

# Les droits individuels dans la Constitution de Bayonne

(The individual rights in the Constitution of Bayonne)

Martin, Arnaud

Univ. Montesquieu - Bordeaux IV. Centre d'études et de recherches comparatives sur les Constitutions, les libertés et l'État.

Av. Léon Duguit. F-33608 Pessac

arnaud.martin@u-bordeaux4.fr

BIBLID [ISBN: 978-84-8419-179-7 (2009); 293-313]

---

*Les droits individuels occupent une place centrale dans la Constitution de Bayonne, à tel point que l'on peut affirmer que si elle avait été durablement appliquée, la Constitution de Bayonne, aurait permis d'opérer une préparation intellectuelle et morale, sociale et économique, et enfin juridique, d'une future véritable libéralisation de l'Espagne.*

*Mots Clé : Constitution de Bayonne. Droits fondamentaux. Liberté de la presse. Liberté religieuse. Droit de propriété. Droits économiques. Sûreté. Codification du droit.*

*Norberaren eskubideak funtsezko garrantzia dute Baionako Konstituzioan. Horrela, esan daiteke Baionako Konstituzioa iraunkorra izan balitz, Espainiaren benetako etorkizuneko liberalizazioaren prestaketa intelektual, moral, sozial, ekonomiko eta juridikoa egin ahal izango litzatekeen.*

*Giltza-Hitzak: Baionako Konstituzioa. Oinarrizko-askatasuna. Prentsa-askatasuna. Erljio-askatasuna. Jabetza-eskubidea. Ekonomia-eskubideak. Segurtasuna. Zuzenbidearen kodifikazioa.*

*Los derechos individuales ocupan un lugar primordial en la Constitución de Bayona, hasta el punto de poder afirmar que, de haber sido aplicada de forma durable, la Constitución de Bayona habría permitido llevar a cabo la preparación intelectual y moral, social y económica, y finalmente jurídica, de la futura auténtica liberalización de España.*

*Palabras Clave: Constitución de Bayona. Derechos fundamentales. Libertad de prensa. Libertad religiosa. Derecho de propiedad. Derechos económicos. Seguridad. Codificación del derecho.*

La question des droits individuels occupe une place centrale dans la Constitution de Bayonne, au point que l'on peut être tenté de qualifier cette dernière de Constitution libérale. Certes, cette affirmation est osée, tant la libéralisation du régime politique et des institutions est faible, pour ne pas dire quasiment inexistante. Pourtant, les dispositions consacrées à la proclamation et à la défense des droits individuels sont très nombreuses, ce qui, bien entendu, ne préjuge en rien de l'effectivité de la jouissance de tels droits dans la société espagnole. Aussi, la place des droits individuels dans la Constitution de Bayonne est-elle une question essentielle, du moins dans l'optique du juriste.

Cette question peut être abordée sous deux angles différents, et selon une double logique, non pas contradictoire, mais complémentaire. En effet, on peut s'interroger sur l'apport de la Constitution de Bayonne à la protection des droits individuels, et la richesse du texte constitutionnel en la matière ne peut que retenir l'attention du juriste. Mais on peut également envisager la question dans une démarche inverse, et se demander quel est l'apport de l'affirmation et de la garantie des droits individuels à la Constitution de Bayonne. En ce sens, c'est essentiellement l'importance accordée par les constituants de 1808 aux droits individuels qui, d'une part contribue à conférer à la Constitution de Bayonne un caractère libéral, d'autre part fait que celle-ci occupe une place particulière dans l'histoire constitutionnelle espagnole.

Mais il convient tout d'abord de préciser deux points.

D'une part, la Constitution de Bayonne doit être considérée comme la première constitution espagnole. Les arguments selon lesquels le texte a été octroyé – pour ne pas dire imposé – par l'occupant français et n'a, par ailleurs, jamais été appliqué, ne suffisent pas à accréditer la thèse contraire dont nous sommes enclins à penser qu'elle repose plus sur des présupposés nationalistes que sur une authentique analyse juridique. D'ailleurs, les juristes espagnols sont divisés sur la question et, s'ils sont nombreux à sous-entendre que la Constitution de Bayonne n'est pas la première constitution espagnole<sup>i</sup>, certains d'entre eux, et non des moindres, n'hésitent pas à avancer sans ambiguïté la thèse contraire<sup>ii</sup>.

D'autre part, les droits individuels reconnus par la Constitution de Bayonne sont des droits dits de « première génération », c'est-à-dire des « droits-libertés », appréhendant l'homme dans sa singularité et son individualité. Il s'agit là d'un préalable indispensable à tout établissement d'une démocratie libérale, par ses effets sur les structures sociales, l'économie et la psychologie collective. Pour ces deux raisons, nous pouvons affirmer que la Constitution de Bayonne constitue la première ébauche, par un texte constitutionnel, de libéralisation de l'Espagne, et le début de la préparation des conditions indispensables à l'instauration d'une authentique démocratie libérale.

Toutefois, même si la Constitution de Bayonne présente les caractéristiques d'un véritable « programme libéral »<sup>iii</sup>, ses rédacteurs ne souhaitaient pas établir une démocratie libérale. D'ailleurs, même si cela avait été le cas, c'eût été impossible. D'une part, les Français ont joué un rôle essentiel dans la procédure d'élaboration de la Constitution. Certes, les Espagnols pouvaient demander cer-

taines corrections des dispositions proposées par l'occupant – et ils obtinrent, d'ailleurs, d'importantes et nombreuses modifications –, mais il leur était difficile de modifier fondamentalement l'économie générale du texte. Ainsi, si la proclamation de droits individuels était possible, et d'ailleurs voulue par les Français – ce qui peut expliquer que de nombreuses dispositions ont été inspirées par des textes français, notamment par la Constitution du 22 frimaire an VIII –, la France n'aurait jamais toléré une trop importante libéralisation de l'Espagne. En ce sens, la Constitution de 1808 n'engendre pas de bouleversements institutionnels, et l'Espagne demeure une monarchie où les prérogatives du roi sont quasiment sans limites, où la séparation des pouvoirs est inexistante, et où les institutions représentatives sont dotées de pouvoirs que l'on serait tenté de qualifier de symboliques.

Par ailleurs, les libéraux espagnols eux-mêmes étaient défavorables à l'instauration d'une démocratie libérale qui, à leurs yeux, présentait plus d'inconvénients que d'avantages. Ils accordaient plus d'importance à la proclamation et à la garantie des droits individuels qu'à la mise en place d'un authentique régime démocratique dont ils estimaient qu'il était inévitablement instable et faible, donc peu propice à l'épanouissement des libertés individuelles.

Enfin, il convient de rappeler que les Espagnols du début du XIX<sup>e</sup> siècle, comme d'ailleurs la plupart des Européens de l'époque, étaient très souvent illettrés, incultes, dépourvus du moindre esprit critique, incapables de participer à un quelconque débat politique, et ne pouvant donc choisir librement et en toute connaissance de cause, ni leurs gouvernants, ni un programme de gouvernement. Ainsi convenait-il, en 1808, de remettre à plus tard la démocratisation du régime, et la Constitution de Bayonne ne pouvait constituer, au mieux, qu'un outil de préparation des conditions de l'établissement d'un hypothétique futur régime démocratique.

Aussi convient-il de replacer la proclamation des droits individuels par la Constitution de Bayonne dans le cadre d'un projet politique global, celui, non pas de la libéralisation politique de l'Espagne, mais de la mise en place des conditions préalables à une telle libéralisation. Aussi, par l'affirmation des droits individuels, la Constitution de Bayonne, si elle avait été durablement appliquée, aurait permis d'opérer une préparation intellectuelle et morale, sociale et économique, et enfin juridique, d'une future véritable libéralisation de l'Espagne.

## **1. UNE PRÉPARATION INTELLECTUELLE ET MORALE**

On ne peut envisager une authentique libéralisation politique d'un pays sans que soient préalablement assurées les conditions intellectuelles et morales d'émergence et de fonctionnement quotidien de la démocratie libérale. Sans une préparation intellectuelle de la population, et sans le développement d'une opinion publique capable d'entretenir le débat politique, condition préalable à un libre choix des gouvernants et des programmes de gouvernement, aucune démocratisation n'est envisageable. Aussi convient-il de donner à la population un accès au débat politique et, à défaut de pouvoir toujours y participer, au

moins la possibilité de le suivre et de le comprendre. Pour autant, la Constitution de Bayonne ne constitue pas une avancée majeure dans ce domaine. Certes, la liberté de la presse est proclamée, mais le caractère confessionnel de l'État et l'absence de liberté religieuse tendent à encadrer et à brider sévèrement la liberté de conscience des Espagnols.

