



**Benjamin Lecoq-Pujade**

## **La naissance de l'autorité de la représentation nationale en droit constitutionnel français (1789-1794)**

---

LECOQ-PUJADE Benjamin. *La naissance de l'autorité de la représentation nationale en droit constitutionnel français (1789-1794)*, sous la direction de Philippe Blachère, Université Jean Moulin (Lyon 3) et Stéphane Caporal - Greco, Université Jean Monnet (Saint-Etienne).  
Thèse soutenue le 22/11/2019.

**Disponible** sur : <http://www.theses.fr/2019LYSE3060>

---



Document diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Attribution – Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification** »   
Vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



N°d'ordre NNT : 2019LYSE3060

**THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LYON**  
opérée au sein de

**l'Université Jean Moulin Lyon 3**

**École Doctorale de droit n° 492**

**Discipline de doctorat :**  
Droit public

Soutenue publiquement le 22/11/2019, par :  
**Benjamin LECOQ-PUJADE**

---

**La naissance de l'autorité de la  
représentation nationale en droit  
constitutionnel français (1789-1794)**

---

Devant le jury composé de :

**M<sup>me</sup> Cécile GUÉRIN-BARGUES**, Professeur des universités, Université Paris II  
Panthéon-Assas, Rapporteur

**M. Alain LAQUIÈZE**, Professeur des universités, Université Paris V Descartes, Rapporteur

**M<sup>me</sup> Céline ROYNIER**, Professeur des universités, Université de Cergy-Pontoise

**M. Lucien JAUME**, Directeur de recherches C.N.R.S., Sciences Po Paris

**M. Michel VERPEAUX**, Professeur des universités émérite, Université Paris I  
Panthéon-Sorbonne

**M. Philippe BLACHÈRE**, Professeur des universités, Université Jean Moulin Lyon III,  
Co-directeur de thèse

**M. Stéphane CAPORAL-GRECO**, Professeur des universités, Université Jean Monnet  
Saint-Etienne, Co-directeur de thèse



## Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma reconnaissance à Messieurs les professeurs Stéphane Caporal-Greco et Philippe Blachère, pour m'avoir témoigné leur confiance en acceptant de diriger cette recherche. Je leur suis profondément redevable d'avoir su me guider, par leurs lumières et leurs conseils, tout en me laissant une grande liberté dans mes choix scientifiques.

Je remercie également les professeurs Cécile Guérin-Bargues, Céline Roynier, Lucien Jaume, Alain Laquière et Michel Verpeaux de m'avoir fait l'honneur de prendre part à la soutenance de cette thèse afin d'en juger les fruits.

Il me tient également à cœur d'exprimer toute ma gratitude à ceux qui m'ont accompagné et soutenu depuis le commencement jusqu'à l'achèvement de ce travail. Tout particulièrement à Aïda, Alice, Anne-Laure, Aurélien, Cédric, Christophe, Elena, Émilie, Guilhem, Hugo, Mailys, Mohesh, Nicolas, Pablo et Pierre, pour leur soutien chaleureux et déterminant. À ceux d'entre eux qui m'ont suivi (et souffert) dans les affres des derniers jours. À ceux enfin, qui me touchent de si près que je n'aurais su prendre un tel plaisir à écrire ces lignes s'ils n'avaient été continuellement à mes côtés pour en soutenir la plume : à Hugo, qui m'a fait l'amitié de ne pas épargner mes certitudes pour me pousser à toujours les dépasser ; à Jeanne et Jimmy qui même de loin n'ont cessé de me soutenir ; à Émilie, dont les rires et la gaieté ont accompagné tant de journées de docte labeur ; à Aïda, à qui je ne saurais dire en si peu de lignes à quel point sa présence à mes côtés durant ces années me fut salutaire ; à Bastien, qui est arrivé à temps.

À ma famille enfin, je voudrais dire que la page est tournée, et qu'elle ne l'aurait été sans la présence des miens et leur confiance indéfectible dans l'aboutissement de ce travail. Cette thèse leur est dédiée.



## Principales abréviations

A.F.D.A.	Association française pour la recherche en droit administratif
A.F.H.I.P.	Association française des historiens des idées politiques
A.F.H.J.	Association française d'histoire de la justice
A.H.R.F.	<i>Annales historiques de la Révolution française</i> (Société des études robespierristes)
Annales E.S.C.	<i>Annales économiques, sociétés, civilisations</i>
AP	Jérôme Mavidal et Émile Laurent, <i>Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises</i> , 1 <sup>ère</sup> Série (1787-1799), Paris, Librairie administrative Paul Dupont, 82 premiers vol., 1867-1914
A.P.D.	<i>Archives de philosophie du droit</i>
B.C.S.P.	Bibliothèque constitutionnelle et de science politique
B.D.P.	Bibliothèque de droit public
B.E.D.C.S.P.	Bibliothèque européenne de droit constitutionnel et de science politique
B.P.C.	Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle
C.E.R.H.I.I.P.	Centre d'études et de recherches d'histoire des idées et des institutions politiques (Aix-en-Provence)
C.E.V.I.P.O.F.	Centre de recherches politiques de Sciences Po (anciennement Centre d'études de la vie politique française)
Duv.	Jean-Baptiste Duvergier, <i>Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État</i> , Paris, A. Guyot et Scribe, 1824-1825, t. I à XI (1788-18 brumaire an VIII)
H.P.R.F.	Philippe Buchez et Pierre Roux, <i>Histoire parlementaire de la Révolution française ou Journal des assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815</i> , Paris, Paulin, 1834-1838, 40 vol.
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Mon.	<i>Réimpression de l'ancien Moniteur</i>

N.C.C.C.	<i>Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel</i>
N.B.T.	Nouvelle bibliothèque de thèses
Orateurs	François Furet et Ran Halévi, <i>Orateurs de la Révolution française</i> , t. I : <i>Les Constituants</i> , Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1989
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.G.	Presses universitaires de Grenoble
R.E.L.H.I.I.P.	Réseau de laboratoires d'histoire des idées et des institutions politiques
R.F.	<i>La Révolution française</i> (Cahiers de l'Institut d'histoire de la Révolution française)
R.F.D.C.	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
R.F.H.I.P	<i>Revue française d'histoire des idées politiques</i>
R.F.S.P. :	<i>Revue française de science politique</i>
R.I.E.J.	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
R.I.H.P.C. :	<i>Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle</i>
R.H.D.F.E. :	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
R.I.D.C. :	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
R.I.E.J. :	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>

### Conventions

Afin de ne pas alourdir la lectures des notes, les références aux *Archives parlementaires* (**AP**), au *Moniteur* (**Mon.**), ainsi qu'au recueil Duvergier (**Duv.**), seront indiquées par ces abréviations, suivies du tome et du numéro de page.

Les textes d'épque sont retranscrits dans leurs style et orthographe d'origine.

*À ceux que mes regrets ne peuvent atteindre de si bas,  
mais dont la présence ne cesse d'imprégner mes jours.*

*« Je me suis rencontré entre les deux siècles comme au confluent de deux fleuves ; j'ai plongé dans leurs eaux troublées, m'éloignant à regret du vieux rivage où j'étais né, et nageant avec espérance vers la rive inconnue où vont aborder les générations nouvelles. » – CHATEAUBRIAND, Mémoires d'outre-tombe, Préface testamentaire.*

*Aux miens.*



# Sommaire

<b>REMERCIEMENTS</b> .....	<b>3</b>
<b>PRINCIPALES ABREVIATIONS</b> .....	<b>5</b>
<b>SOMMAIRE</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUCTION GENERALE</b> .....	<b>13</b>
<b>1<sup>ERE</sup> PARTIE LES REPRESENTATIONS DE L'AUTORITE</b> .....	<b>71</b>
TITRE I <sup>ER</sup> L'AUTORITE DES-INSTITUANTE DE LA NATION : LA SOUVERAINETE NATIONALE .....	75
<i>Chapitre I<sup>er</sup> Identifier le souverain : la gestation d'une conception immanente de l'autorité politique</i> .....	77
<i>Chapitre II Figurer le souverain : la représentation comme procédé d'émancipation</i> .....	161
TITRE II L'AUTORITE INSTITUTEE DE LA NATION : LA LOI, EXPRESSION DE LA VOLONTE GENERALE .....	245
<i>Chapitre I<sup>er</sup> Relativiser l'autorité : l'échec d'une conception objective et matérielle de la volonté générale</i> .....	255
<i>Chapitre II Exalter l'autorité : la victoire d'une conception subjective et organique de la volonté générale</i> .....	335
<b>2<sup>EME</sup> PARTIE L'AUTORITE DE LA REPRESENTATION</b> .....	<b>443</b>
TITRE I <sup>ER</sup> LA REPRESENTATION COMME TITRE : ENTRE DELEGATION ET INCORPORATION .....	447
<i>Chapitre I<sup>er</sup> Une logique dissociative : la représentation comme gouvernement par délégation</i> .....	451
<i>Chapitre II Une logique symbiotique : La représentation comme processus d'incorporation</i> .....	561
TITRE II LA REPRESENTATION COMME COMPETENCE : DE L'EXERCICE D'UNE FONCTION CONSTITUTIONNELLE A LA REVENDICATION D'UN DROIT DE SOUVERAINETE .....	649
<i>Chapitre I<sup>er</sup> L'impensable délégation constitutionnelle : l'échec d'un constitutionnalisme pondérateur</i> ..	653
<i>Chapitre II De l'incorporation à l'absorption : la victoire d'un constitutionnalisme d'exaltation</i> .....	723
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	<b>803</b>
<b>SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>817</b>
<b>INDEX DES MATIERES</b> .....	<b>887</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	<b>895</b>



« O peuple deux fois né ! peuple vieux et nouveau !  
Tronc rajeuni par les années !  
Phénix sorti vivant des cendres du tombeau !  
Et vous aussi, salut, vous, porteurs du flambeau  
Qui montra nos destinées !  
Paris vous tend les bras, enfants de notre choix !  
Pères d'un peuple, architectes des lois !  
Vous qui savez fonder, d'une main ferme et sûre,  
Pour l'homme un code solennel,  
Sur tous ses premiers droits sa charte antique et pure,  
Ses droits sacrés, nés avec la nature,  
Contemporains de l'Eternel.  
Vous avez tout dompté. Nul joug ne vous arrête.  
Tout obstacle est mort sous vos coups.  
Vous voilà montés sur le faite.  
Soyez prompts à fléchir sous vos devoirs jaloux.  
Bienfaiteurs, il vous reste un grand compte à nous rendre ;  
Il vous reste à borner et les autres et vous ;  
Il vous reste à savoir descendre. »

– André CHENIER, « Le Jeu de Paume », XIV.



## INTRODUCTION GENERALE

« En un mot, certitude de l'autorité, justice de l'autorité, étendue de l'autorité ; ce sont les trois caractères dont la réunion rend le législateur vraiment redoutable ; et l'efficacité de ses lois est toujours proportionnée au degré dans lequel il possède ces trois caractères » – Henri-François D'AGUESSEAU<sup>1</sup>.

« Puisqu'aucun homme n'a une autorité naturelle sur son semblable, & puisque la force ne produit aucun droit, restent donc les conventions pour base de toute autorité légitime parmi les hommes » – Jean-Jacques ROUSSEAU<sup>2</sup>.

« Ici paraît l'autorité (...). Elle n'est point la force, car elle doit me défendre contre elle : elle n'est point le pouvoir de l'homme armé, car elle n'est destinée qu'à ôter à celui-ci les moyens de me nuire. Qu'est-elle donc ? Une puissance morale qui n'existe que parce qu'elle suppose le devoir de s'y soumettre ; le droit de commander qui n'est rien, s'il ne se trouve vis-à-vis de l'obligation d'obéir ; en un mot, l'action d'une volonté unique et ferme sur une multitude innombrable de volontés individuelles qui, conservant la liberté de mal faire, regarderont comme légitime le droit qu'a le souverain de les en empêcher » – Jacob-Nicolas MOREAU<sup>3</sup>.

« L'autorité vient d'en haut, la confiance vient d'en bas » – Emmanuel-Joseph SIEYES<sup>4</sup>.

1. Un chancelier de France, haute figure de la noblesse parlementaire ; un citoyen de Genève, réputé le plus utopiste des philosophes politiques de son siècle ; un historiographe royaliste, défenseur de la « monarchie pure » ; un abbé apostat et révolutionnaire, dont le génie a contribué à fonder notre droit constitutionnel moderne. Qu'y a-t-il de commun entre ces quatre figures de la pensée politique du XVIII<sup>ème</sup> siècle ? Peu de choses en réalité, si ce n'est une même préoccupation, une question lancinante que chacun tente de résoudre à sa manière et selon ses convictions

---

<sup>1</sup> Henri-François D'AGUESSEAU, « Essai d'une institution au droit public », in *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, éd. par J.-M. Pardessus, Paris, Fantin et Cie, H. Nicole, de Pelfafol, t. XV, 1819, pp. 204-205.

<sup>2</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1964, t. I, ch. IV, p. 355.

<sup>3</sup> Jacob-Nicolas MOREAU, *Exposition et défense de notre Constitution monarchique française, précédé de l'histoire de toutes nos assemblées nationales, dans deux mémoires*, à Paris, chez Moutard, 1789, t. II, p. 227.

<sup>4</sup> Maxime attribuée à Sieyès en l'an VIII, cité par Thierry LENTZ, « Les consuls de la République : "La Révolution est finie" », in *Terminer la Révolution ?*, Actes du colloque organisé par le Musée de l'Armée les 4 et 5 décembre 2001 avec le concours de la Fondation Napoléon, Paris, Musée de l'Armée, Economica, 2003, p. 28.

politiques ou philosophiques, mais qui n'en demeure pas moins identiquement posée : celle de l'autorité politique selon les Modernes. Qu'ils la fassent procéder de Dieu ou de l'égalité des hommes à l'état de nature, qu'ils en attribuent l'exercice à un monarque héréditaire, à un corps de représentants élus ou au peuple lui-même, tous estiment qu'il doit exister au sein de chaque société un principe d'ordre et de hiérarchie. La seule authentique question, celle qui obsède la modernité politique, consiste à déterminer de quelle manière articuler le triptyque de la raison, de l'autorité et de la liberté.

