accusation du régime politique 333	
A. Les éloges funèbres : le temps des discours élogieux	333

1. Un Empereur glorifié : l'amende honorable des avocats	334
2. Une discipline prescrite	336
B. Une défense politique accusatoire	338
II. La prévention de toute velléité d'indépendance	341
A. Des sentiments d'indépendance inexprimables	341
1. Un Ordre dépossédé de sa mission	341
2. L'interdiction de tout refus concerté de plaider	344
B. Les sentinelles du pouvoir	345
§2 : La résistance collective : la conférence du stage, une indépendance officieuse	349
I. La reconstruction d'une identité professionnelle	350
II. La récupération d'une culture commune	352
Section 2 : Le contrôle de la parole individuelle de l'avocat	354
§1 : Une parole largement incriminée	355
I. Les entraves disciplinaires	355
A. Un pouvoir disciplinaire accordé aux cours et tribunaux	356
B. Une parole asservie par un serment politique renforcé	358
II. Les entraves supplémentaires portées par les codes napoléoniens	361
A. Un Code pénal comminatoire	361
1. Outrage, Calomnie et injure	362
2. Le secret : le devoir de se taire	364
B. Une procédure encadrant les acteurs de la défense	367
1. L'instance civile : la menace d'une condamnation pour faits d'audience	367
2. L'instruction criminelle : la parole mesurée de l'avocat	371
§2 : Une parole résistante	375
I. Des magistrats garants de la parole de l'avocat	376
II. Un avocat bâillonné dans la cité	383
A. L'absence d'un droit de critique	383
B. Une presse dénigrante	385
Titre 2 : La restauration progressive de la parole 1815-1830	389
Chapitre 1 : La parole de l'avocat libéral engagée pour un Etat de droit	391

Section 1 : L'ordonnance de 1822, un résultat en trompe l'œil	393
§1 : Des atteintes à la conscience politique aggravées	394
I. L'impossibilité de s'exprimer par la voie de l'élection	394
II. Une opinion strictement encadrée	397
§2 Une parole sans garanties	400
I. Une parole fragilisée	400
A. Un monopole menacé	400
1. Par les avoués :	400
2. Par les avocats aux conseils	403
B. Une parole sanctionnée : un système de peines iniques	405
II. Une immunité de la parole insuffisante	407
Section 2 : La défense des libertés publiques et des droits fondamentaux	411
§1 : L'opportunité des procès de tendance et politiques	412
I. Les droits de la défense négligés	412
A. Des juges sévères	413
B. Un ordre rétrograde	416
II. Des libertés individuelles revendiquées	424
A. Par le verbe : l'exemple des procès de tendance et des procès politiques	426
1. L'opposition constitutionnelle	426
2. L'opposition politique	431
B. Par la plume : Dupin pour la libre défense	436
§2 : Le soutien des arrêtistes et de la presse spécialisée	439
I. Le Recueil Sirey : un outil de perfectionnement	439
II. La Gazette des Tribunaux : une publicité supplémentaire	443
Chapitre 2 : La délivrance révolutionnaire	451
Section 1 : Les avocats acteurs de la Révolution de juillet	452
§1 : L'autorité d'une parole libérale	452
§2 : Une parole apprivoisée par le pouvoir central : l'ordonnance du 27 août 1830	457
Section 2 : Le temps des ruptures : une parole au service de la révolte populaire	463

§1 : Une parole propice à la réflexion sociale	464
§2 : La parole de l'avocat politique, une parole inviolable ?	475
CONCLUSION	485
SOURCES.....	494
BIBLIOGRAPHIE	507
INDEX DES NOMS DE PERSONNES ET DES LIEUX.....	528
TABLE DES MATIÈRES.....	534