### **1.1. La reconnaissance de la liberté de la presse**

La liberté de la presse est une condition essentielle de l'émergence d'une démocratie libérale. Non seulement elle est certainement « la meilleure et la plus forte garantie de la liberté individuelle »<sup>iv</sup>, mais elle permet à l'opinion publique de se former progressivement, et au peuple de sortir de l'ignorance, préalable indispensable pour que l'on puisse lui demander de choisir ses gouvernants. Les libéraux espagnols souhaitaient donc ardemment qu'elle fût reconnue en Espagne. Mais plus encore, ils savaient qu'elle constituait un outil de conquête du pouvoir, par le biais de l'opinion publique à l'éclosion de laquelle ils auraient contribué grâce à la reconnaissance de la liberté de la presse<sup>v</sup>.

Pourtant, la liberté de la presse n'a fait l'objet que d'une reconnaissance indirecte et timide. Ceci s'explique essentiellement par le fait que les libéraux se sont heurtés à l'opposition des absolutistes qui craignaient qu'elle permette que soient tenus des propos inacceptables, contraires à l'autorité du roi, critiques envers la religion ou bafouant la morale<sup>vi</sup>. L'article 39 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution est donc finalement rédigée en ces termes :

Il appartient au Sénat de veiller au maintien de la liberté individuelle et de la liberté de la presse, lorsqu'elle aura été établie par les lois, conformément à ce qui est prescrit ci-après, tit. I 3, art. 145.

La liberté de la presse est donc à la fois conditionnée et limitée : non seulement elle n'aura d'existence réelle que dès lors que les Cortès auront voté une loi, mais concrètement sa portée effective dépendra du contenu de ladite loi, dont les dispositions peuvent, en outre, varier au gré des changements de gouvernements ou de majorités. La liberté de la presse n'a finalement qu'une valeur législative et non constitutionnelle : elle ne peut pas être purement et simplement supprimée, mais on peut la priver de toute effectivité.

Par ailleurs, le délai dans lequel la loi doit être votée est lui-même très long puisque, d'après l'article 145 de la Constitution<sup>1</sup>, celui-ci est de deux ans après la mise en œuvre de la Constitution. Est-ce pour autant un délai excessif ? On serait tenté de répondre par l'affirmative car, en pratique, il repousse le vote de la loi au 1<sup>er</sup> janvier 1815, ce qui laisse au roi les coudées franches pour museler l'opposition et faire disparaître tout ce qui pourrait constituer, à terme, une presse d'opposition. Toutefois, au regard de la situation politique complexe et incer-

---

1. Article 145 de la Constitution de 1808 : « Deux ans après que le présent statut constitutionnel aura été mis à exécution, la liberté de la presse sera établie ; elle sera organisée par une loi délibérée par les Cortès ».

taine, ce choix, pour le moins critiquable au regard des principes libéraux, semble être justifié : assurer la liberté de la presse dans un pays dont la conquête militaire est très récente, pour ne pas dire illusoire et, dans les faits, inachevée, serait un choix hasardeux et dangereux, même si, comme nous le verrons ultérieurement, le constituant avait prévu la possibilité de suspendre l'application effective des libertés en cas d'atteinte à la sûreté de l'État. Il semble donc logique de reporter à plus tard, c'est-à-dire, en pratique, à l'achèvement de la pacification de l'Espagne, la garantie effective de la liberté de la presse.

Par contre, et il s'agit là d'une limite plus critiquable, certaines publications sont écartées du champ d'application de l'article 145. En effet, l'article 45 de la Constitution<sup>2</sup> prévoit la création d'une commission sénatoriale chargée de protéger la liberté de la presse, mais exclut de ses compétences les publications périodiques diffusées par abonnement, c'est-à-dire celles qui peuvent être aisément cachées aux pouvoirs publics en allant directement de l'imprimerie à la boîte aux lettres de l'abonné sans transiter par le bureau d'un organisme chargé d'opérer un contrôle préalable. Par conséquent, ne sont en principe autorisées que les publications qui peuvent faire l'objet d'un contrôle préalable, c'est-à-dire les publications vendues au numéro, et le constituant reconnaît aux pouvoirs publics la possibilité d'interdire la diffusion de certaines publications, très certainement celles un peu trop critiques à l'égard du pouvoir ou de l'occupant français, et susceptibles de véhiculer des idées subversives.

Enfin, la portée même de l'affirmation de la liberté de la presse semble illusoire. Certes, la saisine de la commission prévue à l'article 45 de la Constitution est aisée, puisqu'elle est ouverte à la fois aux individus et aux groupes par le biais de pétitions<sup>3</sup>, mais elle ouvre une procédure longue, conditionnée et aux effets aléatoires. En effet, l'article 48 de la Constitution prévoit que la commission invite le ministre à révoquer l'ordre par lequel la liberté de la presse est entravée mais, d'une part, les empêchements peuvent être justifiés par l'intérêt de l'État et, s'il en est ainsi, il ne peut être mis fin à ceux-ci, d'autre part, la Commission peut demander au président du Sénat de convoquer la haute assemblée si le ministre n'a pas mis fin aux empêchements alors qu'il a été saisi à trois reprises en l'espace d'un mois, ce qui est un délai très long, bien suffisant pour obtenir la disparition d'un organe de presse. Par ailleurs, la Commission porte la délibération du Sénat à la connaissance du roi qui peut la soumettre à une autre commission. Or, a priori, aucun délai n'est imposé à cette commission pour rendre sa décision. Enfin, la Commission sénatoriale peut rendre une déclaration rédigée dans un style évasif : « Il y a de fortes présomptions que la liberté de la presse ait été violée ». Bien évidemment, la portée d'une telle déclaration est purement symbolique.

---

2. Article 45 de la Constitution de 1808 : « Une commission sénatoriale de cinq membres, nommés par le Sénat et choisis dans son sein, est chargée de veiller à la liberté de la presse.

« Ne sont point compris dans son attribution les ouvrages qui s'impriment et se distribuent par abonnement et à des époques périodiques ».

3. Article 46 de la Constitution de 1808 : « Les auteurs, imprimeurs ou libraires qui se croient fondés à se plaindre d'empêchements mis à l'impression ou à la circulation d'un ouvrage, peuvent recourir directement, et par voie de pétition, à la commission sénatoriale de la liberté de la presse. »

En définitive, la liberté de la presse ne jouit pas d'une réelle protection car, même si elle est clairement affirmée, sa définition et ses garanties sont suffisamment imprécises pour la vider de sa substance. Par comparaison, la Constitution de 1812 assurait une protection bien plus effective de la liberté de la presse, l'article 131 alinéa 24 reconnaissant aux Cortès le pouvoir de « protéger la liberté politique de la presse », ce qui constituait, par ailleurs, une reconnaissance claire de la dimension politique de la liberté de la presse.

La liberté de la presse est donc à la fois hypothétique et incertaine. La Constitution de Bayonne a toutefois le mérite de la reconnaître, au contraire de la liberté religieuse qui est explicitement refusée.

## 1.2. L'absence de liberté religieuse

Les constituants de 1808 ont clairement refusé de reconnaître la liberté confessionnelle. L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de Bayonne est sans la moindre ambiguïté à ce sujet : « La religion catholique, apostolique et romaine est, en Espagne et dans toutes les possessions espagnoles, la religion du roi et de la nation : aucune autre n'est permise ». Il est difficile de se montrer plus catégorique !

Manifestement, la question revêtait une grande importance aux yeux des constituants. En effet, ceux-ci lui ont consacré le premier article de la Constitution, c'est-à-dire l'article unique du titre premier intitulé « De la religion ». Or, la structure d'une constitution révèle les priorités de ses rédacteurs et, si la question religieuse est abordée en premier, avant même la monarchie, c'est bien évidemment parce qu'elle était considérée comme primordiale aux yeux des rédacteurs de la Constitution. D'ailleurs, l'article 6 vient confirmer cette appréciation puisque, d'après le serment qu'il doit prononcer en prenant ses fonctions, le roi est personnellement chargé de faire respecter la religion catholique : « Je jure sur les saints Évangiles de respecter et de faire respecter notre sainte religion [...] »<sup>4</sup>.