2. Cette équation, qui présida à la naissance du constitutionnalisme moderne, est précisément celle que la Révolution française a tenté de résoudre. Il fallait pour cela que l'autorité souveraine ne procédât plus d'un principe transcendant, mais fût la conséquence de l'égalité des citoyens. Il fallait également que la loi ne fût plus le fruit d'une volonté individuelle, par conséquent sujette à l'arbitraire des passions, mais qu'elle devînt l'expression d'une volonté collective éclairée par la raison. Il fallait enfin instituer, pour servir de creuset à cette délicate alchimie, une autorité qui n'en fût pas une, une autorité impersonnelle dont le pouvoir ne fût que l'émanation et le reflet de celui de la société, mais une autorité d'autant plus imposante qu'elle ne serait en fait rien d'autre que l'expression de la liberté naturelle de chacun rapportée à l'échelle du corps politique, et qu'elle s'entourerait des atours de la raison pour dicter la volonté nationale. Telle était la promesse faite par la Révolution à la modernité, et qu'elle tenta de réaliser en donnant naissance à ce qui deviendrait, et pour longtemps, le centre de la vie politique française : la représentation nationale, véritable transposition institutionnelle de l'autonomie collective, censée muer le commandement en prescription rationnelle, et l'obéissance en acte de liberté.

3. Que reste-t-il de cette promesse que le droit constitutionnel révolutionnaire, on le sait, n'est pas parvenu à tenir ? Le constat contemporain est sans appel : l'autorité semble avoir déserté le cénacle de la représentation nationale, remettant ainsi en question la validité du paradigme révolutionnaire. Car il s'agit bien d'un paradigme, au sens à la fois philosophique et épistémologique du terme<sup>5</sup> : l'autorité de la représentation nationale constitue d'abord un archétype reproduit par l'ensemble des constitutions françaises se réclamant d'une logique représentative ; mais elle constitue également un modèle de pensée, une représentation intellectuelle de l'existence politique, imprégnant aussi bien la théorie constitutionnelle que la pratique institutionnelle et les représentations collectives du pouvoir. Or, de ce point de vue, il semble que le modèle légué par la Révolution française demeure vivace. Malgré son apparente « dévalorisation » et l'évolution de ses pratiques, le Parlement, siège historique de la représentation nationale, prétend toujours détenir le

---

<sup>5</sup> À ce propos voir Thomas S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, coll. « Champs sciences », 2008.

feu sacré d'une tradition constitutionnelle en vertu de laquelle le principe de la souveraineté de la Nation nécessite un point d'attache, un siège institutionnel, une figuration tangible dont la permanence transcende la succession des gouvernements et des régimes. À l'image du Sénat romain dont l'autorité, bien qu'amoindrie, demeura nécessaire après la chute de la République pour inscrire le règne des Césars dans la continuité d'une tradition remontant aux origines légendaires de Rome, le Parlement apparaît en France comme le dépositaire d'un héritage qui, sans épuiser l'idéal démocratique, demeure paradigmatique : celui d'une autonomie collective s'exprimant par le canal de la représentation nationale<sup>6</sup>. Si l'anachronisme est flagrant, la comparaison n'en souligne pas moins la nécessité, dans le cadre d'une réflexion sur la place et le rôle de la représentation nationale au sein des institutions contemporaines, de revenir aux sources historiques de ce paradigme.

4. L'intérêt d'un retour aux origines révolutionnaires de l'autorité de la représentation nationale en France ne réside donc pas seulement dans la fascination purement historique qu'exerce sur l'esprit curieux une période aussi riche d'idées, de doctrines, de principes, de concepts et d'institutions, véritable laboratoire du constitutionnalisme français à l'aube de la modernité. Il résulte également du besoin qu'éprouve notre connaissance du droit constitutionnel de renouer avec son histoire, afin d'en éclairer les répercussions et les enjeux contemporains. Car face à « *l'étude méthodologique des "normes" en vigueur* », note Denis Baranger, il est « *certaines choses que seule peut nous enseigner une contemplation de la constitution appréhendée dans son devenir* »<sup>7</sup>. Telle est la vocation de la présente recherche : considérer la représentation nationale comme un objet *en devenir*, afin d'être en mesure de réaliser cet aller-et-retour au gré duquel passé et présent s'éclairent mutuellement. L'objet de cette recherche ne consiste donc pas dans une rétrospective, mais bien dans une *introspection historique du droit constitutionnel français*. Elle n'a pas pour ambition de se prononcer directement sur les problématiques contemporaines, ni de reconstituer la trame d'une histoire constitutionnelle longue, complexe et tumultueuse. En s'interrogeant sur la naissance de l'autorité de la représentation nationale en France, et sur la nature de cette autorité, cette étude vise, plus modestement, à déterminer la place proprement historique de la Révolution française dans la

---

<sup>6</sup> À l'instar du Sénat romain, et en dépit de son inscription dans la modernité politique, le Parlement français apparaît en effet comme le gardien d'une authentique tradition constitutionnelle, au sens d'« un héritage d'ordre idéologique, affectif ou moral légué par le passé et conservé vivant dans le présent » – Raoul GIRARDET, « Autour de la notion de tradition politique. Essai de problématique », *Pouvoirs*, n° 42, 1987, p. 8.

<sup>7</sup> Denis BARANGER, « L'histoire constitutionnelle et la science du droit constitutionnel », in C. M. Herrera et A. Le Pillouer (dir.), *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, Paris, Éditions Kimé, coll. « Nomos & Normes », 2012, pp. 129-130 : « Des pans entiers de notre histoire constitutionnelle échappent ainsi à notre connaissance. J'en prendrai ici pour exemple l'institution parlementaire. Qu'est-ce qu'un parlement ? Nous n'avons à ce sujet que des lumières très faibles. Cette ignorance nous coûte assez cher : elle nous condamne à la répétition mécanique et un peu absurde de formules incantatoires telles que l'appel à la "revalorisation" du parlement ».

conception de cette institution et, plus largement, dans la résolution du problème de l'autorité en tant qu'objet du droit constitutionnel.

5. Ce retour semble d'autant plus nécessaire que le droit constitutionnel français entretient avec son histoire une relation ambiguë, faite tout à la fois d'exaltation et de désaffection. Sans aller jusqu'à évoquer les réminiscences contemporaines d'une culture politique plongeant ses racines les plus profondes dans huit siècles de monarchie capétienne, on ne peut qu'admettre que la place reconnue à la Révolution française dans l'élaboration du droit constitutionnel et du constitutionnalisme français reste des plus ambiguës. Célébrée comme « *l'insurpassable révolution des fondements et des fins de la politique selon les modernes* »<sup>8</sup>, l'expérience révolutionnaire brille cependant par son impuissance à réaliser la promesse utopique qui était la sienne : institutionnaliser « *la pleine possession de soi du corps politique* »<sup>9</sup>. Pis encore : tout en posant les jalons d'un constitutionnalisme libéral toujours à l'œuvre aujourd'hui, la Révolution se serait finalement contentée d'élever un nouvel absolutisme sur les ruines de l'ancien, de troquer une souveraineté monarchique tombée dans l'apathie contre la souveraineté tumultueuse d'un peuple en révolution, de substituer enfin, au despotisme ministériel, le despotisme d'une assemblée de représentants élus.

6. Héritée de l'historiographie libérale du XIX<sup>ème</sup> siècle et perpétuée par les grands publicistes du début du siècle suivant, cette double lecture continue de déterminer le rapport du constitutionnalisme contemporain à l'histoire. Exaltée pour la continuité de ses principes, que le développement du contrôle de constitutionnalité des lois semble promettre à une seconde vie, et pour la fertilité de ses concepts, que la théorie constitutionnelle ne cesse de réinterpréter, l'expérience révolutionnaire est en revanche rejetée pour l'ineffectivité et l'absolutisme de ses réalisations, dont la culture légicentriste et le « *parlementarisme absolu* » des III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques seraient le lointain écho<sup>10</sup>. La Révolution, dont le droit constitutionnel contemporain revendique l'héritage, c'est celle des concepts et des principes, non celle des pouvoirs et des institutions ; c'est en outre la révolution libérale et fondatrice de 1789, et non celle, utopique et destructrice, de l'an II. Ainsi revisité et débarrassé de ses scories antilibérales, l'héritage révolutionnaire quitte le champ clos de l'histoire pour intégrer le domaine éthéré du mythe. Ce phénomène est l'expression du complexe des origines qui semble affecter le constitutionnalisme français : celui d'une France politique que la rupture révolutionnaire, en larguant les amarres du passé, a livrée aux courants contraires d'une modernité tumultueuse, la forçant à rechercher, dans une Révolution sublimée, un

---

<sup>8</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation (1789-1799)*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1998, p. 7.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>10</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, p. 196.

nouveau mythe fondateur susceptible d'imprimer une certaine cohérence à la trame complexe de son histoire constitutionnelle.

7. Revenir aux origines révolutionnaires de l'autorité de la représentation nationale implique donc de restituer son historicité au droit constitutionnel français envisagé « *comme devenir* »<sup>11</sup>. Il convient pour cela d'admettre la complexité d'une Révolution qui ne fut ni la matrice absolue du constitutionnalisme moderne, ni la transposition mécanique d'un absolutisme monarchique d'ailleurs trop souvent galvaudé. Car la pensée et l'œuvre constitutionnelles des révolutionnaires français sont autant le fruit d'une culture politique d'Ancien Régime qui a forgé leurs convictions politiques, qu'une tentative de traduire en actes le libéralisme et le rationalisme véhiculés par la philosophie des Lumières. Il convient également de ne pas exagérer le systématisme et le dogmatisme des membres de l'Assemblée constituante et de la Convention nationale : leur œuvre est à la fois le produit de doctrines concurrentes, marchant souvent côte-à-côte dans l'élaboration du droit constitutionnel révolutionnaire, et une réponse pragmatique aux circonstances politiques de l'instant qui, jour après jour, et séance après séance, ne cessèrent d'influencer leurs travaux. À ces conditions, il devient possible de s'apercevoir que la Révolution, selon l'expression de Clemenceau, forme un « *bloc* », et qu'il est difficile de séparer les principes et les concepts constitutionnels des institutions dont ils ont pour objet de fonder l'autorité, tout comme il semble illusoire de vouloir séparer l'œuvre de la Constituante de celle de la Convention, tant celles-ci paraissent s'inscrire dans la continuité l'une de l'autre.

8. Cette recherche entreprend d'interroger les origines d'une nouvelle conception de l'autorité politique élaborée par la Révolution française et traduite en actes par le canal de la représentation nationale. Son ambition est d'expliquer en quoi le problème de l'autorité est un objet du droit constitutionnel et se trouve au cœur de la pensée et de l'œuvre des révolutionnaires français comme du paradigme de l'autorité de la représentation nationale (I). Sa démarche assumée consiste à envisager la Révolution française d'après son historicité, c'est-à-dire à rechercher quelle fut sa contribution proprement historique au développement du droit constitutionnel et du constitutionnalisme modernes (II). À cet égard, il apparaît que la Révolution, de la réunion des États généraux jusqu'à Thermidor, est à l'origine d'un paradigme appelé à déterminer l'évolution de l'histoire constitutionnelle française : la conviction que la garantie de la liberté passe par l'institutionnalisation de l'autonomie collective au sein d'une représentation nationale concentrant à son profit l'exercice de l'autorité politique (III).

---

<sup>11</sup> Denis BARANGER, « L'histoire constitutionnelle et la science du droit constitutionnel », in C. M. Herrera (dir.), *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, Paris, Kimé, coll. « Nomos & Normes », 2012, p. 118.

## I - Une contribution à l'étude de l'autorité en droit constitutionnel

9. L'autorité est en crise, dit-on, et elle le serait sous toutes ses formes<sup>12</sup>. Ce constat affecte particulièrement nos représentations de l'existence collective. Son déclin, qu'Hannah Arendt comparait à « *la perte des assises du monde* »<sup>13</sup>, apparaît comme le produit inéluctable d'une modernité « *désenchantée* »<sup>14</sup> qui, en immolant les vieilles idoles sur l'autel de la rationalité triomphante, aurait évincé cet amalgame de foi, de transcendance et de tradition qui faisait le sel des sociétés anciennes<sup>15</sup>. Au point que l'une des grandes questions de la « *post-modernité* », caractérisée par l'exaltation de la conscience individuelle et le « *régime de la similitude* »<sup>16</sup>, semble être de déterminer s'il demeure, quelque part, « *une forme d'autorité à laquelle nous puissions envisager de nous référer pour concevoir un modèle de domination (...) capable de nous faire apparaître la détention du pouvoir comme légitime* »<sup>17</sup>.

10. Pourtant, au prétexte « *que la modernité a massivement récusé quelque autorité que ce soit procédant du divin ou de la tradition et qu'elle a cherché son fondement en elle-même* », doit-on nécessairement conclure que « *dans ce nouvel établissement humain, l'autonomie des individus conduit à la perte des instances légitimantes* »<sup>18</sup> ? En d'autres termes, l'immanence des valeurs désormais situées au fondement de l'existence politique est-elle exclusive de toute référence à un *ailleurs*, susceptible de justifier et d'ancrer durablement le fait social de la « *domination légitime* »<sup>19</sup> ? Si, comme nous l'enseigne Julien Freund, « *la relation de commandement à obéissance* » constitue bien « *un présupposé de toute politique* »<sup>20</sup>, alors la question de l'autorité, qui consiste à expliquer et justifier « *le pouvoir de l'homme sur l'homme* »<sup>21</sup>, ne saurait être étrangère au droit constitutionnel.

11. Le problème de l'autorité fut en effet la question obsédante de la modernité politique : où puiser l'origine de l'autorité légitime, s'interroge Diderot en 1751, dès lors que l'on admet

---

<sup>12</sup> Alain RENAUT, *La fin de l'autorité*, Paris, Flammarion, coll. « Champs essais – Philosophie », 2004.

<sup>13</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », in *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais », trad. P. Lévy, 1995, p. 124.

<sup>14</sup> Max WEBER, *Le savant et le politique*, Paris, La Découverte, coll. « La Découverte Poche », trad. C. Colliot-Thélène, 2003, pp. 108-109 ; Marcel GAUCHET, *Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1985.

<sup>15</sup> On distingue classiquement trois formes anciennes d'autorité : « l'autorité qui vient du passé » (ou la tradition), « la contemplation d'un ordre du monde » (ou transcendance cosmologique), et l'autorité « du sacré ou du *theos* (divin) » – Pierre-Henri TAVOILLOT, « Le crépuscule de l'autorité... ou son aurore ? », in A. Mirabile (dir.), *De l'autorité*, Paris, L'œil du souffleur, coll. « Mauvais temps », 2013, pp. 68-70.

<sup>16</sup> Alain RENAUT, *La fin de l'autorité*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>18</sup> Myriam REVAULT D'ALLONNES, *Le pouvoir des commencements. Essai sur l'autorité*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2006, p. 12.

<sup>19</sup> Max WEBER, *Économie et société*, t. I : « Les catégories de la sociologie », Paris, Plon, coll. « Agora - Les classiques », trad. J. Freund et *alii*, 1995, pp. 317 et s.

<sup>20</sup> Julien FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1986, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, p. 104.

<sup>21</sup> Michel HALBECQ, *L'État, son autorité, son pouvoir (1880-1962)*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 1965, p. 7.

qu' « [aucun] homme n'a reçu de la nature le droit de commander les autres »<sup>22</sup> ? L'expérience constitutionnelle de la Révolution française apparaît, de ce point de vue, comme une formidable tentative de refonder la relation autoritaire à partir des postulats propres à la politique des Modernes : l'égalité des individus composant le corps social ; l'interdépendance de l'autonomie personnelle et de l'autonomie collective ; le primat de la conscience individuelle sur la transcendance de la tradition ou du sacré ; la nécessité enfin, pour demeurer libre, de n'obéir qu'à sa propre raison... Tels sont les ingrédients à partir desquels le droit constitutionnel révolutionnaire s'est efforcé de fonder rationnellement une nouvelle forme d'autorité politique et d'en institutionnaliser l'expression à travers l'autorité de la représentation nationale.

12. Mais une telle notion ne se prête pas facilement à une analyse juridique. Il convient donc, d'une part, de déterminer en quoi l'autorité est à l'œuvre dans le droit (A), avant de démontrer, d'autre part, qu'elle constitue un objet du droit constitutionnel (B).

### A. L'autorité à l'œuvre dans le droit

13. L'autorité, remarquait justement Georges Burdeau, « est un mystère dont la connaissance ne relève pas d'une approche univoque »<sup>23</sup>. Son analyse mobilise en effet une grande variété de registres, que l'on se place du point de vue de la sociologie, de la philosophie ou de la théorie politique. Cerner ce que représente l'autorité pour le droit suppose donc au préalable de déterminer ce qu'elle n'est pas, au regard des autres disciplines.

14. **Autorité et force : l'obligation.** Hannah Arendt nous apprend que l'autorité se distingue d'abord de la *force*. En effet, si l'autorité « requiert toujours l'obéissance », elle « exclut l'usage de moyens extérieurs de coercition » car, « là où la force est employée, l'autorité proprement dite a échoué »<sup>24</sup>. Cette dernière suppose alors une obéissance non contrainte, c'est-à-dire consentie en connaissance de cause. Loin d'exclure la liberté, elle la présuppose. C'est donc une « grave erreur », explique Bertrand de Jouvenel, que d'opposer autorité et liberté : « L'autorité est la faculté d'entraîner l'assentiment. C'est un acte libre que de suivre une autorité. La limite de l'autorité se marque où cesse l'assentiment volontaire »<sup>25</sup>. Elle suppose par

---

<sup>22</sup> Denis DIDEROT, « Autorité politique », in *Œuvres politiques*, Paris, Garnier, coll. « Classiques », 2018, p. 9.

<sup>23</sup> Georges BURDEAU, « Le sociologue et le mystère de l'autorité », in *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2011, p. 353.

<sup>24</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, p. 123.

<sup>25</sup> Bertrand DE JOUVENEL, *De la Souveraineté. À la recherche du bien politique*, Paris, Éditions Génin, coll. « Librairie de Médicis », 1955, p. 49.

conséquent la faculté pour le sujet de désobéir. C'est pourquoi Alexandre Kojève la définit comme « la possibilité qu'a un agent d'agir sur les autres (ou sur un autre), sans que ces autres réagissent sur lui, tout en étant capables de le faire »<sup>26</sup>. En d'autres termes, la relation autoritaire affecte le principe générateur de l'obéissance : l'autorité *oblige*, là où la force se contente de *contraindre*.

15. Qu'en déduire du point de vue du droit ? Il existe un domaine, celui de la procédure juridictionnelle, dans lequel le vocabulaire juridique français s'applique à démarquer l'obligation de la contrainte : il s'agit de la distinction entre *autorité* et *force* de chose jugée. La première expression signifie que « pour un même litige, la décision du juge s'impose tant aux parties qu'au juge lui-même, qu'on ne peut le faire rejurer ni mettre en cause la solution autrement que par des voies de recours ». La seconde, qui n'intervient que lorsque la décision, devenue définitive, « n'est plus judiciairement contestable », signifie « qu'en cas de besoin l'obéissance de celui à laquelle elle s'adresse puisse être forcée »<sup>27</sup>. En d'autres termes, l'autorité est ce qui *lie* les parties et suscite l'obligation : parce qu'elle s'adresse à des volontés libres, elle suppose la possibilité d'une désobéissance. La force, quant à elle, n'intervient que dans un second temps. Elle « n'est pas une condition de l'autorité du jugement », qui *lie* et *oblige* du simple fait de son énonciation : elle n'est que « la garantie de son efficacité »<sup>28</sup>.

16. Or, à y bien réfléchir, cette dualité, rendue explicite pour les besoins de la procédure juridictionnelle, s'observe en réalité pour toute règle de droit : celle-ci s'adresse d'abord à la liberté de son destinataire (autorité et obligation) ; elle peut même faire l'objet d'une sanction juridique en cas d'inobservance, ce qui consiste peu ou prou en la même opération puisque le rappel au droit prend lui-même la forme d'une prescription juridique ; et ce n'est finalement qu'en dernier lieu, en cas d'échec de l'obéissance volontaire, que le droit autorise le recours légal à la coercition (force et contrainte). Inhérente à tout système juridique, l'autorité désigne en quelque sorte *la dimension déontique du droit*. C'est parce qu'il use de prescriptions obligatoires relativement à son propre système, de prescriptions s'adressant à des volontés libres, que le droit est susceptible d'être classé, aux côtés de la morale, parmi les systèmes déontiques.

17. **Autorité et hiérarchie : la compétence.** Hannah Arendt, toujours, oppose également l'autorité à la persuasion. « Là où on a recours à des arguments, explique-t-elle, l'autorité est laissée de côté. Face à l'ordre égalitaire de la persuasion, se tient l'ordre autoritaire, qui est toujours hiérarchique »<sup>29</sup>. Ce que vise

---

<sup>26</sup> Alexandre KOJEVE, *La notion de l'autorité*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Idées », 2004, p. 58.

<sup>27</sup> Guy CANIVET, « L'autorité du jugement », in A. Compagnon (dir.), *De l'autorité*, Actes du colloque annuel du Collège de France (18-19 octobre 2007), Paris, Odile Jacob, « Coll. du Collège de France », 2008, p. 20.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>29</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, p. 123. Afin d'exprimer la structure profondément hiérarchique de la relation d'autorité, Arendt emploie « la figure de la pyramide », c'est-à-dire d'« un édifice gouvernemental qui a au-dehors de lui-même la source de son autorité, mais où le siège du pouvoir se situe au sommet,

ici Arendt, c'est le mode relationnel de ces deux types d'interactions : là où l'action de persuader ou de convaincre autrui suppose de se placer au même niveau que lui, l'action autoritaire implique au contraire de conserver la distance hiérarchique nécessaire à l'existence d'un rapport de commandement à obéissance (si l'on se place du seul point de vue de l'autorité politique). Même au sein d'une société dite démocratique, c'est-à-dire fondée sur l'égalité principielle des individus qui la composent, l'autorité s'annule dès qu'elle prétend quitter le mode hiérarchique pour se placer au même niveau que ses destinataires. C'est pourquoi le principe même du modèle dit de « *démocratie représentative* » consiste à reconstruire, à partir de ce donné égalitaire, une relation autoritaire fondée sur l'idée de représentation. Entendue en ce sens, la démocratie est l'opposé de l'*an-archie*.

18. L'autorité suppose donc toujours une « *dénivellation* »<sup>30</sup>, une dissymétrie fondée sur l'inégalité de son détenteur et de son destinataire. Elle implique en effet la reconnaissance au premier d'une capacité unilatérale d'orienter, d'influencer, de conditionner la conduite d'autrui, sans que la réciproque soit vraie. Dans le vocabulaire du droit public, cette exigence se traduit par la notion de *compétence*, que Charles Eisenmann définit comme « *une relation entre le titulaire d'un pouvoir et le sujet d'un pouvoir, une relation humaine* »<sup>31</sup>. Celle-ci revêt donc à elle seule une fonction discriminante, imposant une distance hiérarchique entre son détenteur et ceux sur qui il l'exerce. Ainsi l'expression « *autorité administrative* »<sup>32</sup>, désigne-t-elle par métonymie une instance compétente pour modifier unilatéralement la situation juridique des administrés par l'édition volontaire d'actes décisifs revêtus de l'« *autorité de chose décidée* » – terme employé par la doctrine pour désigner le caractère obligatoire et exécutoire de ces actes sous réserve d'annulation juridictionnelle<sup>33</sup>.

19. C'est dire à quel point l'autorité se singularise en droit public par le rapport hiérarchique noué entre une compétence édictrice et l'obéissance des sujets sur lesquels elle s'exerce. Mais la compétence n'est pas la simple faculté d'exprimer une volonté dominatrice. Dans le vocabulaire juridique, le propre d'une compétence est d'être *fondée en droit* et de *s'exercer par le droit* : elle désigne un pouvoir juridiquement organisé, consistant à énoncer volontairement des prescriptions juridiques selon certaines conditions formelles et dans un domaine matériel légalement déterminés<sup>34</sup>. C'est pourquoi, là encore, l'autorité se distingue de la seule force dominatrice. Le

---

d'où l'autorité et le pouvoir descendent vers la base (...) » (*ibid.*, p. 130). Il en résulte que « la forme autoritaire de gouvernement avec sa structure hiérarchisée est la moins égalitaire de toutes ; elle érige l'inégalité et la différence en principes omniprésents » (*ibid.*, p. 131).

<sup>30</sup> Alain RENAULT, *La fin de l'autorité*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>31</sup> Charles EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », in *Écrits de droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2013, p. 551.

<sup>32</sup> Voir Paul-Bernard SABOURIN, *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Paris, L.G.D.J., coll. B.D.P., 1966.

<sup>33</sup> À ce propos voir Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, Paris, L.G.D.J., coll. B.D.P., 1969.

<sup>34</sup> À propos de cette notion, voir A.F.D.A., *La compétence*, Actes du deuxième colloque annuel (12-13 juin 2008), Paris, Litec, coll. « Colloques & débats », 2008, et notamment Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », pp. 5-32. Voir

propre d'un « *pouvoir de droit* », explique en effet Maurice Hauriou (par opposition au simple « *pouvoir de fait* »), consiste en ce qu'il place l'autorité et la compétence au-dessus de la simple domination<sup>35</sup>. La relation hiérarchique ne devient donc véritablement autoritaire qu'à condition que « *celui qui commande et celui qui obéit* » en « *[reconnaissent] la justesse et la légitimité* »<sup>36</sup>.

**20. Autorité et raison : la légitimité.** Car l'autorité, bien qu'elle repose sur la compétence de son détenteur, n'en est pas pour autant univoque. Elle n'est pas inhérente à celui qui la revendique, puisqu'elle suppose toujours une opération de reconnaissance réciproque : « *Poser la question de l'autorité*, explique Myriam Revault d'Allonnes, *revient toujours à s'interroger sur la façon dont se nouent la requête de légitimité qui émane du système et la réponse qu'on lui renvoie en termes de croyance* »<sup>37</sup>. C'est ce qui, en définitive, la distingue véritablement de la force matérielle : l'obéissance ne tient pas aux qualités inhérentes à celui qui la requiert, exercées indépendamment de la volonté et de la conscience de ceux qu'il entend faire plier à son ordre ; elle résulte de la conjonction entre la compétence de l'institution – sa capacité à influencer le comportement des sujets – et l'adhésion consciente et volontaire de ces derniers au principe de cette compétence et à son exercice.

**21.** Telle est la signification de la distinction établie par Max Weber entre les notions de *Macht* (« *puissance* », « *force* ») et de *Herrschaft* (« *domination* », « *autorité* »). La première est une notion « *sociologiquement amorphe* » et ne désigne que le fait brut du commandement et de l'obéissance, envisagé du seul point de vue des capacités propres à l'agent dominateur : elle « *signifie toute chance de faire triompher au sein d'une relation sociale sa propre volonté, même contre les résistances, peu importe sur quoi repose cette chance* »<sup>38</sup>. La seconde, qui désigne « *la chance de trouver des personnes déterminables prêtes à obéir à un ordre [Befehl] de contenu déterminé* », suppose au contraire « *un minimum de volonté d'obéir* », motivé par l'un des trois facteurs idéal-typiques de la domination légitime que sont la tradition, le charisme et la rationalité<sup>39</sup>. Ce qui distingue ces deux notions, c'est donc la légitimité<sup>40</sup>. Tandis que la simple force ou puissance « *n'est au fond qu'une affirmation aveugle de volonté, qu'une quantité d'énergie laissée à son libre déploiement* », l'autorité « *répond, quant à elle, à un principe de légitimité : elle s'inscrit dans un ordre de*

---

également Philippe THERY, « Compétence », in D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos Poche », 1<sup>ère</sup> éd., 2007, pp. 247-251.

<sup>35</sup> Maurice HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1929, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », prés. J. Hummel, 2015, p. 26.

<sup>36</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, p. 123.

<sup>37</sup> Myriam REVAULT D'ALLONNES, *Le pouvoir des commencements...*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>38</sup> Max WEBER, *Économie et société*, *op. cit.*, t. I, p. 95.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 317-318.

<sup>40</sup> Myriam REVAULT D'ALLONNES, *Le pouvoir des commencements...*, *op. cit.*, p. 162 : « La *Herrschaft* associe, contrairement à la *Macht*, la demande ou la revendication de légitimité de la part des dominants et la croyance (c'est-à-dire l'élément du consentement) des dominés en cette même légitimité ».

*finalités, par quoi d'ailleurs elle est censée susciter l'adhésion de ceux qu'elle soumet* »<sup>41</sup>. Elle mobilise donc une « valeur éthique », destinée à objectiver l'usage de la domination en référence à « un Absolu », c'est-à-dire à une valeur objective car universelle<sup>42</sup>.