Une telle intransigeance à l'encontre de la liberté religieuse ne peut manquer de surprendre. En effet, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution va très clairement à l'encontre des principes de 1789, principes qui, pourtant, étaient conservés par le droit napoléonien dans les territoires annexés : l'article 44 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X<sup>5</sup>, l'article 53 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII<sup>6</sup>, l'article 10 de l'acte constitutionnel de Westphalie du 16 novembre

---

4. On peut toutefois noter qu'il a fallu attendre la quatrième version du texte pour que le roi soit chargé de « faire respecter » la religion catholique. Dans sa première rédaction, cet article formulait ainsi le serment royal : « Je jure, sur les saints Évangiles, de respecter notre sainte religion, de maintenir l'intégrité du territoire des Espagnes, de respecter et de faire respecter la liberté individuelle, et de gouverner dans la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la gloire de la nation espagnole ».

5. Article 44 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X : « Le serment est ainsi conçu : - "Je jure de maintenir la Constitution, de respecter la liberté des consciences (...) ».

6. Article 53 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII : « Le serment de l'Empereur est ainsi conçu : "Je jure de maintenir l'intégrité du territoire de la République, de respecter et de faire respecter les lois du concordat et la liberté des cultes (...) ».

1807<sup>7</sup>, ou encore la section II<sup>o</sup> des lois constitutionnelles de Hollande de juin 1806<sup>8</sup> reconnaissaient la liberté religieuse ; même lorsque la religion catholique était religion d'État, comme ce fut le cas à Varsovie<sup>9</sup> et dans la Cisalpine<sup>10</sup>, le libre exercice des cultes était clairement affirmé et, à Naples, où le catholicisme était également proclamé religion d'État, l'attitude de l'État envers les autres cultes n'a fait l'objet d'aucune disposition<sup>11</sup>. Comment donc expliquer cet article 1<sup>er</sup> qui bafoue un droit individuel essentiel, la liberté de conscience, et soumet les Espagnols à un régime particulier ?

Il convient tout d'abord de rappeler que ce sont les Espagnols eux-mêmes qui ont souhaité que l'article 1<sup>er</sup> soit rédigé ainsi. Le texte primitif n'évoquait pas la question en début de Constitution, mais seulement à l'article 47. De plus, s'il refusait de reconnaître la liberté de culte, il restait muet au sujet de la liberté de conscience, et il se contentait d'affirmer : « La religion catholique, apostolique et romaine, est la seule dont le culte puisse être toléré en Espagne ». En aucun cas, il n'était question d'imposer la religion catholique, et la pratique d'une autre religion était tout à fait envisageable tant qu'elle demeurait une affaire purement privée. Seule sa manifestation publique, en l'occurrence le culte, était prohibée. Mais les autorités madrilènes trouvèrent le texte beaucoup trop modéré, et ils proposèrent une autre version : « La religion catholique, apostolique et romaine est en Espagne la religion dominante et unique ; nulle autre n'y est tolérée ».

Celle-ci fut rejetée par Napoléon. Il est vrai que le texte était très mal rédigé, car une religion unique ne peut être simplement dominante, sauf éventuellement à sous-entendre qu'elle est, d'une part, la religion dominante, d'autre part, la seule dont le culte est autorisé. Ceci expliquerait que Napoléon, qui trouvait la version proposée par les Espagnols trop restrictive, ait soumis à la junta de Bayonne une version très proche du premier projet : « La religion catholique, apostolique et

---

7. Article 10 de l'acte constitutionnel de Westphalie du 16 novembre 1807 : « Le royaume de Westphalie sera régi par des constitutions qui consacrent l'égalité de tous les sujets devant la loi et le libre exercice des cultes ».

8. Article 1<sup>er</sup> de la section II des lois constitutionnelles de Hollande de juin 1806 : « Le Roi et la loi accordent une égale protection à toutes les religions qui sont professées dans l'État. Par leur autorité est déterminé tout ce qui est jugé nécessaire à l'organisation, la protection et l'exercice de tous les cultes. Tout exercice de la religion se borne à l'intérieur des temples de toutes les différentes communions ».

9. Article 1<sup>er</sup> du statut constitutionnel de Varsovie du 22 juillet 1807 : « La religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'État ».

Article 2 : « Tous les cultes sont libres et publics ».

10. Article 355 de la Constitution de la République cisalpine du 12 messidor an V : « Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. Le pouvoir exécutif veille à leur exécution, et interdit aux ministres de quelque culte que ce soit, l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils ont perdu la confiance du gouvernement. Nul ne peut être forcé à contribuer aux dépenses d'un culte quelconque ».

11. Article 1<sup>er</sup> du statut constitutionnel de Naples du 20 juin 1808 : « La religion catholique, apostolique et romaine est la religion de l'État ».

romaine est en Espagne et dans toutes ses possessions, la religion dominante et unique ; le culte d'aucune autre n'est permis ». Ainsi, en n'autorisant le culte que de la religion catholique, les autres religions étaient strictement reléguées dans la sphère privée, ce qui garantissait le maintien de l'écrasante domination du catholicisme. Le débat nourri auquel donna lieu cette proposition tend à confirmer cette analyse, puisqu'au cours de celui-ci plusieurs propositions furent faites tendant, notamment, à dissocier la liberté de culte de la liberté de conscience, interdisant la première mais autorisant la seconde. En ce sens, on peut citer la proposition de Villela, conseiller de Castille, qui suggéra d'ajouter la disposition suivante : « Mais on ne recherchera pas et à plus forte raison on n'inquiétera personne pour cause de religion, exception faite pour quiconque troublerait l'ordre ou critiquerait la religion catholique ». En sens inverse, les conservateurs se firent très critiques, tel l'archevêque de Burgos qui défendit une position radicale en proposant le texte suivant : « La religion catholique, apostolique et romaine, est la religion du roi et de tous ses sujets. En Espagne et dans toutes les possessions de l'Espagne, on ne permettra ni la doctrine ni le culte d'aucune autre ». Il estimait que « de cette façon même le peuple inculte comprendrait que personne n'a permission de soutenir, par parole ou par écrit, rien qui s'oppose à la doctrine de l'Église catholique... ». En outre, cette rédaction avait une utilité politique :

Si la tolérance de l'État convient dans une nation qui comprend dans son sein beaucoup d'individus de religion différente, au contraire, là où tout le monde professe la religion catholique, il convient de la maintenir dans toute sa pureté : ce qui prévient aussi les perturbations et les désordres.

Le texte fut finalement adopté à une large majorité grâce à d'importantes concessions faites aux conservateurs.

Dans le même sens que l'article 1<sup>er</sup>, on peut noter brièvement l'abandon en cours de discussion de trois articles du projet de Constitution qui visaient à lutter contre la place excessive de l'Église catholique dans la société, et indirectement à assurer une plus grande liberté religieuse.

D'une part, il s'agissait d'abolir l'Inquisition<sup>12</sup> mais, bien que peu de voix se soient élevées pour défendre cette institution<sup>13</sup>, elle fut épargnée par des versions suivantes du texte constitutionnel. C'est ainsi que le conseil de Castille renvoya au mémoire du conseiller de l'Inquisition Raimundo Etenhard y Salinas, qui constituait un véritable plaidoyer pour l'Inquisition et insistait sur son rôle de protecteur de l'unité de la foi sur laquelle s'était bâtie celle de l'Espagne, tout en

---

12. Article 48 du projet A de la Constitution de 1808 : « L'Inquisition est abolie ».

13. Ainsi, La Forest et Tréville écrivaient : « Aucune voix ne s'est élevée en faveur de l'Inquisition ; tous se sont réunis pour en blâmer l'institution comme pour désirer qu'elle fût abolie ; mais on a été presque autant d'accord pour demander que cette abrogation ne fût pas prononcée par le statut constitutionnel. On a dit qu'il n'était pas nécessaire de s'en occuper en rédigeant la constitution dont elle ne fait partie sous aucun rapport ; que le nouveau gouvernement, aidé par les évêques et le ministre des cultes, pourrait travailler avec un prompt succès à détruire l'Inquisition, mais que les préjugés du peuple devaient engager à consommer ce résultat sans l'annoncer d'avance. » Sur la question, voir DESDEISES DU DEZERT, Georges. t. I ; p. 91-98.

soulignant la capacité de cette institution à s'adapter au nouveau régime<sup>14</sup>. Il semble que Napoléon fut sensible à ce portrait tout en nuances de l'Inquisition, puisque l'article 48 disparut du projet de constitution dans sa deuxième version.