22. Comment le droit public, et plus particulièrement le droit constitutionnel, qui intègrent fort bien la première face positive de l'autorité – un rapport hiérarchique fondé sur la discrimination d'une compétence et d'une sujétion – réceptionnent-ils l'exigence de légitimité qu'elle présuppose ? La légitimité désigne, de manière générale, « la reconnaissance par autrui de la justesse d'une institution, d'une activité ou encore d'une règle juridique »<sup>43</sup>. Rapportée au pouvoir, elle signifie « le consentement des gouvernés au pouvoir exercé par les gouvernants »<sup>44</sup>. Rapportée à la règle de droit produite par ces derniers, elle fait référence à sa « justice »<sup>45</sup>. Parce qu'elle suppose l'adhésion des sujets, l'autorité imprime donc sa légitimité au pouvoir, et sa justice à la règle qui en émane. Or, si l'on en croit Alexandre Kojève, « l'action "autoritaire" » est toujours « "légale" ou "légitime" par définition », tandis que le droit, en revanche, « n'a d'autorité que pour ceux qui le "reconnaissent" », quoiqu'il « reste un droit même pour ceux qui le subissent sans le "reconnaître" »<sup>46</sup>. Car un système juridique, froidement appréhendé d'après la logique qui lui est propre, ne semble pas avoir besoin de l'autorité pour être ce qu'il est. Celui-ci obéit en effet à son propre langage et produit ses propres justifications : aussi la légitimité du pouvoir se résorbe-t-elle dans sa « légalité », tandis que la justice de la règle est présupposée par sa « validité »<sup>47</sup>. Pourtant, un droit est-il toujours un droit lorsque, incapable de susciter l'adhésion de ses destinataires, il ne lui reste d'autre ressource pour réclamer l'obéissance que de recourir à la contrainte ? La seule légalité d'un pouvoir suffit-elle à générer l'obligation des sujets sur lesquels il s'exerce ? La seule validité d'une règle suffit-elle à en fonder la valeur juridique ? Bref, le droit peut-il se passer du rapport de reconnaissance que suppose la relation d'autorité ? « On peut dire, répond Alexandre Kojève, que la Légalité est le cadavre de l'Autorité ; ou, plus exactement, sa "momie" – un corps qui dure tout en étant privé d'âme et de vie »<sup>48</sup>. Car malgré tout, le droit « prétend à l'autorité »<sup>49</sup> : « [Ce] qui constitue le droit, explique Carlos-Miguel Pimentel, c'est le fait qu'il soit reconnu par les sujets qu'il régit. Une

---

<sup>41</sup> Philippe PORTIER, « Autorité », in P. Raynaud et S. Rials, *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 3<sup>e</sup> éd., 2015, p. 47.

<sup>42</sup> Michel HALBECQ, *L'Etat, son autorité, son pouvoir...*, *op. cit.*, pp. 23 et 28.

<sup>43</sup> David MONGOIN, « La légitimité dans les rapports entre ordres juridiques », in B. Bonnet (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J., Lextenso Éditions, 2016, p. 329.

<sup>44</sup> Olivier BEAUD, « À la recherche de la légitimité de la V<sup>e</sup> République », *Droits*, n° 44, 2006/2, p. 74.

<sup>45</sup> Norberto BOBBIO, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000/2, p. 150.

<sup>46</sup> Alexandre KOJEVE, *La notion de l'autorité*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>47</sup> Norberto BOBBIO, « Sur le principe de légitimité », *op. cit.*, pp. 148-150.

<sup>48</sup> Alexandre KOJEVE, *La notion de l'autorité*, *op. cit.*, p. 63, note n° 2.

<sup>49</sup> Joseph RAZ, « L'autorité légitime. Les prétentions du droit », *Droits*, n° 57, 2013/1, p. 259 : le droit « se présente comme un ensemble de normes faisant autorité et demande à tous ceux à qui ces normes s'appliquent de reconnaître leur autorité ».

*règle, par elle-même, n'est qu'une suite de mots, un simple énoncé : elle n'acquiert une valeur sociale, une portée collective, que lorsqu'il est reconnu qu'elle vaut pour l'ensemble des sujets de l'État »<sup>50</sup>.*

**23.** Dès lors, de quelle manière le droit assouvit-il cette prétention à l'autorité, c'est-à-dire, en dernière analyse, sa prétention à la reconnaissance du pouvoir qui l'anime et des règles dont il se compose ? L'inconvénient est que la légitimité d'un pouvoir et la justice d'une règle procèdent nécessairement d'un jugement éthique, d'une opération de la raison consistant à comparer l'exercice légal d'une compétence et l'édiction valide d'une règle à un standard axiologique supérieur. Deux postures sont alors classiquement opposées. Certains, faisant profession de *jusnaturalisme*<sup>51</sup>, admettent la possibilité d'établir l'une et l'autre au moyen d'une déduction rationnelle fondée sur la possibilité de faire du droit naturel « *un instrument de mesure du droit positif* »<sup>52</sup> : à leurs yeux, la légitimité du pouvoir et la justice de la règle découlent moins de l'autorité de leur détenteur et auteur que de leur rationalité objective. D'autres, se disant au contraire positivistes ou *juspositivistes*, partent de la loi de Hume – on ne peut connaître que ce qui est, et il est impossible d'inférer aucune prescription d'une proposition descriptive<sup>53</sup> – pour fonder une authentique « *science du droit* » sur la séparation du discours descriptif (*sein*, « *ce qui est* ») et de son objet normatif (*sollen*, « *ce qui doit être* »)<sup>54</sup>. À leurs yeux, une approche empirique du droit n'est passible d'aucun jugement éthique<sup>55</sup> : la légitimité du pouvoir et la justice de la règle, qui s'effacent derrière les notions de légalité et de validité, ne sont passibles d'aucune justification rationnelle et ne résultent que de l'autorité de celui dont les actes de volonté, en vertu de sa compétence normative, reçoivent valeur et force de droit du fait de leur appartenance à un ordre juridique hiérarchisé<sup>56</sup>. En d'autres termes, les premiers rejettent l'autorité au profit de la raison, là où les seconds excluent la raison au profit de la seule autorité.

**24.** De prime abord, ce dualisme de l'autorité et de la raison paraît « *irréductible* »<sup>57</sup>. Il serait inscrit dans le génome de tout système juridique. Or, cette incompatibilité tient en réalité à ce que, depuis

---

<sup>50</sup> Carlos-Miguel PIMENTEL, « Reconnaissance et désaveu : contribution à une théorie du droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, p. 43. À la question de « l'obéissance », qui n'envisage le droit que dans ses rapports avec l'individu ou le sujet de droit, l'auteur recommande de privilégier le problème de la « reconnaissance », qui s'attache au contraire à la dimension collective de la relation juridique, fondant la valeur de la règle sur l'adhésion de la collectivité au pouvoir qui l'édicte : tel serait l'objet d'une approche politique du droit.

<sup>51</sup> Michel VILLEY, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2001.

<sup>52</sup> Michel TROPER, *La philosophie du droit*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 4<sup>e</sup> éd., 2015, p. 18.

<sup>53</sup> David HUME, *Traité de la nature humaine. L'entendement*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. », trad. Ph. Baranger, 1995.

<sup>54</sup> Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », trad. C. Eisenmann, 1999, p. 13.

<sup>55</sup> Si tant est que l'on puisse accorder crédit à l'empirisme dont fait profession Hans Kelsen, qu'Alexandre Viala qualifie plutôt d'« idéaliste kantien » – Alexandre VIALA, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *R.I.E.J.*, n° 67, 2011, p. 107.

<sup>56</sup> Michel TROPER, « Autorité et raison en droit public français », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, pp. 107-126.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 107.

la consécration par Thomas Hobbes du fameux adage nominaliste « *auctoritas non veritas facit legem* »<sup>58</sup>, la philosophie puis la théorie du droit en sont venues à confondre, au sein même de la notion d'autorité, sa dimension positive – la compétence hiérarchique pour exprimer une volonté contraignante – avec sa dimension éthique, c'est-à-dire sa reconnaissance par les sujets sur lesquels elle s'exerce, en référence à certaines fins ou à certaines valeurs. Plus précisément, l'*auctoritas* de Hobbes – telle qu'elle s'incarne, nous le verrons plus loin, à travers le concept moderne de souveraineté –, c'est-à-dire celle de la philosophie et de la théorie du droit modernes, désigne une volonté normative puisant en elle-même sa propre légitimité ou sa propre valeur éthique : une autorité au sens absolu du terme, présupposant l'obligation d'y obéir et rejetant dans un au-delà du droit positif les *raisons* de cette obéissance.

25. Or, il apparaît au regard d'autres disciplines qu'autorité et raison, loin d'être contradictoires, peuvent s'avérer complémentaires. On sait depuis Max Weber que l'autorité légitime peut revêtir « [un] caractère rationnel, reposant sur la croyance en la légalité des règlements arrêtés et du droit de donner des directives qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens »<sup>59</sup>. Cette autorité fondée en raison s'oppose aux deux autres idéaux-types de la domination légitime, motivés soit par « le caractère sacré de dispositions (...) transmises par le temps »<sup>60</sup>, soit par la reconnaissance d'une « grâce charismatique »<sup>61</sup>. Aux yeux du sociologue, elle est caractéristique du genre de domination le plus courant à l'époque contemporaine, qu'il nomme « domination légale » ou « domination statutaire »<sup>62</sup>. Quoique dépassée, cette typologie témoigne de ce que la dimension de reconnaissance impliquée par la relation autoritaire peut être fondée en raison. La « domination légale » est dite « rationnelle » parce que l'autorité de son détenteur s'efface derrière l'impersonnalité d'un ordre normatif lui-même jugé rationnel, soit « en finalité », c'est-à-dire tourné vers la réalisation de fins faisant consensus, soit « en valeur », c'est-à-dire fondé sur « la croyance en la valeur intrinsèque (...) – d'ordre éthique, esthétique, religieux ou autre – d'un comportement déterminé »<sup>63</sup>. Autrement dit, le propre de la domination légale, de cette domination fondée en droit et s'exerçant par le droit, consisterait à expliquer l'obéissance par une détermination autonome de la raison<sup>64</sup>. Ici, la sociologie permet ainsi

---

<sup>58</sup> Thomas HOBBS, *Leviathan*, version latine, in *Opera Philosophica*, éd. W. Molesworth, Londres, John Bohn, 1841, t. III, part. II, ch. XXVI, p. 202.

<sup>59</sup> Max WEBER, *Économie et société*, op. cit., t. I, pp. 317-318.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 331.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 354.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 318.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>64</sup> Le philosophe du droit Joseph Raz va jusqu'à considérer que l'autorité se manifeste, au sein même du système juridique, par un appel à la raison de ses destinataires. Analysant le droit au prisme de la philosophie de la raison pratique, celui-ci définit les normes, et particulièrement les normes juridiques, comme « des raisons pour l'action », c'est-à-dire des énoncés donnant à leur destinataire une raison d'adopter le comportement prescrit. Or, la particularité d'une règle de droit est d'énoncer une « raison protégée », soit un fait qui « constitue une raison pour une action et une raison (d'exclusion) de ne pas tenir compte des raisons contre cette action ». Avoir autorité, au regard du droit, c'est

de réconcilier, au sein du droit, les deux aspects de l'autorité : la volonté normative (compétence) et le jugement éthique motivant l'adhésion (légitimité). Car, « *même lorsqu'il s'exprime sous forme impérative, on ne peut considérer que le droit serait un simple commandement : parce qu'il n'a de sens que comme lien social, le droit est bien plutôt un rapport entre le commandement et l'obéissance* »<sup>65</sup>.

26. La notion d'autorité est donc à l'œuvre dans le droit. Elle permet d'abord d'en expliquer la dimension déontique, puisqu'elle désigne la qualité d'une volonté qui, s'adressant à d'autres volontés libres, privilégie la voie de l'obligation à celle de la contrainte matérielle. Elle permet ensuite d'exprimer la structure particulière du droit public, fondé sur un rapport hiérarchique que suppose la notion de compétence. Elle en figure enfin la justification dernière, puisqu'elle exprime la qualité d'une volonté normative dont la compétence se fonde sur la reconnaissance de ses destinataires. En tant qu'elle réalise la jonction du commandement et de l'adhésion rationnelle et autonome de volontés réputées libres, en tant qu'elle se fonde sur un principe de légitimité pour produire une compétence légale, elle représente, par excellence, un objet du droit constitutionnel.

## B. L'autorité, objet du droit constitutionnel

27. « *[De] quelque genre qu'elles soient, c'est-à-dire, soit que la puissance suprême réside dans un seul, soit qu'elle soit confiée à un certain nombre plus ou moins grand de citoyens, les différentes formes de gouvernement conviennent toutes en ce point, qu'il y a toujours dans chaque nation un pouvoir souverain, une autorité à laquelle tous les membres du corps politique sont assujettis ; sans quoi il n'y aurait point de gouvernement* »<sup>66</sup>. Ainsi le chancelier d'Aguesseau exprimait-il la nécessité qu'il y eût, en toute société, une puissance morale supérieure susceptible de lui imprimer ordre et cohésion en tant que corps politique. C'est dire à quel point la question de l'autorité, en tant que pouvoir de susciter l'obéissance par la liaison d'une compétence édictrice et d'un principe de légitimité, se trouve au cœur de la problématique de l'État. Ce dernier, explique Michel Halbecq, « *n'est pas tant un pouvoir physique, un simple appareil de contrainte, qu'un système de communication entre une volonté libre (...) et la multitude des autres volontés, libres elles-aussi* »<sup>67</sup>. C'est pourquoi Alexandre Kojève jugeait « *impossible de traiter du pouvoir politique et de la structure même*

---

donc détenir le pouvoir de modifier les raisons protégées déterminant l'action d'autrui – Joseph RAZ, « L'autorité légitime. Les prétentions du droit », *op. cit.*, pp. 227-260.

<sup>65</sup> Carlos-Miguel PIMENTEL, « Reconnaissance et désaveu : contribution à une théorie du droit politique », *op. cit.*, p. 43.

<sup>66</sup> Henri-François D'AGUESSEAU, « Essai d'une institution au droit public », in *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, éd. par J.-M. Pardessus, Paris, Fantin et Cie, H. Nicole, de Pelfafol, t. XV, 1819, pp. 250-251.

<sup>67</sup> Michel HALBECQ, *L'État, son autorité, son pouvoir...*, *op. cit.*, p. 8.

de l'État sans savoir ce qu'est l'Autorité en tant que telle »<sup>68</sup>. Par extension, cette notion se révèle essentielle à la compréhension du droit constitutionnel en tant qu'il désigne la branche du droit ayant pour objet de fonder et organiser l'exercice du pouvoir dans l'État. Plus encore, il apparaît que la question de l'autorité – ou plus précisément de la forme d'autorité politique susceptible de répondre aux exigences de la modernité –, pour être à l'origine même du constitutionnalisme moderne, est devenue, avec la Révolution française, un objet essentiel du droit constitutionnel.

28. Il convient, pour s'en convaincre, d'envisager le cheminement historique du problème de l'autorité depuis ses origines romaines et médiévales (1<sup>o</sup>), jusqu'à son absorption au sein du concept de souveraineté (2<sup>o</sup>), ouvrant la voie au bouleversement révolutionnaire (3<sup>o</sup>) et à l'apparition de l'autorité politique moderne (4<sup>o</sup>).