D'autre part, le premier projet de Constitution comportait plusieurs articles destinés à lutter contre le développement du monachisme en Espagne. L'article 50<sup>15</sup> prévoyait la réduction de moitié du nombre des moines, et les articles 51<sup>16</sup> et 52<sup>17</sup> la confiscation et la réaffectation des biens devenus inutiles. Il est vrai que les économistes espagnols avaient souvent dénoncé le développement du monachisme en Espagne, dont les effets économiques et sociaux étaient jugés avec sévérité, sans pour autant inspirer des mesures concrètes. De même, les Bourbons, alors même qu'ils avaient chassé les Jésuites en 1767, s'étaient gardés de réduire le nombre de couvents ou de moines, et s'étaient contentés de limiter le rôle des religieux et de les forcer à résider dans les couvents. Les articles 50 à 52 de la première version du projet de Constitution ayant soulevé de vives critiques à Madrid, Napoléon les supprima de la deuxième version.

La liberté de conscience se voit donc sensiblement limitée par l'absence de reconnaissance de la liberté religieuse. Pour autant, la portée de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de Bayonne appelle deux remarques.

D'une part, il convient de noter que l'Espagne n'a connu la liberté religieuse que tardivement, en 1869, et même la Constitution du 19 mars 1812, qui constitue pourtant une avancée libérale importante, ne reconnaît aucune liberté religieuse puisque l'article 12 déclare : « La religion de la nation espagnole est et sera perpétuellement la religion catholique, apostolique, romaine, la seule vraie. La nation la protège par des lois sages et justes, et défend l'exercice de toutes les autres ». Tout ce qui pouvait ressembler à une marque d'impiété faisait l'objet d'une condamnation sans appel des Cortès de Cadix<sup>vii</sup>. En ce sens, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1808 ne fait que s'inscrire dans le courant dominant en Espagne jusqu'à la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.

---

14. « Nous confessons de bonne foi et très volontiers que, grâce à la pénétration vigilante et à la sagesse des vues du conseil de la Suprême et Générale Inquisition, se trouvent établies de nouvelles pratiques sages et bien différentes de celles qu'on observa pendant deux siècles et demi devant le tribunal du Saint-Office : certes, les circonstances justifiaient alors ces pratiques ; néanmoins nous ne pouvons nous les rappeler sans que notre sensibilité s'en émeuve ».

15. Article 50 de la Constitution (projet A) : « Il ne pourra être reçu aucun nouveau novice et procédé à aucune profession religieuse jusqu'à ce que les moines des différents ordres aient été réduits de la moitié du nombre actuellement existant ».

16. Article 51 de la Constitution (projet A) : « Les biens qui deviendront excessivement inutiles à l'entretien des moines des divers ordres religieux, à raison de leur réduction seront employés :

1° À l'augmentation du traitement des curés dont la proportion congrue serait jugée insuffisante.

2° À la formation des dotations des hôpitaux en remplacement de ceux de leurs biens qui ont été vendus au profit de la caisse d'amortissement.

3° À l'extinction des valès ou billets royaux ».

17. Article 52 de la Constitution (projet A) : « Les biens de l'Inquisition supprimée recevront la même destination ».

D'autre part, la portée réelle de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution doit être relativisée, et la concession faite par les libéraux aux absolutistes n'est finalement qu'apparente. Certes, aucune autre religion que le catholicisme n'était en principe tolérée, mais en pratique rien n'interdisait aux Espagnols d'être athées, agnostiques, protestants, musulmans, etc., dès lors qu'ils l'étaient dans la discrétion. Par bonheur, les magistrats et les politiques ne peuvent pas sonder les consciences ni lire dans les pensées, et toute tentative d'étouffer la liberté religieuse est vouée à l'échec. Aussi, si la Constitution de 1808 a laissé passer l'occasion de reconnaître la liberté religieuse pour la première fois en Espagne, l'article 1<sup>er</sup> est finalement beaucoup plus important en termes de principe que de garantie des droits individuels.

Quoi qu'il en soit, les conditions de la préparation intellectuelle et morale de la libéralisation de l'Espagne semblent mal assurées par la Constitution de 1808. La proclamation de la liberté de la presse est trop timide et ses garanties très insuffisantes. Quant à la liberté de culte, sa non-reconnaissance, outre le fait qu'elle est fort critiquable au regard des principes de la liberté intellectuelle, maintient la société espagnole sous l'emprise excessive de l'Église catholique. Au contraire, la préparation économique et sociale de l'Espagne à une future libéralisation semble mieux assurée, probablement parce que les absolutistes eux-mêmes étaient sensibles aux effets bénéfiques que l'on pouvait attendre d'une libéralisation de l'économie.

## **2. UNE PRÉPARATION ÉCONOMIQUE ET SOCIALE**

Comme les auteurs du xix<sup>e</sup> siècle l'ont noté avec justesse, l'émergence de la démocratie libérale nécessite que soient satisfaites certaines conditions préalables. Ainsi, le développement d'une classe moyenne, par son rôle de modération des clivages politiques, peut jouer un rôle important<sup>viii</sup>. Mais plus encore, le développement de l'économie est un préalable indispensable, affranchissant la population des contingences quotidiennes et lui donnant la possibilité de s'intéresser aux affaires publiques. Certes, cela n'a probablement pas été la motivation première des constituants de 1808, certainement plus soucieux de défendre en priorité leurs intérêts. Mais ils ont néanmoins reconnu un certain nombre de droits individuels dont on peut penser que la mise en œuvre aurait favorisé un essor économique.

### **2.1. La reconnaissance indirecte du droit de propriété**

La Constitution de Bayonne ne consacre expressément aucun article au droit de propriété, comme le fait, par exemple, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui en proclame « inviolable et sacré », ou son article 2 qui le cite parmi les droits « naturels et imprescriptibles de l'homme ». Par contre, les constituants espagnols l'ont abordé dans plusieurs articles, mais toujours de façon indirecte. Certes, l'article 6 de la Constitution confie au roi le soin de protéger la propriété au même titre que la

liberté individuelle<sup>18</sup>. Mais il s'agit là d'une exception, et la propriété privée fait l'objet d'une « consécration [...] entre les lignes<sup>x</sup> », dans des articles visant entre autres à assurer une saine gestion des deniers publics ou à intégrer les intérêts économiques privés à ceux de la monarchie.

La protection de la propriété privée s'inscrit tout d'abord dans le cadre de l'abolition des institutions de l'Ancien régime. En effet, l'article 118 de la Constitution prévoit que l'abolition des privilèges personnels ou des corps acquis à titre onéreux<sup>19</sup> doit faire l'objet d'une indemnisation, à l'exception des privilèges de justice qui, considérés par les constituants comme légitimes car portant atteinte à la souveraineté royale, et ne peuvent faire l'objet d'aucune compensation financière.

Les articles 135 à 140 sont consacrés aux fidéicommiss, aux majorats et aux substitutions. Ceux produisant un revenu annuel inférieur à 5 000 piastres sont supprimés, devenant alors des biens libres<sup>20</sup> ; ceux produisant un revenu annuel supérieur à 5 000 piastres peuvent, à la demande de leurs possesseurs, être convertis en biens libres, sur autorisation du roi<sup>21</sup> ; ceux produisant un revenu annuel supérieur à 20 000 piastres sont réduits à un capital produisant la même somme, les biens devenant des biens libres dont le possesseur conserve la propriété<sup>22</sup>. Quant à la création de nouveaux fidéicommiss, majorats ou substitutions, elle ne peut être autorisée que par le roi et en récompense de services rendus. Cette grande réforme, importante concession faite à la noblesse, devait transformer les membres de la haute aristocratie en propriétaires fonciers et favoriser l'essor économique<sup>23</sup>. Enfin, il convient de rappeler que certains députés souhaitaient, probablement dans ce but, limiter la liberté testamentaire des propriétaires de biens libérés, en faisant en sorte qu'ils soient conservés dans les familles et qu'ils ne puissent être cumulés sur une personne<sup>x</sup>, mais leurs propositions ne furent pas retenues.