### *1. De l'Urbs à l'Universitas christiana : autorité et pouvoir*

29. **La dualité de l'*auctoritas* et de la *potestas*.** « Tout pouvoir politique, écrit Maurice Hauriou, même le plus légitime et le plus consenti dans son principe, comporte une combinaison d'autorité et de pouvoir de domination »<sup>69</sup>. Bien qu'apparentée au pouvoir politique – ou, pour employer un terme plus prisé des juristes, à la puissance publique –, l'autorité ne se confond donc pas avec lui et semble en dépasser l'expression. Elle désigne à la fois quelque chose de moins et quelque chose de plus que le pouvoir. Quelque chose de moins, car elle ne dispose pas, à elle seule, des moyens juridiques de la domination et peut fort bien s'en passer. Quelque chose de plus, puisque sans elle le pouvoir se réduirait à une domination purement matérielle, n'ayant d'autre ressource que la contrainte physique ou morale pour faire plier les volontés de ses destinataires. Elle désigne le « titre » du pouvoir : à travers elle, le pouvoir devient acceptable et légitime parce qu'il est placé « au service de valeurs authentiques, dignes d'une volonté libre »<sup>70</sup> ; c'est elle qui mue la simple domination en « puissance publique », tant elle a pour objet d'en inscrire l'exercice dans un ordre de nécessités dépassant la contingence des volontés gouvernantes.

30. La distinction de l'autorité (*auctoritas*) et du pouvoir (*potestas*) est d'origine romaine : elle est née du droit public républicain et fut reprise au XII<sup>ème</sup> siècle, à la faveur de la renaissance bolonaise<sup>71</sup>, par les doctrines canoniste et romaniste qui la réinterprétèrent au service du pape et de

---

<sup>68</sup> Alexandre KOJEVE, *La notion de l'autorité*, op. cit., p. 4 : « Une étude, même provisoire, de la notion de l'Autorité est donc indispensable, et elle doit précéder toute étude du problème de l'État ».

<sup>69</sup> Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 27.

<sup>70</sup> Michel HALBECQ, *L'État, son autorité, son pouvoir...*, op. cit., p. 20.

<sup>71</sup> À ce propos voir Jean GAUDEMET, « Le droit romain dans la pratique et chez les docteurs aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles », *Cahiers de la civilisation médiévale*, n° 31-32, 1965, 8<sup>e</sup> année, pp. 365-380.

l'empereur romain germanique. À Rome, explique Hannah Arendt, « [la] caractéristique la plus frappante de ceux qui ont autorité est qu'ils n'ont pas le pouvoir »<sup>72</sup>. Une fameuse formule de Cicéron résume la répartition des fonctions politiques au sein de l'*Urbs*, au crépuscule de la République : « *Cum potestas in populo, auctoritas in senatu sit* »<sup>73</sup>. Tandis que le pouvoir appartient au peuple – dont les assemblées comitiales votent les lois et investissent civilement les magistrats – l'autorité réside dans le Sénat seul. Relevée par l'Église après la chute de Rome, et systématisée à partir du XII<sup>ème</sup> siècle, la version médiévale de cette distinction peut être illustrée par une formule que l'on attribue au pape Gélase I<sup>er</sup>, contenue dans une lettre adressée en 494 à l'empereur d'Orient Anastase : « *Duo sunt, imperator Augustus, quibus principaliter mundus hic regitur, auctoritas sacrata pontificum et regalis potestas* »<sup>74</sup> : « Il y a deux choses, empereur auguste, par lesquelles ce monde est régi au titre du principat, l'autorité consacrée des pontifes et le pouvoir royal ».

**31.** Quel est le sens de cette distinction, quelque peu nébuleuse pour nos esprits modernes, accoutumés à raisonner en termes de commandement et d'obéissance, ou d'habilitation et de compétence ? Tandis que la *potestas* désigne l'ensemble des moyens juridiques de la domination légale, l'*auctoritas* se réfère quant à elle à une force supérieure et d'une autre nature : d'abord, elle est ce de quoi le pouvoir s'autorise (*auctor*), en référence à « un acte de production »<sup>75</sup> situé dans un *au-delà* de la domination immédiate ; mais elle est également ce qui *augmente* le pouvoir (*augere*), en le dotant d'un « *surcroît de justification et de fondation* »<sup>76</sup>. L'autorité est donc ce qui *fonde* et *accroît* le pouvoir : elle en conditionne à la fois le *titre* (légitimité) et l'*éminence* (compétence).

**32.** Cette dualité s'exprime, à Rome, à travers les manifestations successives de l'autorité sénatoriale, cette puissance morale mystérieuse dont le romaniste Theodor Mommsen disait qu'elle était à la fois « *moins qu'un ordre et plus qu'un conseil* »<sup>77</sup>. À l'origine, l'autorité du Sénat était avant tout celle des *pères* (les *patres auctores*), c'est-à-dire des membres de la *nobilitas* perpétuant une lignée

<sup>72</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, p. 162.

<sup>73</sup> CICÉRON, *Discours*, t. XVI, 1<sup>ère</sup> Partie : « Contre Pison », Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », trad. P. Grimal, 1966, p. 97.

<sup>74</sup> Cité par Marcel DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique du IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, coll. « Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg », 1954, p. 24, note n° 6. Voir à ce propos Yves SASSIER, « *Auctoritas pontificum* et *potestas regia* : faut-il tenir pour négligeable l'influence de la doctrine gélasienne aux temps carolingiens ? », in C. Carozzi et H. Taviani-Carozzi, *Le pouvoir au Moyen Âge : idéologies, pratiques, représentations*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Le Temps de l'Histoire », 2005, pp. 213-236.

<sup>75</sup> Myriam REVAULT D'ALLONNES, *Le pouvoir des commencements...*, *op. cit.*, p. 72. En se fondant sur les travaux du linguiste Émile Benveniste (*Vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, Les Éditions de Minuit, coll. « Le Sens commun », t. II, 1969 pp. 148-151), Myriam Revault d'Allonnes entreprend de renouveler l'appréhension de la notion d'autorité, classiquement bornée à sa signification étymologique d'« augmentation » : « Or Benveniste retrouve, enfouie sur la source latine de l'« augmentation » (*augere* : accroître, augmenter), la racine indo-européenne *ang* qui désigne la « force » et tout particulièrement la force des dieux » (*ibid.*, p. 71). Il semble donc que l'*auctoritas* romaine puise son sens profond dans l'idée d'une force génératrice, fondatrice, à mi-chemin entre le sacré et le politique.

<sup>76</sup> Alain RENAULT, *La fin de l'autorité*, *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>77</sup> Cité par Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », p. 162.

descendant directement des fondateurs de la République (les *conditores*), ou comportant déjà dans ses rangs un ou plusieurs consuls<sup>78</sup> : comparable, en droit privé, à l'*auctoritas* du *paterfamilias* qui *autorise* le mariage de l'un de ses enfants, ou à celle du tuteur *authentifiant* les actes de son pupille, l'*auctoritas patrum* désignait alors la faculté proprement juridique de conférer « *aux résolutions populaires la validité qui leur [faisait] défaut* »<sup>79</sup>. Mais au gré des réformes tendant à démocratiser les institutions de la République en accordant plus de pouvoirs aux assemblées plébéiennes, celle-ci fut finalement supplantée par une nouvelle forme d'autorité – l'*auctoritas senatus* – n'intervenant plus en aval mais en amont du processus décisionnel : celle-ci se limitait alors à un pouvoir d'influence purement moral – le Sénat se contentant d'émettre un avis préalable (senatus-consulte) visant soit à initier soit à empêcher l'adoption d'une résolution populaire –, mais « *devant lequel il [devint] vite difficile de ne pas s'incliner* »<sup>80</sup>. Dans les deux cas, l'autorité remplit cette double fonction de *fondation* et d'*augmentation* : tandis que l'*auctoritas patrum* augmente la valeur des résolutions populaires au moyen d'une « *intervention qui valide un acte sinon imparfait* »<sup>81</sup>, l'*auctoritas senatus* fonde ces dernières en initiant le processus décisionnel.

**33.** Cette nature particulière de l'autorité se retrouvera plus tard à travers les attributions que canonistes et romanistes s'attacheront à reconnaître, qui au pape, qui à l'empereur. Ici, le caractère fondateur et augmentateur de l'autorité apparaît de manière sans doute plus explicite. L'*auctoritas pontificum*, explique Marcel David, consiste alors dans le droit pour le successeur de Pierre d'investir l'empereur à l'occasion de son sacre, de confirmer l'ensemble des princes laïcs, mais également de juger ces derniers s'ils font de leur *potestas* un usage contraire au ministère qui leur est dévolu<sup>82</sup>. Dépositaire originel des « *deux glaives* »<sup>83</sup> – le spirituel et le temporel –, le pontife dispose donc à l'égard des puissances séculières des attributs de l'*actor* : source de toute autorité au sein de la Chrétienté, il *autorise* et *augmente* le pouvoir des princes par son investiture, et le cas échéant se réserve le droit de retirer cette dernière.

<sup>78</sup> André MAGDELAIN, « De l' "*auctoritas patrum*" à l' "*auctoritas senatus*" », in *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*, Rome, École française de Rome, « Coll. de l'École française de Rome », 1990, p. 388.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 390.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 403.

<sup>81</sup> Soazick KERNEIS, « Autorité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 112.

<sup>82</sup> Marcel DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique...*, *op. cit.*, p. 47. Ces attributs sont également ceux que les romanistes reconnaissent à l'empereur (*ibid.*, pp. 53-54).

<sup>83</sup> Ce trait ressort particulièrement, durant la première moitié du XIII<sup>ème</sup> siècle, des textes législatifs du pape Innocent III – *Ibid.*, p. 50 : « À se fier à leurs développements, l'*auctoritas superlativa*, l'*imperium spirituale* porte sur tous les monarques chrétiens, rois et empereurs, ramenés par rapport au pape, plus nettement qu'auparavant, à une égalité de dignité et de pouvoir. Le successeur de Pierre respecte en fait la *potestas* de chacun d'eux bien qu'en droit il puisse s'en dire titulaire. "Quoad institutionem", le pape a les deux glaives. Mais pratiquement il juge préférable de laisser l'*executio* du temporel aux monarques laïcs ».

**34. L'autorité comme « force liante » et « puissance instituante ».** Pourtant, de Cicéron à Innocent III, la distinction de l'*auctoritas* et de la *potestas* ne poursuit pas les mêmes visées politiques. En droit romain, elle tend en effet à justifier l'équilibre d'une constitution mixte : l'*auctoritas senatus* de l'époque républicaine, puis l'*auctoritas principis* reconnue au « premier citoyen » à compter du principat d'Octave-Auguste<sup>84</sup>, y désignent un « pouvoir de haute direction politique »<sup>85</sup>, une influence morale de nature sacrée, surplombant la division organique de la *potestas* et destinée à contrebalancer une souveraineté populaire reconnue dans son principe jusqu'à la fin du III<sup>ème</sup> siècle. En droit médiéval, la distinction vise au contraire à reconstituer l'unité de la Chrétienté occidentale, divisée par la féodalité et partagée entre les sphères spirituelle et temporelle : aux princes laïcs la *potestas*, c'est-à-dire la « capacité spéciale d'administrer au sens médiéval du terme, avec tous les attributs d'ordre exécutif, législatif et judiciaire que cela comportait »<sup>86</sup> ; au pontife ou à l'empereur – selon que l'on se place du point de vue des canonistes ou des romanistes – l'*auctoritas*, c'est-à-dire « l'exercice d'une primauté sur la chrétienté tout entière »<sup>87</sup>.

**35.** Dans les deux cas cependant, cette sur-éminence de l'autorité semble renvoyer à un au-delà du pouvoir, destiné à extraire ce dernier de la contingence des volontés humaines pour l'ancrer dans un ordre de nécessité consistant soit dans l'actualisation d'un passé légendaire, soit dans la poursuite d'une promesse d'éternité. Comme l'a démontré Hannah Arendt, le primat de l'*auctoritas* romaine procède du « caractère sacré de la fondation » de l'*Urbs*<sup>88</sup>, auquel elle fait écho et qu'elle a pour fonction de perpétuer dans le temps. Intimement liée aux *auspicia maxima* – la bénédiction jupitérienne recueillie par les *augures* préalablement à l'investiture civile d'un magistrat revêtu de l'*imperium* (le pouvoir de commandement civil et militaire)<sup>89</sup> – ce dépôt sacré a fait l'objet d'une transmission continue depuis Romulus jusqu'aux *patres auctores* siégeant au Sénat. C'est pourquoi elle tient à la fois de la tradition (de *tradere* : « remettre, transmettre ») et de la religion (de *religare* : « relier ») : l'*auctoritas* y désigne cette « force liante » d'essence sacrée, « reliant tout acte au début sacré de l'histoire romaine, ajoutant, pour ainsi dire, à tout moment singulier le poids entier du passé »<sup>90</sup>.

**36.** Au Moyen-Âge, l'Église s'approprie cette « trinité romaine » (religion, autorité, tradition) en faisant « de la mort et de la résurrection du Christ la pierre angulaire d'une nouvelle fondation »<sup>91</sup>. Mais l'*auctoritas pontificum* provient moins du passé qu'elle ne procède d'une promesse d'avenir : au-dessus de la

---

<sup>84</sup> Sur cette évolution voir André MAGDELAIN, *Auctoritas principis*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. d'études latines », 1947.

<sup>85</sup> André MAGDELAIN, « De l' "auctoritas patrum" à l' "auctoritas senatus" », p. 386.

<sup>86</sup> Marcel DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique...*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>88</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, pp. 158-159.

<sup>89</sup> André MAGDELAIN, « *Auspicia ad patres redeunt* », in *Jus imperium auctoritas...*, *op. cit.*, pp. 341-383.

<sup>90</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, p. 162.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp. 164-165.

*potestas* temporelle des princes laïcs, qui à l'époque féodale relève en grande part d'une puissance de nature patrimoniale (*dominium*)<sup>92</sup>, elle imprime à la structure politique de la Chrétienté le poids de la nécessité à travers la promesse d'un destin commun : le Salut et l'éternité.

37. Il en résulte que l'autorité, contrairement au pouvoir, a partie liée avec le Temps : « *Le fondement métaphysique de l'Autorité*, explique Alexandre Kojève, *est donc une "modification" de l'entité "Temps"* »<sup>93</sup>. Dans la Rome antique comme au sein de l'Église médiévale, l'*auctoritas* a en effet pour objet d'inscrire l'exercice de la *potestas* dans un ordre de temporalité transcendant l'immédiateté de la volonté dominatrice. « *Le temps*, explique Myriam Revault d'Allonnes, *est la matrice de l'autorité comme l'espace est la matrice du pouvoir* »<sup>94</sup>. Face à la synchronie du pouvoir, l'autorité représente donc « *une force instituante* » projetant le fait de la domination dans un ailleurs temporel<sup>95</sup>. Un rapport de l'autorité au temps qui acquerra sous la Révolution une dimension nouvelle puisque les révolutionnaires français, rompant avec le traditionalisme qui imprègne la culture politico-juridique d'Ancien Régime, placeront leur œuvre constitutionnelle sous le thème de la « *régénération* »<sup>96</sup>, alliant retour aux sources et projection vers l'avenir.

38. Mais pour l'heure, dans le contexte de la Rome antique comme dans le cadre de la Chrétienté occidentale des XII<sup>ème</sup>-XIV<sup>ème</sup> siècles, cette dimension temporelle de l'autorité tendant à inscrire le pouvoir dans un ordre de nécessité, a pour fonction d'institutionnaliser le fait de la domination légitime, en l'absence de structure unitaire et homogène susceptible de lui servir de support ou de point d'imputation. On comprend donc qu'avec l'avènement de l'État moderne, cette dualité tende à se résorber au profit du concept unitaire de souveraineté.

---

<sup>92</sup> Sur la relative confusion du *dominium* et de l'*imperium* entre ses origines romaines et le Haut Moyen-Âge, voir Jean GAUDEMET, « *"Dominium-imperium"*. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, n° 22, 1995, pp. 3-17.

<sup>93</sup> Alexandre KOJEVE, *La notion de l'autorité*, *op. cit.*, p. 118. L'approche à la fois phénoménologique et métaphysique d'Alexandre Kojève le conduit à identifier quatre idéaux-types de la notion d'autorité, auxquels correspondent respectivement quatre dimensions temporelles : l'autorité du Père (fondée sur l'idée de « cause ») se projette vers le passé ; l'autorité du Maître (fondée sur l'idée de « risque ») s'ancre dans le temps présent ; l'autorité du Chef (fondée sur le « projet » ou la « prévision ») tend vers le futur ; enfin, l'autorité du Juge (fondée sur l'« équité », la « justice ») inscrit l'ensemble dans l'éternité.

<sup>94</sup> Myriam REVAULT D'ALLONNES, *Le pouvoir des commencements...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>96</sup> Sur le thème de la régénération, voir notamment : Lucien JAUME, *Le religieux et le politique dans la Révolution française. L'idée de régénération*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2015 ; Mona OZOUF, « La formation de l'homme nouveau », in *L'homme régénéré. Essais sur l'histoire de la Révolution française*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1989, pp. 132 et s.

## 2. De la Chrétienté occidentale à l'État moderne : autorité et souveraineté

**39. La formation historique du concept de souveraineté.** La souveraineté n'est pas un absolu. Elle est le produit d'une nécessité historique éprouvée notamment par les légistes français des XIV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècles : adapter les représentations médiévales du pouvoir, développées sur fond de féodalité d'universalisme ecclésial, au cadre politique de l'État national alors en gestation. Historiquement, la souveraineté est donc et avant tout un « *concept polémique* »<sup>97</sup>, conçu dans le cadre d'une lutte opposant la royauté aux puissances hégémoniques de l'Europe (le pape et l'empereur) ainsi qu'aux prétentions des grands feudataires à la captation d'une puissance publique délimitée par la féodalité.

**40.** Cette « *lente révolution* »<sup>98</sup> s'est opérée par le passage d'une conception sacrale et relative à une conception sécularisée et suprême de l'autorité<sup>99</sup>. Ce processus peut être schématiquement ramené à deux étapes. Dès la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle, le comparatif « *souverain* » (issu du bas latin *superanus*, « *plus élevé que* »<sup>100</sup>) naît d'une extrapolation de l'ancienne *auctoritas* médiévale : il se contente encore d'exprimer la prééminence relative dont bénéficie le monarque capétien au sommet de la hiérarchie féodale et au sein de la Chrétienté. Ce n'est qu'à compter du XV<sup>ème</sup> siècle que l'expression se substantifie : avec Bodin, qui la systématise à la fin du XVI<sup>ème</sup> siècle, le substantif « *souveraineté* » finit par désigner le monopole, au sein de la « *république* » et au profit du Prince, du pouvoir de domination<sup>101</sup>. L'autorité, dont il n'est à l'origine qu'un avatar se trouve alors absorbée par le concept de souveraineté, pour ne plus désigner que la qualité d'un pouvoir trouvant en lui-même le principe de sa propre autorité.

**41. L'autorité sacrale et relative du monarque : XIII<sup>ème</sup>-XIV<sup>ème</sup> siècles.** L'Europe médiévale, chrétienne et féodale, constitue un ensemble cosmopolite, structuré à la manière d'une alvéole de pouvoirs territorialement diffus et juridiquement superposés les uns aux autres. Ce contexte géopolitique n'offre donc pas encore le terreau nécessaire à l'émergence d'un concept

---

<sup>97</sup> Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit. 2<sup>e</sup> partie : Théorie juridique de l'État*, Paris, Giard & Brière, trad. G. Fardis, 1913, rééd. Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2005, p. 80.

<sup>98</sup> Bertrand DE JOUVENEL, *De la Souveraineté...*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>99</sup> Sur ce processus, voir notamment Marcel DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique...*, *op. cit.* ; du même auteur, *La souveraineté du peuple*, Paris, P.U.F., coll. « Questions », 1996 ; Bertrand DE JOUVENEL, *De la Souveraineté...*, *op. cit.* ; Jacques KRYNEN, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France (XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993 ; Albert RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 5-20.

<sup>100</sup> Marcel DAVID, *La souveraineté du peuple*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>101</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986. Sur ce point voir Olivier BEAUD, *État et souveraineté. Éléments pour une théorie de l'État*, thèse dactyl, Paris, 1989, t. I ; du même auteur, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994.

permettant de penser le politique à l'échelle nationale. En attendant que l'idée de souveraineté (c'est-à-dire à la fois le mot *et* la chose) n'émerge<sup>102</sup>, la distinction de l'*auctoritas* et de la *potestas* permet de concevoir la structure politique de la « *civitas christiana* »<sup>103</sup>, universaliste et fractionnée, selon un schéma *hiérarchique*<sup>104</sup>. En dépit du fractionnement de la *potestas* – c'est-à-dire du pouvoir dont dispose chaque prince temporel de la Chrétienté sur son domaine propre et sur les âmes soumises à sa domination directe – l'*auctoritas* figure une prééminence à la fois politique et morale, non pas monopolistique mais diffuse, dont le degré augmente (*augere*) à mesure que, partant de la base de la hiérarchie ecclésiale et féodo-vassalique, l'on se rapproche de la source, de l'origine divine de toute domination terrestre, c'est-à-dire de l'*auctor*<sup>105</sup>. Il s'agit donc d'une conception essentiellement relative et « *médiatisée* » de l'autorité<sup>106</sup>, conditionnée d'en-haut par la dimension profondément sacrale que lui attache le système théologico-politique de l'Occident chrétien, et conditionnée d'en-bas par le contexte contractuel d'une relation féodo-vassalique au sein de laquelle l'autorité du seigneur reste tributaire du conseil et du consentement des vassaux<sup>107</sup>.

42. C'est en se fondant sur ces deux caractères de l'autorité médiévale – sacrale et médiatisée – que la royauté capétienne s'emploie dans un premier temps à concevoir la souveraineté du Roi dans un sens relatif et comparatif. Celle-ci bénéficie, d'une part, de sa propre théologie politique, fondée sur le mystère de la « *royauté sacrée* »<sup>108</sup> : bien que, du point de vue de sa *potestas*, le Capétien ne fût longtemps qu'un petit seigneur parmi les grands feudataires, il n'en

<sup>102</sup> Il demeure une controverse quant à l'existence ou non d'une souveraineté médiévale. De nombreux auteurs estiment que, si le mot est employé dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, la chose n'est apparue qu'à la faveur de l'émergence de l'État moderne entre les XV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècles : voir notamment Olivier BEAUD, *État et souveraineté...*, *op. cit.*, pp. 80-87 ; du même auteur, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 38-42 ; Helmut QUARITSCH, *Souveränität*, Berlin, Duncker u. Humblot, 1986 ; Michel TROPER, « Recension de l'ouvrage de M. David : *La souveraineté du peuple* », *R.D.P.*, 1996, pp. 1506-1509. Dans le sens inverse, certains estiment que la chose existait avant le mot : voir en particulier Marcel David, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique...*, *op. cit.*, pp. 21-86 ; du même auteur, *La souveraineté du peuple*, *op. cit.*, pp. 13-23 ; du même auteur, « Positivism juridique et souveraineté du peuple selon M. Troper », *R.D.P.*, 1997, pp. 965-993.

<sup>103</sup> Pour une explication de la « Constitution européen-chrétienne », voir Olivier BEAUD, *État et souveraineté...*, *op. cit.*, t. I, pp. 88-116.

<sup>104</sup> Bertrand DE JOUVENEL, *De la Souveraineté...*, *op. cit.*, p. 217 : « Le Moyen Age a eu fortement le sens de cette chose concrète, la hiérarchie ; il n'a pas eu l'idée de cette chose abstraite, la souveraineté ».

<sup>105</sup> Marcel David a pu établir qu'en dépit de l'« *auctoritas superlativa* » que canonistes et romanistes, dans leur querelle, attribuent tantôt au pape et tantôt à l'empereur en tant que chef de la Chrétienté, les princes laïcs n'en jouissaient pas moins, sur leur domaine et à leur échelon de la hiérarchie, d'une « *auctoritas relative* ». Dérivée de la première, celle-ci exprimait « une manière d'être de la *potestas*, caractérisée par deux traits : l'autonomie et la plénitude » – Marcel DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir hiérarchique...*, *op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>106</sup> Olivier BEAUD, *État et souveraineté...*, *op. cit.*, t. I, p. 111.

<sup>107</sup> *Ibid.*, pp. 113-115.

<sup>108</sup> Dès le VIII<sup>ème</sup> siècle, Pippinides, Carolingiens puis Capétiens entreprirent de consolider la légitimité de la race régnante en imprimant à leur lignage héréditaire la marque d'une investiture divine. C'est ce dont témoigne la pratique, qui demeurera jusqu'au règne de Philippe II Auguste, consistant pour le Roi à faire sacrer de son vivant son premier hoir mâle. Ainsi la sacralité de la lignée – la *stirps regia*, ou « souche royale » – est-elle liée à la consolidation du principe héréditaire. À ce propos voir Patrick DEMOUY, *Le sacre du Roi*, Paris, La nuée bleue - Place des victoires, 2016. À propos des origines romaines et vétérotestamentaires de l'autorité royale, voir François GAULME, « La royauté sacrée et sa christianisation : réflexions sur le lien du politique et du religieux », *Histoire, économie et société*, n° 4, 1996, pp. 525-569. Voir également, l'étude incontournable de Marc BLOCH, *Les Rois Thaumatourges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale, particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Armand Colin, 1961.

demeure pas moins *rex*, oint de Dieu, et de ce fait appelé à jouir, au sommet de la pyramide féodo-vassalique, d'une *auctoritas* éminente, d'investiture divine et de nature sacerdotale<sup>109</sup>. D'autre part, c'est en tirant parti des prérogatives inhérentes à l'autorité du suzerain féodal – particulièrement l'exercice d'une justice de dernier ressort<sup>110</sup> – que le Roi, dont la puissance directe reste cantonnée au *dominium* (le domaine royal)<sup>111</sup>, s'affirme comme la source de toute justice temporelle (« *fons justitiae* »<sup>112</sup>) au sein du *regnum*, dépositaire d'une autorité éminente se diffusant de ce fait du sommet jusqu'à la base de la hiérarchie.

43. L'autorité royale, comme toute autorité, associe donc les deux dimensions de l'adhésion et du commandement, de la légitimité et de la compétence : c'est en se fondant sur son titre sacramentel qu'elle établit la prééminence de sa volonté sur celle de ses vassaux. Mais, à l'exception des territoires progressivement incorporés à la Couronne ou relevant de sa propre « *mouvance* », l'*auctoritas regia* n'est encore qu'une autorité relative et indirecte. Le Roi n'est encore que souverain « *feffieux* », seigneur des seigneurs, doté d'une autorité éminente mais ni suprême ni monopolistique. Comme l'écrit Philippe de Beaumanoir à la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle, « *chascuns barons est souverains en sa baronie* », et « *voir que li rois est souverains par-dessus tout* »<sup>113</sup> : le qualificatif « *souverain* » n'exprime encore qu'une supériorité relative au sein d'une hiérarchie dont l'*auctoritas* royale ne figure que le degré le plus élevé<sup>114</sup>. En outre, au sein d'une culture médiévale réfractaire à tout volontarisme, le Roi de France n'est pas législateur mais « *garant du droit* »<sup>115</sup>, dispensant sa justice de dernier ressort au sein d'un ordre juridique dont il ne saurait se dire l'auteur puisqu'il lui préexiste et s'impose à lui<sup>116</sup>. À ce schème s'ajoute le poids d'une conception théologique de l'autorité s'exprimant moins par le génie du Législateur que par la tempérance du Juge. « *La grandeur de la vertu royale*, écrit Saint Thomas d'Aquin, *apparaît aussi en ce qu'elle porte la ressemblance de Dieu au plus haut degré, en faisant dans le royaume*

---

<sup>109</sup> C'est ce que Jean Barbey appelle « la notion ministérielle du pouvoir royal » – Jean BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, pp. 115-116 : « ministre de Dieu, le roi n'exerce pas le pouvoir dans son intérêt propre, mais pour le mettre au service de sa finalité » de sorte que « l'autorité n'est plus un *dominium*, une expression du droit de propriété, mais un *ministerium*, un *officium* par lequel le roi gouverne "pour l'utilité de la chose politique" ».

<sup>110</sup> À ce propos, voir particulièrement Jacques KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, t. I : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2009.

<sup>111</sup> C'est également en usant des instruments du droit féodal que les Capétiens directs puis les Valois, de Philippe II Auguste à François Ier, réunissent au domaine royal et bientôt à la « Couronne », c'est-à-dire sous leur autorité et leur puissance immédiates, les provinces qui jusqu'à lors ne répondaient qu'à l'autorité directe des grands feudataires.

<sup>112</sup> François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprints », 1997, p. 136.

<sup>113</sup> Philippe DE BEAUMANOIR, *Les coutumes de Beauvoisis*, éd. Beugnot, à Paris, chez Jules Renouard, 1862 t. II, p. 22.