---

18. Article 6 de la Constitution de 1808 : « Le serment du roi est ainsi conçu :

« Je jure sur les saints Évangiles (...) de respecter et de faire respecter la liberté individuelle et la propriété (...) ».

19. Article 118 de la Constitution de 1808 : « Tous les privilèges existants en faveur des particuliers ou de corporations sont supprimés.

La suppression desdits privilèges, autres que ceux de juridictions, aura lieu avec indemnité, s'ils ont été acquis à titre onéreux.

La dite indemnité sera réglée dans le délai d'un an, par un acte émané du roi ».

20. Article 135 de la Constitution de 1808.

21. Article 136 de la Constitution de 1808.

22. Article 137 de la Constitution de 1808.

23. Dès le xvii<sup>e</sup> siècle, les économistes espagnols ont souligné les conséquences désastreuses des majorats sur l'économie de l'Espagne, les rendant responsables du dépeuplement des campagnes, de l'absence d'entretien des bâtiments et du développement des friches ; voir CONARD, Pierre. op. cit. ; p. 136-137.

Les constituants espagnols ont également reconnu les dettes publiques contractées avant le changement de dynastie<sup>24</sup>. Il s'agit là d'une protection importante de la propriété, due en grande partie aux députés qui demandèrent l'extension de la reconnaissance de la dette publique, alors que le projet initial n'envisageait que les bons royaux, qui servaient de papier-monnaie, et non les pensions ni les emprunts évoqués par l'article 115 de la Constitution de Bayonne. Il s'agit là d'une mesure qui reflète l'importance accordée à la protection de la propriété. En effet, comme l'ont souligné plusieurs députés, les dispositions de l'article 115 n'avaient pas lieu de figurer dans la Constitution, dans la mesure où les cessions de la couronne n'affectaient pas la continuité de l'État et où le changement de dynastie n'éteignait pas les dettes de l'État. On peut donc estimer que c'est avant tout la protection du droit de propriété qui motiva les rédacteurs de la Constitution de Bayonne.

D'autres dispositions de la Constitution confirment l'importance accordée au droit de propriété<sup>25</sup> qui en acquiert une nature quasi-politique. Ainsi, le fait de posséder une propriété foncière d'une certaine importance pouvait suffire pour jouir du droit de cité, au même titre que les services rendus à l'État ou les qualités et compétences personnelles susceptibles de profiter à ce dernier<sup>25</sup>. Dans le même sens, la propriété immobilière était une condition indispensable pour être député<sup>26</sup>. De même, le constituant a rappelé le principe libéral de consentement de l'impôt<sup>27</sup>, c'est-à-dire le consentement des propriétaires aux atteintes au droit de propriété, et au regard de l'équilibre des pouvoirs et de l'organisation générale du régime espagnol, il s'agissait manifestement bien plus de protéger le droit de propriété que de limiter les capacités d'action du roi.

Dans le prolongement, et dans une logique de gestion saine et transparente des finances de l'État, on peut noter la séparation du trésor public du trésor de la couronne<sup>28</sup>, qui vient compléter utilement l'établissement de la liste civile du roi et de sa famille, principe inspiré par la Constitution de 1791<sup>29</sup>. Le directeur général du trésor doit présenter les comptes de l'État en précisant les recettes, les dépenses et les exercices<sup>30</sup>. Il prête serment de ne permettre aucune

---

24. Article 115 de la Constitution de Bayonne : « Les bons royaux, les pensions et les emprunts de toute nature qui ont été solennellement reconnus sont définitivement constitués dettes nationales ».

25. Article 125 alinéa 1er de la Constitution de Bayonne : « Les étrangers qui rendront ou qui auraient rendu des services importants à l'État, qui apporteront dans son sein des talents, des inventions ou une industrie utiles, qui formeront de grandes établissements ou qui auront acquis une propriété foncière portée au rôle des contributions annuelles pour une somme de cinquante piastres fortes, pourront être admis à jouir du droit de cité ».

26. Article 72 de la Constitution de Bayonne : « Pour être député de provinces ou de villes, il sera nécessaire d'être propriétaire de biens-fonds ».

27. Article 82 de la Constitution de Bayonne : « La loi fixera tous les trois ans la quote-part des recettes et dépenses de l'État, et les orateurs du Conseil d'État présenteront cette loi à la délibération et à l'approbation des Cortès ».

28. Article 119 de la Constitution de Bayonne.

29. Chapitre 2, section première, articles 10 et 11, section trois, article 8.

30. Article 120 de la Constitution de Bayonne.

distraktion des revenus publics et de n'autoriser que les dépenses conformes aux crédits alloués dans chaque branche<sup>31</sup>. Enfin, est créé un tribunal de la comptabilité générale chargé d'examiner et d'arrêter les comptes de tous ceux qui doivent en rendre<sup>32</sup>. Il est certain que ces différentes dispositions sont autant de garanties d'une gestion saine des deniers publics, et qu'en ce sens elles constituent un progrès sensible dans l'organisation de la monarchie<sup>xii</sup> ; pour autant, vu que les responsables du contrôle des comptes de l'État sont nommés par la loi, on peut estimer que c'est surtout en matière de garantie du droit de propriété que les avancées sont significatives.

Ce dernier est, par ailleurs, complété par l'affirmation de droits économiques dont la mise en œuvre aurait contribué à développer l'économie espagnole et à favoriser une éventuelle future transition démocratique.

## 2.2. Les droits économiques

L'article 117 de la Constitution tente ainsi d'instaurer une égalité entre les Espagnols sur le plan économique, qui passe d'abord par une égalité devant l'impôt : « Le système d'imposition sera égal dans tout le royaume ». Il s'agit là d'une mesure importante car, sans elle, c'est l'ensemble des droits économiques des Espagnols qui sont menacés puisque rien n'interdirait les pouvoirs publics de mettre en œuvre des politiques confiscatoires entravant les activités économiques et donnant au droit de propriété un caractère purement fictif. Dans le premier projet, l'article 117 était plus précis puisqu'il prévoyait que « toutes les provinces, toutes les propriétés de tous les habitants du royaume seront également soumises aux contributions publiques ». Pour autant, dans sa rédaction définitive, l'article 117 est suffisamment clair pour conduire à une disparition des grandes inégalités de traitement entre individus. Plus encore, son ton relativement modéré devait permettre d'éviter de conforter l'esprit de rébellion de certaines provinces qui, par l'unification du système fiscal, auraient perdu certains avantages. C'était notamment le cas de la province d'Aragon dont les impôts, comparés à ceux des autres provinces, étaient mieux répartis, moins lourds et moins gênants pour l'activité agricole, industrielle et commerciale.

Quant à l'article 118 de la Constitution, il supprime tous les privilèges dont pouvaient jouir les particuliers et les corporations. Il s'agit, là encore, d'établir notamment une égalité de traitement économique entre les citoyens, avec, en outre, la volonté manifeste d'éviter que la suppression des privilèges entraîne une spoliation des Espagnols qui les perdent puisque ceux-ci ont droit au versement d'indemnités sauf en ce qui concerne la suppression des privilèges de juridiction. Pour autant, comme l'a montré la délégation du conseil de Castille, il n'y avait guère, en matière d'impôt, d'exemptions de personnes ou de corps.

---

31. Article 121 de la Constitution de Bayonne.

32. Article 122 de la Constitution de Bayonne. Cette création du tribunal de la comptabilité générale s'inspire de celle de la Cour des comptes instaurée en France par une loi du 16 septembre 1807.

Finalement, le libéralisme s'exprime, sur le plan économique, non pas par l'affirmation de grands principes mais par l'énoncé d'un certain nombre de mesures concrètes destinées à satisfaire les exigences de la bourgeoisie et des propriétaires terriens, et finalement de permettre une plus grande prospérité nationale. La liberté du commerce et de l'industrie et la protection du droit de propriété sont alors des priorités. Par ailleurs, le nouvel ordre social nécessitait que soient prises des mesures libérales, comme la disparition des privilèges, l'instauration de l'égalité devant la loi, la libéralisation de la propriété ou encore le développement du commerce<sup>xiii</sup>. En aucun cas l'altruisme ne motivait de telles réformes. Il fallait avant tout répondre aux problèmes auxquels l'Espagne était confrontée : la crise de la noblesse, la crise structurelle de l'Église, la crise juridique causée par une législation désordonnée, la crise économique et la crise agricole dues en grande partie au corporatisme qui empêchait le développement économique, étaient autant d'enjeux auxquels l'Espagne était confrontée<sup>xiv</sup>.