<sup>114</sup> Marcel DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique...*, *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>115</sup> Olivier BEAUD, *État et souveraineté...*, *op. cit.*, p. 97, citant G. Giordano, « Du droit civil au pouvoir royal : un renversement (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> s.) », *Politiques et management public*, 1987/5, n° 1, p. 13.

<sup>116</sup> Bertrand DE JOUVENEL, *De la Souveraineté...*, *op. cit.*, p. 219 : « Dans ces conditions, le commandement n'est jamais souverain au sens pris par ce mot dans les temps modernes : il ne lui appartient jamais d'altérer le contenu de l'obligation qui incombe à l'inférieur, ni de rogner le droit réservé par l'inférieur (...). Il fait respecter les droits et les respecte lui-même : ces droits subjectifs, il les trouve établis, et les admet comme antécédents à son pouvoir ».

*ce que Dieu fait dans le monde* »<sup>117</sup>. Or, c'est moins au Dieu-législateur qu'au Dieu-justicier que se réfère ici l'aquinate, transposant à la Chrétienté la vision aristotélicienne de la *polis* comme règne de la Justice<sup>118</sup>.

**44. L'autorité sécularisée et suprême du souverain : XV<sup>ème</sup>-XVI<sup>ème</sup> siècles.** C'est à compter du XV<sup>ème</sup> siècle qu'un double renversement de perspective crée les conditions propices à une substantivation de l'adjectif « *souverain* » et au passage d'une souveraineté relative (prééminence) à une souveraineté superlative (suprématie). Un renversement d'ordre géopolitique, d'une part, tenant à l'affaiblissement des prétentions hégémoniques du pape et de l'empereur, et au renforcement subséquent des aspirations de la royauté à se doter d'un titre lui permettant de reconstituer à son profit l'unité de la *potestas* sur l'ensemble du royaume. La communauté politique perd son caractère universel et segmenté pour se concentrer à un échelon plus réduit que Jean Bodin, à la suite de Machiavel<sup>119</sup>, nomme « *république* »<sup>120</sup>, et que Charles Loyseau ne tardera pas à appeler « *estat* »<sup>121</sup>. L'autorité n'y est plus conçue de façon hégémonique et hiérarchique, mais atomistique, se diffusant de manière concentrique du centre vers la périphérie d'un corps politique désormais unitaire. Ce nouveau contexte géopolitique se double, d'autre part, d'un renversement épistémologique : à compter de Machiavel en effet, il ne s'agit plus de concevoir le politique en référence à un « *bien commun* » extérieur et transcendant, mais de l'envisager au contraire sous l'angle de la formation et de la conservation d'une communauté unifiée. Aussi la question de l'autorité souveraine quitte-t-elle le domaine de l'éthique pour intégrer celui de l'observation empirique : elle n'a plus pour objet d'inscrire la domination dans un ordre de nécessités supérieures, mais devient existentielle, c'est-à-dire propre à l'existence même de l'État.

**45.** Au terme de ce double renversement, Jean Bodin se trouve en mesure de pallier ce qui, dans la pensée médiévale, constituait le principal handicap de l'autorité : sa dimension sacrale, qui la conditionnait à la poursuite d'un impératif extérieur et transcendant. Aussi les *Six Livres de la*

---

<sup>117</sup> Thomas D'AQUIN, *La Royauté (De Regno)*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Translatio - Philosophies médiévales », trad. D. Carron, 2017, t. I, ch. 9, § 5, p. 173.

<sup>118</sup> Cette conception s'ancre également dans la théologie augustinienne, l'autorité temporelle ayant pour but de mener la Cité des hommes à l'image de la Cité de Dieu – Bernard BASSE, *La constitution de l'ancienne France*, Paris, Éd. Dominique Martin Morin, 1986, p. 47 : « Dès lors, le pouvoir royal a une finalité : conduire le peuple vers sa destinée temporelle, c'est-à-dire la justice, la paix et le bonheur, et aussi lui permettre de rechercher sa fin spirituelle qui, selon la loi religieuse, est d'accéder au royaume de Dieu ».

<sup>119</sup> Nicolas MACHIAVEL, *Le Prince*, Paris, Les Belles Lettres, trad. P. Larivaille, 2019, p. 97 : « Tous les états, tous les régimes qui ont eu et ont pouvoir sur les hommes, ont été et sont ou des républiques ou des principautés ».

<sup>120</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, t. I, ch. I, p. 27 : « République est un droit gouvernement de plusieurs mesnages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine ».

<sup>121</sup> Charles LOYSEAU, *Traité des seigneuries*, à Paris, chez Abel l'Angelier, 1610, ch. II, § 7, p. 15 : « Et comme c'est le propre de toute Seigneurie d'estre inhérente à quelque Fief ou domaine, aussi la Souveraineté *in abstracto*, est attachée à l'État, Royaume ou République ».

*République* ne se présentent-ils pas comme un traité politique cherchant à définir, à la manière classique, les principes du « *bon gouvernement* » : s'il milite pour la suprématie de l'autorité royale, c'est sous couvert d'une démarche empirique consistant à présenter la souveraineté – « *puissance absolue et perpétuelle d'une République* »<sup>122</sup> – comme la condition d'existence, d'unité et de pérennité de la communauté politique. À travers la souveraineté, érigée en concept du droit public, l'autorité perd donc sa dimension sacrée et se sécularise.

46. Dès lors, qu'en reste-t-il ? Au premier abord, il ne fait aucun doute que le concept de souveraineté procède du registre de l'autorité. Ainsi la « *puissance souveraine* » de Bodin désigne-t-elle, en opposition à l'ancienne distinction de l'*auctoritas* et de la *potestas*, la qualité d'un pouvoir temporel bénéficiant d'une autorité indépendante et suprême. Indépendante, puisqu'elle jouit de son propre titre : l'autorité du Roi de France, qu'il « *ne tient de nul, fors de Dieu et de soi* », est indépendante du pape comme de l'empereur<sup>123</sup>. Suprême, puisqu'elle ne se contente plus d'exprimer une prééminence mais désigne une compétence s'imposant sans médiation à tous les « *subjects* »<sup>124</sup>. Le souverain n'est pas un simple suzerain, mais revêt les atours que le droit impérial romain reconnaissait au *princeps* de l'Antiquité tardive : l'*imperium merum* (le droit suprême de commandement) et la *plenitudo potestatis* (l'ultime degré de la puissance publique)<sup>125</sup>. C'est en ce sens que le Roi de France est dit « *empereur en son royaume* », formule exprimant, dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, la vocation du monarque à s'ériger en source de toute autorité au sein du *regnum Francia*, afin de reconstituer l'unité d'une puissance publique en décomposition.

47. Car la souveraineté désigne moins le monopole de la *potestas* qu'elle n'en figure le degré final : en tant qu'*auctoritas* initiale, indépendante et suprême, elle désigne à la fois la source de tout pouvoir et son ultime point d'imputation. Les « *vraies marques de la souveraineté* », cet ensemble de prérogatives identifiées par Bodin comme permettant de reconnaître le « *Prince souverain* »<sup>126</sup>, relèvent d'ailleurs bien plus de l'*auctoritas* (autorité) que de la *potestas* (puissance publique). En particulier, le droit de « *décerner la guerre, ou traiter la paix* », celui d'« *instituer les principaux officiers* », le droit de juger en « *dernier ressort* » et celui « *d'octroyer grâce* »<sup>127</sup>, ne sont rien d'autre que les anciennes

---

<sup>122</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, op. cit., l. I, ch. VIII, p. 179.

<sup>123</sup> Cette idée est exprimée dès le XIII<sup>ème</sup> siècle par les *Établissements de Saint Louis* : « li rois n'a point de souverains es choses temporelles, ne il ne tient de nul que de Dieu et de soi » – *Les Établissements de Saint Louis* (1272-1273), éd. P. Viollet, Paris, Renouards, 1881, t. II, l. II, ch. XIV, p. 370.

<sup>124</sup> Telle est la propriété première de la « *loy* » comme commandement souverain – Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, op. cit., l. I, ch. X, p. 300-301 : « Et pour esclaircir ce poinct, il faut présupposer que le mot *loy* sans dire autre chose, signifie le droit de commandement de celui ou de ceux qui ont toute puissance par dessus les autres sans exception de personne : soit que le commandement touche tous les subjects en général, ou en particulier, horsmis celui ou ceux qui donnent la *loy* combien qu'à parler plus proprement, *loy* est le commandement du souverain touchant tous les subjects en général, ou de choses générales ».

<sup>125</sup> Jean BARBEY, *Être roi...*, op. cit., pp. 136-137.

<sup>126</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, op. cit., l. I, ch. X, p. 295.

<sup>127</sup> *Ibid.*, l. I, ch. X, pp. 310, 315, 319 et 325.

« *jura reservata* »<sup>128</sup>, c'est-à-dire les prérogatives que la tradition médiévale réservait ultimement au pape ou à l'empereur, au titre de l'« *auctoritas superlativa* ».

48. Reste cependant la première d'entre elles, et qui pour Bodin englobe toutes les autres : « *la puissance de donner la loi à tous en général, et à chacun en particulier* »<sup>129</sup>. C'est à travers elle que l'autorité moderne subit sa plus profonde mutation. Car le droit de légiférer n'était reconnu dans sa plénitude à aucune autorité terrestre depuis la chute de Rome et le schisme byzantin. Si le pape et l'empereur romain-germanique l'exerçaient dans une certaine mesure, par voie de « *constitutions* » et de « *décrétales* », leur autorité se déployait avant tout dans le cadre d'une culture juridique empreinte d'hétéronomie et d'a-volontarisme et consistait principalement à maintenir l'exercice de la *potestas* dans le sillon d'une justice dont ils n'étaient pas les maîtres, car elle procédait d'un ordre divin et transcendant. En caractérisant la souveraineté par « *le monopole d'édition du droit positif au profit du Prince souverain* »<sup>130</sup>, Bodin bouleverse la conception ancienne de l'autorité. Celle-ci ne désigne plus une simple prééminence morale, pas plus qu'elle ne se contente d'autoriser ou d'augmenter le pouvoir des puissants : elle exprime désormais une volonté normative, une compétence de création du droit. Et la souveraineté désigne *la qualité d'une autorité qui, trouvant en elle-même le principe de sa propre légitimité et la mesure de sa propre compétence*, peut se dire l'auteur potentiel (*auctor*) de tout droit positif. Dès lors, si le souverain est « *absous de la puissance des lois* »<sup>131</sup>, c'est qu'il est seul, sous réserve de l'observance des « *lois naturelles et divines* »<sup>132</sup>, à pouvoir définir la mesure du juste et de l'injuste pour une population et sur un territoire donnés. Telle est la signification nouvelle de l'autorité, créatrice et fondatrice, et que la monarchie d'Ancien Régime lèguera deux siècles plus tard à la Révolution française pour que celle-ci l'adapte aux nouveaux prédicats de la politique moderne.

### ***3. La déliquescence de l'autorité monarchique et les prémices de la Révolution***

49. **La Révolution, produit d'une crise de l'autorité.** La France du XVIII<sup>ème</sup> siècle présente le paradoxe d'un État monarchique parvenu au faîte de sa puissance, mais affligé d'une profonde crise d'autorité. La Révolution française apparaît ainsi comme le point d'acmé d'un mal affectant l'autorité royale aussi bien dans ses fondements que dans son exercice. Il semble d'ailleurs possible

---

<sup>128</sup> Marcel DAVID, *La souveraineté du peuple*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>129</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, t. I, ch. X, p. 306.

<sup>130</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>131</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, t. I, ch. VIII, p. 191.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 193. Auxquelles il convient d'ajouter ce que Bodin appelle « lois royales », c'est-à-dire les lois fondamentales du royaume, auxquelles même le souverain ne saurait toucher sans compromettre l'existence de la Couronne – Voir Julian H. FRANKLIN, *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », trad. J.-F. Spitz, 1993, pp. 115 et s.

de proposer une définition juridique du fait révolutionnaire à partir de cette donnée. Du point de vue du juriste, une révolution apparaît comme « *le renversement de l'ensemble de l'ordre juridique* »<sup>133</sup>. Mais comment la définir d'un point de vue strictement constitutionnel ? « *Traditionnellement, explique Olivier Beaud, le juriste-théoricien définit la révolution comme un remplacement illégal de la Constitution* »<sup>134</sup>. Celle-ci peut alors s'entendre en un sens « *formel* » ou « *matériel* » : elle désignera alors, dans le premier cas un changement intervenu dans la seule « *régularité* » constitutionnelle, et dans le second, un bouleversement de la « *légitimité constitutionnelle* »<sup>135</sup>.

**50.** Envisagé au prisme de l'autorité, le fait révolutionnaire regroupe en réalité ces deux aspects. La Révolution peut en effet être définie comme un bouleversement profond et total de l'autorité politique prise sous ses deux espèces : parce qu'elle sanctionne un divorce entre la faculté légale de commander et les valeurs éthiques sous-tendant l'adhésion de ses destinataires, elle consiste à renverser l'ordre ancien pour lui substituer un ordre constitutionnel neuf, fondé sur un nouveau principe de légitimité, auquel correspond une nouvelle compétence édictrice<sup>136</sup>. La Révolution française sanctionne donc la déliquescence de l'autorité royale au XVIII<sup>ème</sup> siècle. Une déliquescence que manifeste le décalage croissant entre les nouveaux prédicats de la légitimité politique moderne et la prétention du gouvernement monarchique à l'exercice d'une autorité de plus en plus centralisée et tendant à l'absolutisme.

**51. Souveraineté et légitimité.** Du point de vue de la légitimité, l'avènement du concept bodinien de souveraineté consacre une disjonction des deux aspects de l'autorité : la légitimité et la compétence. Celle-ci en ressort comme amputée de l'un de ses membres. À l'époque médiévale, la légitimité jouissait de canaux positifs d'expression : d'abord parce que, d'un bout à l'autre de la hiérarchie temporelle, toute *potestas*, même la plus éminente, pouvait se réclamer d'un *auctor* ; ensuite parce que la logique consensualiste propre au système féodal supposait, en aval, la réception du commandement par ses destinataires, c'est-à-dire l'expression formelle d'un consentement. Au contraire, la souveraineté bodinienne désigne la qualité d'un pouvoir qui, parce qu'il figure l'origine de toute positivité juridique, trouve en lui-même le principe de sa propre autorité. Cela tient au fait que la souveraineté fut avant toute chose pensée comme un concept opératoire destiné, non à justifier l'autorité du souverain, mais à la doter d'un contenu positif<sup>137</sup> : la compétence exclusive

---

<sup>133</sup> Olivier BEAUD, « Ouverture : L'histoire juridique de la Révolution est-elle possible ? », *Droits*, n° 17, 1993, p. 6.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>136</sup> Alain LAQUIÈZE, « Révolution », in P. Mbongo, F. Hervouët et C. Santulli (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, pp. 821-825.