Dans le même sens, il fallait réformer profondément le droit espagnol. Le principe de sûreté n'était absolument pas garanti, les Espagnols étaient sans protection face à l'arbitraire judiciaire, et l'inégalité devant la loi était flagrante, ce qui, bien entendu, limitait considérablement la portée des droits individuels reconnus par la Constitution de Bayonne.

### 3. UNE PRÉPARATION JURIDIQUE

La Constitution de Bayonne comporte un certain nombre de dispositions assurant une protection efficace des Espagnols contre l'arbitraire judiciaire : c'est ainsi que le principe de sûreté est garanti, avec notamment l'instauration en Espagne de l'*habeas corpus* et l'abolition de la torture. Dans le même sens, le principe d'égalité devant la loi est mieux assuré par la pratique prévue de la codification du droit civil, pénal et commercial.

#### 3.1. La garantie de la sûreté

Avec la Constitution de 1808, l'Espagne connaît une avancée significative en matière de protection contre l'arbitraire judiciaire : violation du domicile, arrestation et détention arbitraires, torture, sont bannis du royaume.

L'inviolabilité du domicile est établie par l'article 126 de la Constitution, inspiré de l'article 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII<sup>33</sup>, en des termes particulièrement clairs :

---

33. Article 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « a. La maison de toute personne habitant le territoire français, est un asile inviolable.

b. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison.

c. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique ».

La maison de toute personne habitant le territoire des Espagnes et des Indes est un asile inviolable : on ne peut y entrer que pendant le jour, et pour un objet spécial déterminé par une loi, ou par un ordre émané de l'autorité publique.

Certes, le domicile n'est pas un asile parfait, ce qui est tout à fait justifié car il ne doit en aucun cas devenir une zone de non-droit mettant à l'abri de toute poursuite judiciaire, même légale et légitime. Ainsi, si l'inviolabilité est absolue la nuit, elle est relative le jour, soit dans des cas expressément prévus par la loi, soit sur ordre d'une autorité publique. Pour autant, cette protection n'est pas parfaite. La loi peut-elle prévoir n'importe quel cas ? L'autorité publique peut-elle donner n'importe quel ordre ? La Constitution ne dit rien à ce sujet, et finalement l'inviolabilité du domicile dépend de la volonté du législateur et de l'autorité publique, c'est-à-dire du pouvoir politique, ce qui est la porte ouverte à tous les abus.

La protection contre les arrestations arbitraires semble mieux garantie. En effet, l'article 127 de la Constitution prévoit : « Aucune personne habitant des Espagnes et des Indes ne peut être arrêtée, si ce n'est en cas de flagrant délit, qu'en vertu d'un ordre légal et par écrit ». Cet article est, par ailleurs, complété et précisé par l'article 128<sup>34</sup> qui fixe les conditions de la légalité d'une arrestation : l'ordre écrit doit préciser le motif et le fondement textuel, être pris par un fonctionnaire compétent, et être notifié par écrit à la personne concernée. Ce sont là des garanties de procédure très importantes. Grâce à elles, un contrôle de la légalité de l'arrestation est possible. Toutefois, ce contrôle est loin d'être parfait. Des apparences de légalité peuvent aisément cacher un mobile politique inavouable, quitte à inventer des preuves d'une quelconque responsabilité pénale. De plus, les règles de procédure en cas de flagrant délit sont beaucoup plus souples puisque l'ordre écrit n'est pas nécessaire ; certes, cela se justifie par des raisons pratiques, le flagrant délit nécessitant une intervention rapide de la police peu compatible avec la nécessité d'un ordre écrit préalable, mais le contrôle de la légalité de l'arrestation est alors impossible à opérer, du moins dans l'immédiat, ce qui est d'autant plus dangereux que la police peut a priori évoquer le flagrant délit, dès lors que l'arrestation à laquelle elle procède est motivée par des raisons politiques, sans qu'un contrôle juridictionnel puisse être effectué.

Plus importantes encore sont les dispositions de la Constitution relatives aux conditions de la détention, même si d'importantes restrictions sont prévues. Ainsi, l'article 129<sup>35</sup> prévoit que l'acte ordonnant une arrestation ou une déten-

---

34. Article 128 de la Constitution de 1808 : « Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation puisse être exécuté, il faut :

1° Qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation, et la loi en vertu de laquelle elle est ordonnée ;

2° Qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait formellement donné ce pouvoir ;

3° Qu'il soit notifié à la personne arrêtée et qu'il lui soit laissée copie ».

35. Article 129 de la Constitution de 1808 : « Un gardien ou geôlier ne peut recevoir ou détenir aucune personne qu'après avoir transcrit sur son registre l'acte qui ordonne l'arrestation ; cet acte (...)

tion doit être consigné dans un registre. Là encore, il s'agit de permettre un contrôle de la légalité. Cette garantie est toutefois d'un intérêt limité, dans la mesure où rien n'est dit sur les conditions d'un éventuel recours : l'absence de transcription de l'ordre d'arrestation ou de détention suffirait-elle à obtenir une remise en liberté ? Cela suppose déjà un système judiciaire suffisamment protecteur des droits individuels et indépendant du pouvoir politique. En ce sens, les dispositions de l'article 129 risquent fort de rester lettre morte.

Les articles 130<sup>36</sup> et 131<sup>37</sup> viennent compléter l'article 129, même si, là encore, leur portée est relative. L'article 130 introduit en Espagne l'Habeas Corpus et prévoit que le détenu doit être présenté à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, sans qu'aucun ordre contraire puisse être donné. Ceci constitue, a priori, une protection contre les détentions arbitraires. Pour autant, dans la mesure où aucune garantie n'est donnée quant à l'indépendance de l'officier civil, la protection accordée au détenu peut n'être que purement fictive. Quant à l'article 131, il prévoit que les parents et amis du détenu peuvent toujours lui rendre visite, sauf si l'officier civil a reçu l'ordre de tenir ce dernier au secret. Certes, il peut y avoir des cas dans lesquels une telle mesure s'impose, notamment pour les besoins d'une enquête judiciaire, mais on ne peut savoir dans tous les cas quelles raisons ont poussé à demander la mise au secret. Autant dire que cette protection n'a qu'un intérêt relatif.

Toutefois, l'article 132<sup>38</sup> de la Constitution prévoit le crime de détention arbitraire, dont se rendent coupables tous ceux qui enfreignent les articles 129 à 131. Cet article, dont la rédaction est particulièrement claire, ne nécessite pas de commentaire particulier. Tout au plus peut-on faire remarquer qu'il ne précise pas la peine encourue par ceux qui se rendent coupables ou sont complices d'une arrestation arbitraire.

---

(...) doit être un mandat donné dans les formes prescrites par l'article précédent, ou une ordonnance de prise de corps, ou un décret d'accusation, ou un jugement. » Cet article est une transcription de l'article 78 de la Constitution de l'an VIII.

Cet article est calqué sur l'article 77 de la Constitution de l'an VIII.

36. Article 130 de la Constitution de 1808 : « Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser, de représenter la personne détenue à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, toutes les fois qu'il en sera requis par cet officier. » Cet article est une transcription de l'article 79 de la Constitution de l'an VIII.

37. Article 131 de la Constitution de 1808 : « La représentation de la personne détenue ne pourra être refusée à ses parents et amis, porteurs de l'ordre de l'officier civil, lequel sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou le geôlier ne représente une ordonnance du juge pour tenir la personne au secret. » Cet article est une transcription de l'article 80 de la Constitution de l'an VIII.

38. Article 132 de la Constitution de 1808 : « Tous ceux qui, n'ayant point reçu de la loi le pouvoir de faire arrêter, ordonneront, signeront, exécuteront l'arrestation d'une personne quelconque ; tous ceux qui, même dans le cas de l'arrestation autorisée par la loi, recevront ou retiendront la personne arrêtée dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné comme tel, et tous les gardiens ou geôliers qui contreviendront aux dispositions des trois articles précédents, seront coupables du crime de détention arbitraire. » Cet article est une transcription de l'article 81 de la Constitution de l'an VIII.

Pour autant, l'effectivité des articles 129 à 132 de la Constitution est en principe garantie par les articles 40<sup>39</sup> et 41<sup>40</sup>. Ceux-ci prévoient, d'une part la libération ou le jugement des personnes arrêtées dans un délai d'un mois, d'autre part la création d'une Commission sénatoriale de la liberté individuelle, que les personnes arrêtées, leurs parents et leurs représentants peuvent saisir, chargée d'examiner les cas dans lesquels le délai d'un mois n'est pas respecté. On peut estimer que ce délai est excessif. D'ailleurs, les articles 60 et 61 du sénatus-consulte de l'an XII, qui ont servi de modèle à la rédaction des articles 40 et 41, prévoyaient un délai de dix jours. Napoléon refusa pourtant de ramener le délai à quinze jours, comme le lui demandait la junte. Mais ceci n'est finalement pas très important. Dans la mesure où la Commission n'est composée que de hauts fonctionnaires royaux dont on peut se douter du degré d'indépendance à l'égard du pouvoir, la garantie accordée par ces deux articles n'est que formelle, et que le délai soit de quinze jours ou d'un mois importe peu.

De plus, en pratique, le délai est nettement plus long. En effet, l'article 42<sup>41</sup> de la Constitution prévoit que la Commission invite le ministre qui a ordonné l'arrestation de traduire le prévenu devant le tribunal compétent ou de le faire mettre en liberté. Le terme « invite » en dit long sur l'autorité de la Commission sur le ministre ! Si le ministre s'y refuse, alors que trois demandes ont été formulées en l'espace d'un mois, l'article 43<sup>42</sup> prévoit la convocation de l'assemblée du Sénat qui rend une déclaration, constatant la situation, transmise au roi. Ceci nous invite à formuler deux remarques. D'une part, sachant que le roi est probablement à l'origine de la décision du ministre, on ne voit pas dans quelle mesure la déclaration du Sénat pourrait avoir la moindre portée effective. D'autre part, ce n'est finalement que deux mois après l'arrestation ou la déten-

---

39. Article 40 de la Constitution de 1808 : « Une commission de cinq membres, nommés par le Sénat et choisis dans son sein, prend connaissance, sur la communication qui lui est adressée par les ministres, des arrestations effectuées conformément à l'article 134 du titre 13 ci-après, lorsque les personnes arrêtées n'ont pas été [mises en liberté ou] traduites devant les tribunaux dans le mois de leur arrestation.

Cette commission s'appelle Commission sénatoriale de la liberté individuelle ».

40. Article 41 de la Constitution de 1808 : « Toutes les personnes arrêtées et non mises [en liberté ou] en jugement après le mois de leur arrestation, peuvent recourir directement par elles, leurs parents ou leurs représentants, et par voie de pétition, à la commission sénatoriale de la liberté individuelle ».

41. Article 42 de la Constitution de 1808 : « Lorsque la commission estime que la détention prolongée au delà du mois de l'arrestation n'est pas justifiée par l'intérêt de l'État, elle invite le ministre qui a ordonné l'arrestation à faire mettre en liberté la personne détenue, ou à la remettre à la disposition du tribunal compétent. » Cet article est calqué sur l'article 40 du sénatus-consulte de l'an XII.

42. Article 43 de la Constitution de 1808 : « Si, après trois invitations consécutives, renouvelées dans l'espace d'un mois, la personne détenue n'est pas mise en liberté ou renvoyée devant les tribunaux ordinaires, la commission demande une assemblée du Sénat, qui est convoquée par le président, et qui rend, s'il y a lieu, la déclaration suivante :

“Il y a de fortes présomptions que N\*\*\* est détenu arbitrairement.”

Le président porte au roi la délibération motivée du Sénat ».

Cet article est calqué sur l'article 41 du sénatus-consulte de l'an XII.

tion arbitraire que le cas du prévenu est porté à la connaissance du roi. Même si l'on se doute que, dans tous les cas, la procédure ne débouchera sur rien de concret, le délai est excessif. Pire, l'article 44<sup>43</sup> de la Constitution prévoit qu'une commission composée des présidents de section du Conseil d'État et de cinq membres du Conseil de Castille est saisie, sur ordre du roi, de la délibération du Sénat. En aucun cas, il n'est prévu une quelconque obligation pour le roi de saisir ladite commission. Rien n'est dit non plus sur les compétences et la portée des décisions de cette dernière. On peut penser qu'elle pourra ordonner la remise en liberté du prévenu ou sa comparution dans les plus brefs délais devant la juridiction compétente, mais il ne s'agit là que de pures suppositions.

Enfin, l'article 133<sup>44</sup> de la Constitution tente d'humaniser les procédures judiciaires et pénales, en abolissant la torture et en bannissant toute rigueur injustifiée dans les arrestations, détentions et exécutions. Il s'agit là d'une mesure essentielle. Pourtant, elle ne fut adoptée que tardivement, au cours de la dernière phase de la rédaction de la Constitution. En effet, les projets C et D ne faisaient qu'évoquer « toutes les rigueurs », reprenant les dispositions de l'article 82 de la Constitution de l'an VIII<sup>45</sup>. Quant aux rigueurs excessives qu'interdit l'article 133, si elles sont expressément qualifiées de crimes, rien n'est dit au sujet des peines encourues, ce qui, bien évidemment, limite la portée de l'article.

Plus grave est le pouvoir donné, par l'article 134<sup>46</sup> de la Constitution, au ministre de la Police de délivrer des mandats d'amener ou des mandats d'arrêt en cas de conspiration contre l'État. Cet article limite fortement la portée des précédents articles. Certes, on peut comprendre que, dans un contexte politique particulièrement troublé, le pouvoir ait jugé bon de se doter de moyens de lutter contre des menaces subversives, mais les dispositions de l'article 134 sont potentiellement liberticides. En effet, il suffit que le pouvoir « invente » une conspiration contre l'État pour que des arrestations arbitraires soient décidées. De plus, que doit-on entendre par « conspiration contre l'État » ? S'agit-il d'une menace grave, intérieure ou étrangère, d'une remise en cause du régime, du développement d'une opposition politique, etc. ? La Constitution est muette sur ce point, laissant la porte ouverte aux excès en tout genre. Nous ne sommes plus loin des lettres de cachet, sauf à prévoir un contrôle juridictionnel des mesures d'arrestation ou de détention, ce qui suppose déjà un degré assez élevé de libéralisation du régime. Autant dire qu'une telle hypothèse est parfaitement illusoire.

---

43. Article 44 de la Constitution de 1808 : « Ladite délibération est examinée, d'après les ordres du roi, par une commission composée des présidents de section du Conseil d'État et de cinq membres du Conseil de Castille ».

44. Article 133 de la Constitution de 1808 : « La torture est supprimée. Toutes les rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par la loi, sont des crimes ».

45. Article 82 de la Constitution de l'an VIII : « Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes ».

46. Article 134 de la Constitution : « Si le gouvernement est informé qu'il se trame quelque conspiration contre l'État, le ministre de la police peut décerner des mandats d'amener et des mandats d'arrêt contre les personnes qui en sont présumées les auteurs ou les complices ».

Ainsi, la Constitution de Bayonne représente une avancée assez sensible en matière de sûreté, mais la nature même du régime politique conduit à en relativiser la portée pratique. Il en va de même pour la codification du droit dont on peut se demander dans quelle mesure elle pourrait être l'occasion de réviser les législations en faisant l'objet.

### 3.2. L'égalité devant la loi par la codification du droit

Le principe d'égalité devant la loi est en partie assuré par le travail de codification prévu par la Constitution de Bayonne. En effet, celle-ci envisage l'élaboration de deux codes, un code unique de lois civiles et pénales par l'article 96<sup>47</sup>, et un code du commerce applicable en Espagne et aux Indes par l'article 113<sup>48</sup>. En ce sens, le constituant de 1808 s'inscrit dans la tendance générale observable à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et au début du XIX<sup>e</sup> siècle, à une époque où on faisait encore suffisamment confiance à la raison humaine pour croire que celle-ci était capable de découvrir des lois objectives de valeur universelle et intemporelle transcendant le droit historique de chaque peuple. On peut également y voir l'influence de la France dont le code civil pouvait, à juste titre, être cité en exemple.

Ce travail de codification a en fait deux utilités. La première est d'être l'occasion d'un « toilettage » complet de la législation espagnole. Constituée progressivement par stratification sous le règne des différents monarques, et par conséquent souvent très confuse, contradictoire et comportant de nombreuses dispositions tombées en désuétude, la législation espagnole devait faire l'objet d'une modernisation et d'une rationalisation. Cette démarche était souhaitée par de nombreux juristes espagnols, notamment Juan Meléndez Valdés qui se lamentait de voir le droit civil de plus en plus envahi par les dispositions juridiques complexes, confuses et contradictoires, et qui appelait de ses vœux leur remplacement par des textes courts, clairs et ne présentant pas les mêmes difficultés d'interprétation et d'application<sup>49</sup>. Pour autant, sa critique ne portait que sur le droit civil, alors que, par ailleurs, il reconnaissait également l'utilité d'une codification du droit pénal.

Selon le domaine concerné – droit civil, droit pénal, droit commercial –, la codification devait avoir une portée différente. La codification du droit civil devait permettre de traiter du droit de la personne dans l'ordre privé. Celle du droit pénal devait se limiter à une standardisation des infractions et des peines. Quant à la codification du droit commercial, sa portée devait être plus grande car, outre le fait que la liberté patrimoniale devait être assurée, elle devait consacrer l'abolition de tous les privilèges traditionnels des ordres et des corporations, et satisfaire le souhait de la bourgeoisie espagnole de voir s'opérer une unification de la législation commerciale afin que son interprétation et son application échappent à l'arbitraire des juges.

---

47. Article 96 de la Constitution de Bayonne : « Les Espagnes et les Indes seront régies par un seul code de lois civiles ».

48. Article 113 de la Constitution de Bayonne : « Il y aura un seul code de commerce pour l'Espagne et les Indes ».

Le processus de codification a été accueilli avec plus ou moins d'enthousiasme par les Espagnols selon les législations qui devaient en faire l'objet. Autant la codification du droit commercial a recueilli l'assentiment de la bourgeoisie pour laquelle le code du commerce napoléonien de 1807, qui avait supprimé les privilèges en matière commerciale, pouvait apparaître comme un modèle à suivre, autant la possibilité d'une instauration d'un code civil en Espagne divisa les députés. Certes, s'ils furent nombreux à souligner l'importance et l'intérêt de la codification du droit civil, et à demander que celle-ci soit élargie au droit pénal pour assurer une unification de la législation pénale, certains d'entre eux, représentant des provinces jouissant d'un statut particulier, ne voulaient pas voir disparaître les droits statutaires qui leur procuraient certains privilèges, notamment en matière civile, et leur opposition à une codification fut forte.

Pourtant, la Constitution de Bayonne n'exclut pas la prise en compte de particularités propres aux territoires statutaires. Ainsi, l'article 144 précise :

Les droits foraux des provinces de Navarre, Biscaye, Guipúzcoa et Alava seront examinés par les premières Cortès, pour déterminer ce qui convient le mieux à l'intérêt de ces provinces et à celui de la nation.

Il s'agit là d'une limite importante à l'unification de la législation espagnole, mais aussi au processus centralisateur auquel participe la codification du droit en Espagne, ce qui était probablement le prix à payer par Napoléon pour ne pas froisser la susceptibilité des provinces du nord alors que la conquête de l'Espagne était à peine achevée. Par ailleurs, il aurait été illusoire de mettre fin, par un processus d'unification systématique du droit, à l'existence de plusieurs traditions juridiques en matière civile, dont certaines dataient du Moyen-âge<sup>xvi</sup>.

\* \* \*

La Constitution de Bayonne apparaît finalement comme une tentative réelle quoique timide de libéralisation de l'Espagne. Certes, sur le plan institutionnel, aucun progrès ne peut être noté mais, pour la première fois dans ce pays, un certain nombre de droits individuels sont affirmés par une constitution. Le texte est incomplet, souvent imprécis et confus, les garanties des droits individuels proclamés paraissent assez théoriques, pour ne pas dire illusoire, mais il s'agit pourtant là d'une première véritable incursion du libéralisme en Espagne.

Il semble donc nécessaire de nuancer l'appréciation peut-être un peu sévère faite par de nombreux auteurs de la Constitution de Bayonne. Certes, le régime mis en place en 1808 n'a rien à voir avec une démocratie libérale. Pourtant, même s'il est vrai que tel n'était apparemment pas le souhait de ses rédacteurs, l'application de cette Constitution aurait utilement posé les bases d'un tel régime, en répondant, du moins partiellement, à la crise profonde que traversait l'Espagne au début du XIX<sup>e</sup> siècle. Crise institutionnelle de la noblesse, crise structurelle de l'Église, crise juridique avec une législation désordonnée et fractionnée, crise économique avec la faiblesse de la production agricole et industrielle, crise financière avec des investissements très insuffisants<sup>xvii</sup>... l'entreprise

était considérable. Voyant le jour dans ce contexte confus marqué par une lente et profonde modification du substrat social<sup>xviii</sup>, la Constitution de Bayonne pouvait légitimement apparaître comme une réponse aux enjeux de la société espagnole. Ce ne fut pas le cas, faute d'application concrète. Cela aurait pourtant constitué pour l'Espagne une chance de hâter le pas vers une libéralisation.

## BIBLIOGRAPHIE

- i. Voir par exemple FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid : Dykinson, 1992 ; p. 37. L'auteur, qui fait une liste des constitutions espagnoles, ne cite pas la Constitution de 1808.
- ii. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Curso de derecho constitucional comparado*. Madrid : Universidad de Madrid, 1980 ; p. 426.
- iii. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Las constituciones históricas españolas*. 4e éd. Madrid : Editorial Civitas, 1986 ; p. 66.
- iv. DE SALAS Y CORTÉS, Ramón. *Lecciones de derecho público*, 1821.
- v. Voir en ce sens SÁNCHEZ AGESTA, Luis. « Introduction ». Dans DE ARGUËLLES, Augustín. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Madrid : Centro de estudios constitucionales, 1981 ; p. 41 et s..
- vi. AYMES, Jean-René. *op. cit.* ; p. 21.
- vii. Voir REVUELTA GONZÁLEZ, Manuel. « La iglesia española ante la crisis del Antiguo Régimen, 1803-1833 ». dans GARCÍA VILLOSLADA, Ricardo. *Historia de la Iglesia en España*, tome V. Madrid : Biblioteca de Autores Cristianos, 1979 ; p. 36.
- viii. Voir notamment GUIZOT, François. *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*. Paris, Michel Lévy Frères, 1858; p. 167.
- ix. BUSAALL, Jean-Baptiste. *La réception du constitutionnalisme français dans la formation du premier libéralisme espagnol (1808-1820)*, *op. cit.* ; p. 163.
- x. Voir en ce sens les propositions de RANZ ROMANILLOS, NOVELLA ET LLORENTE dans *Actas Bayona*, p. 83, 96 et 101, cités dans BUSAALL, Jean-Baptiste. *op. cit.* ; p. 164.
- xi. BUSSALL, Jean-Baptiste. *op. cit.* ; p. 165-166.
- xii. *Ibid.* ; p. 166.
- xiii. TORRES DEL MORAL, Antonio. *Constitucionalismo histórico español*. Madrid : Átomo, 1988.
- xiv. ARTOLA, Miguel. *Antiguo Régimen y revolución liberal*. Barcelone : Ed. Ariel, 1991.
- xv. ALONSO, M<sup>a</sup> Paz. *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Salamanque : Editorial Universidad de Salamanca, 1982 ; p. 319.
- xvi. Sur la question, voir JIMÉNEZ ASENCIO, Rafael. *Apuntes para una historia del constitucionalismo español*. Zarautz : Colección Itxaropena, 1992 ; p. 45.
- xvii. Voir en ce sens ARTOLA, Miguel. *Los orígenes de la España contemporánea*. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1959 ; p. 87-96.
- xviii. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Las constituciones históricas españolas*. *op. cit.* ; p. 33.