<sup>137</sup> Si Bodin ne cache pas sa préférence pour ce qu'il nomme la « Monarchie royale », ce choix ne tient pas à des considérations relatives à la justification ou à l'origine première de l'autorité monarchique, mais au fait que,

pour exprimer une volonté normative de manière unilatérale et absolument originaire ou, pour reprendre les termes de Léon Duguit, « le pouvoir de donner des ordres dont l'auteur détermine lui-même l'étendue »<sup>138</sup>. En d'autres termes, le souverain constitue son propre *auteur*. L'adhésion de ses destinataires n'a donc plus à s'exprimer positivement : elle est présumée en vertu d'un « principe d'obéissance préalable » rejetant la question de la légitimité dans un *au-delà* du droit positif<sup>139</sup>.

**52.** De ce vide suscité par le concept moderne de souveraineté est né le divorce potentiel du légal et du légitime, au point qu'il est possible de considérer que « l'origine de la théorie moderne de la légitimité vient de (...) Bodin »<sup>140</sup>. Tant que dura l'emprise de la doctrine du droit divin des rois, dont le plus éminent représentant reste Bossuet<sup>141</sup>, le problème de légitimité suscité par le concept de souveraineté ne revêtit qu'une portée bénigne. Mais en s'efforçant, dans la lignée de Machiavel, de ramener le politique dans l'ordre séculier, Bodin avait ouvert une brèche dans laquelle, dès le XVII<sup>ème</sup> siècle, s'engouffrent les philosophes de l'École du droit naturel moderne. Cette école de pensée, dont les thèses procèdent elles-mêmes d'une sécularisation des anciennes doctrines scolastiques, s'efforce en effet de fournir à l'autorité moderne un nouveau principe d'adhésion : si la souveraineté présuppose le devoir d'obéissance, il convient donc d'en situer l'origine et la fin au sein d'un corps de principes et de valeurs qui, sans le transcender, ont vocation à être concrétisés par lui. Telle est l'origine des théories contractualistes, qui partent de l'égalité naturelle des individus pour fonder l'autorité souveraine sur un acte libre d'*autorisation* situé en amont du droit positif. Jusqu'au XVIII<sup>ème</sup> siècle, s'accrédite ainsi l'idée d'après laquelle l'autorité publique ne peut être que le produit de l'égalité libérale d'individus réputés s'associer volontairement pour la préservation de leurs droits naturels. On comprend le potentiel de sape que représentent ces doctrines dans le cadre d'une monarchie au sein de laquelle l'autorité royale repose sur le principe d'une investiture surnaturelle et transcendante, autant qu'elle s'appuie sur l'hétéronomie d'une société stratifiée et inégalitaire.

---

contrairement à la « Monarchie seigneuriale » et à la « Monarchie tyrannique », celle-ci répond à un principe héréditaire favorisant la stabilité de l'État, et demeure soumise aux « lois de nature » qui imposent notamment au souverain de respecter la propriété de ses sujets – Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, l. II, ch. I, pp. 34 et s. Fidèle à sa démarche empirique, l'Angevin fait peu de cas des questions éthiques relatives à la légitimité ou au meilleur gouvernement. Qu'importe donc la forme de l'État et le principe fondant sa légitimité : une « république » peut être « populaire », « aristocratique » ou « monarchique », dès lors qu'il existe en son sein une autorité souveraine susceptible d'en garantir l'unité et la pérennité. Si donc en France la souveraineté échoit à un monarque héréditaire, seul importe, indépendamment de toute justification, le fait que le Souverain dispose d'une autorité qui, par son caractère suprême et originaire, garantit l'existence du corps politique et lui imprime son mouvement.

<sup>138</sup> Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 3<sup>e</sup> éd., 1927, t. I, p. 543.

<sup>139</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 73-76.

<sup>140</sup> André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1993, p. 343, entrée « Légitimité ».

<sup>141</sup> Jacques Bénigne BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte* (1709), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2003.

**53. Monarchie pure et absolutisme.** Comme en écho à ce déficit de légitimité, l'autorité monarchique se trouve remise en question du point de vue de son exercice, et plus particulièrement dans l'étendue d'une compétence normative tendant à s'absolutiser. La question de l'absolutisme reste controversée. Certains auteurs, lorsqu'ils n'en font pas remonter l'origine à Clovis<sup>142</sup>, le trouvent déjà à l'œuvre dans la *République* de Bodin<sup>143</sup> : en libérant l'autorité royale de toute entrave positive, la souveraineté bodinienne aurait sapé les restes d'un constitutionnalisme médiéval fondé sur le consentement des corps intermédiaires à la législation. D'autres estiment au contraire que, bien qu'absolue dans son principe, l'autorité royale serait restée limitée dans son exercice en raison de la complexion même d'un royaume juridiquement hétérogène et socialement organisé et stratifié<sup>144</sup>. En réalité, l'expression « *monarchie absolue* » est impropre à décrire le régime politique de la monarchie capétienne. La constitution de l'ancienne France, telle que la conçoivent ses exégètes, et telle que la décrit le chancelier d'Aguesseau en 1720, est celle d'une « *monarchie pure* » ou d'un « *gouvernement purement monarchique* », au sein duquel les rois « *exercent une domination absolue qui réside dans leur personne et dont ils ne rendent compte qu'à Dieu seul* », une domination « *tempérée uniquement par les lois qu'ils se dictent à eux-mêmes comme à leurs sujets* »<sup>145</sup>. L'adjectif « *absolu* » exprime donc, au sein de ce système, la nature d'une autorité royale « *sans dépendance et sans partage* »<sup>146</sup>, mais néanmoins « *réglée* » et « *tempérée* » du fait de son insertion au sein d'un ordre juridique complexe et hétérogène qui lui préexiste, cousu de coutumes locales, de droits et de statuts particuliers, et fondé sur la fidélité du monarque aux lois établies et aux engagements consentis par ses pères, qu'il confirme à son avènement.

**54.** L'*absolutisme* proprement dit, désigne quant à lui une doctrine du pouvoir, ou à tout le moins une tendance avouée de la monarchie bourbonnienne vers une concentration sans précédent de l'autorité politique. Une concentration mise au service d'une volonté réformatrice tendant à briser les anciennes résistances corporatistes et à subvertir un ordre juridique composite et sédimenté, en vue de réaliser l'uniformisation administrative, fiscale et juridique du royaume. Cette doctrine se traduit alors par l'édiction d'une législation autoritaire, exprimée indépendamment des anciennes instances modératrices, puisque « *toute [sa] force tient à la volonté et à la puissance du législateur, sans plus*

---

<sup>142</sup> Michel ANTOINE, « La monarchie absolue », in K. M. Baker, *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, t. I : *The Political Culture of the Old Regime*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1987, pp. 3-24.

<sup>143</sup> Voir notamment Richard BONNEY, *L'absolutisme*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1989 ; Julian H. FRANKLIN, *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », trad. J.-F. Spitz, 1993.

<sup>144</sup> Voir notamment Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.* ; Bernard BASSE, *La constitution de l'ancienne France*, *op. cit.* ; François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, *op. cit.*

<sup>145</sup> Henri-François D'AGUESSEAU, « Fragments sur l'origine et l'usage des remontrances », in *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, éd. par J.-M. Pardessus, Paris, Fantin et Cie, H. Nicole, de Pelfafol, t. X, 1819, p. 10, cité par M. Antoine, « La monarchie absolue », *op. cit.*, p. 4.

<sup>146</sup> Michel ANTOINE, « La monarchie absolue », *op. cit.*, p. 21. Voir également Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 147.

*se rattacher, de manière immédiate et pour ainsi dire de l'intérieur, à un ordre légal, antérieur et transcendant* »<sup>147</sup>. Auteur d'une législation novatrice, uniformisatrice et niveleuse, le Roi prétend ainsi « [*soumettre*] *indistinctement et également à son autorité le premier prince de son sang et le dernier de ses sujets* »<sup>148</sup>. Il y a donc déjà une puissance révolutionnaire à l'œuvre dans l'absolutisme bourbonien. L'autorité royale ne peut en effet s'affirmer dans sa plénitude qu'à la condition de faire ployer la résistance des corps et des privilèges sous le joug d'une commune et égale sujétion à sa volonté édictrice. De ce point de vue, l'absolutisme monarchique fraie la voie à l'avènement révolutionnaire d'une société d'égaux.

55. Ainsi s'explique, durant toute la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'extraordinaire force d'inertie déployée par les corps intermédiaires (en particulier les parlements et États provinciaux), contre la subversion d'un tissu administratif et social cousu de privilèges. Au cours de ce conflit, s'opposent deux conceptions de l'autorité et du droit. Au « *système de la seule volonté* » – expression employée par les parlementaires pour dénoncer l'absolutisation de la législation royale<sup>149</sup> – les corps privilégiés opposent une conception historique et « *antivolontariste* » du droit, fondée sur l'idéal fantasmé d'une monarchie tempérée au sein de laquelle l'autorité du Prince serait conditionnée par le respect des lois établies<sup>150</sup>. Cette confrontation atteint son acmé durant les années 1787-1788 lorsque les corps intermédiaires unissent leurs forces, en une ultime contraction d'un corps social sclérosé, pour faire obstruction à une législation réformiste tendant à l'égalité fiscale et à l'uniformisation administrative. La résurrection des États généraux, ultime recours d'un gouvernement réduit à l'impuissance, est symptomatique de la crise d'autorité dont souffre la monarchie en 1789. D'un côté, le rationalisme du siècle, hostile à toute justification transcendante ou surnaturelle du pouvoir, la prive de sa principale source de légitimité. De l'autre, l'absolutisation de sa compétence lui a aliéné le soutien d'un corps social dont la structure et la stabilité lui avaient longtemps fourni une assise pérenne. Réduite à l'expression immédiate et syncopée d'une volonté normative insusceptible de se réclamer d'une temporalité supérieure et instituante, l'autorité royale n'a d'autre choix que de rechercher les moyens de sa régénération dans une institution féodale initialement conçue dans le but de figurer l'union du Roi et de ses peuples.

---

<sup>147</sup> J.-F. COURTINE, « L'héritage scolastique dans la problématique théologico-politique de l'Age classique », in A. Méchoulan (dir.), *L'État baroque. Regards sur la pensée politique de la France du premier XVII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Histoire des idées et des idéologies », 1985, p. 104, cité par O. Beaud, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>148</sup> Joseph-Nicolas GUYOT et Philippe-Antoine MERLIN, *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges*, Paris, Visse, t. I, 1786, p. 12.

<sup>149</sup> Itératives remontrances du Parlement de Paris en date du 30 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Imprimerie nationale, 1848, t. III, p. 741.

<sup>150</sup> À ce propos voir notamment Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010.

#### ***4. La solution révolutionnaire : l'autorité de la représentation nationale***

**56. À la recherche d'une nouvelle conception de l'autorité politique.** La suite est connue, et se présente à l'esprit comme une succession d'images vives : les représentants d'un royaume divisé assemblés aux pieds du trône ; un serment annonçant l'apothéose de la nation souveraine ; le renversement d'une structure sociale pluriséculaire en le temps d'une nuit d'été ; la proclamation à la face du monde des principes éternels situés au fondement de toute société politique ; la pose, à l'automne, des premières pierres d'un nouvel édifice constitutionnel... Quelques semaines auront suffi à saper les fondements de l'ancien ordre social et politique, et couler les fondations d'un ordre constitutionnel entièrement neuf. Neuf, certes, mais inscrit dans le prolongement d'une crise de l'autorité royale dont la Révolution se réapproprie les thèmes et les problématiques. L'œuvre de régénération engagée aux alentours du mois de juin de 1789 vise, du point de vue constitutionnel, à refonder et à restaurer une autorité politique tombée en déliquescence. À cet égard, les révolutionnaires français héritent d'une besogne que la monarchie, engoncée dans le corset rigide d'une France « *hérissée de privilèges* »<sup>151</sup> – d'aucuns la diront « *hérissée de libertés* »<sup>152</sup> –, n'est pas parvenue à mener à son terme. Leur entreprise, du moins dans un premier temps, consiste donc moins à pratiquer la politique de la table rase qu'à mener à son terme, quoique sur la base de nouveaux principes, un processus déjà engagé de *refondation* et de *restauration* de l'autorité politique en France. Ce n'est qu'au gré de l'emballement d'une dynamique révolutionnaire devenue irrésistible, que les nouveaux principes emporteront avec eux les restes de l'édifice monarchique pour leur substituer l'empire absolu de la nation souveraine, de la raison et de la vertu. Telle est la portée proprement constitutionnelle de cette œuvre régénératrice. Elle tend à asseoir le nouvel ordre constitutionnel sur une conception nouvelle de l'autorité politique, envisagée sous ses deux espèces : la *légitimité* et la *compétence*.

**57. La légitimité : autonomie collective et autorisation constitutionnelle.** Du point de vue de la légitimité, la formule de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 exprime à elle seule le changement de paradigme opéré dès les premières semaines de la Révolution : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* »<sup>153</sup>. Cette disposition contient en réalité deux affirmations. D'une part, celle de l'origine non plus transcendante mais *immanente* de toute autorité

---

<sup>151</sup> Frédéric BLUCHE, Stéphane RIALS et Jean TULARD, *La Révolution française*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 6<sup>e</sup> éd., 2003, p. 4.

<sup>152</sup> Frantz FUNCK-BRENTANO, *L'Ancien Régime*, Paris, Fayard, 1926, p. 527.

<sup>153</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 3 (nous soulignons).

publique. À l'ancienne « *nation organisée* »<sup>154</sup>, hétérogène et hétéronome, la Révolution française substitue la nation moderne, homogène et autonome. C'est désormais du corps social lui-même, et plus particulièrement de l'égalité de ses membres, qui en constitue à la fois le fondement et la fin, qu'émane le principe de toute domination légitime. Il en résulte, d'autre part, que l'autorité des gouvernants ne peut résulter que d'un acte formel d'*autorisation* émanant du souverain collectif. L'autorité peut alors être entendue, au sens que lui reconnaissait Thomas Hobbes, comme le rapport juridique unissant un *auteur* (le titulaire originaire du droit) à un *acteur* (celui qui exerce effectivement ce droit en qualité de représentant). « *Ainsi autorité*, explique le philosophe de Malmesbury, *s'entend-il toujours du droit d'accomplir quelque action (...) en vertu de l'autorité reçue, de ce qui est accompli en vertu d'un mandat ou d'une permission de celui à qui appartient le droit* »<sup>155</sup>.

**58.** L'autorité légitime dans un État n'est donc jamais que l'exercice par les gouvernants d'un droit dont le principe ne réside pas en eux, mais trouve son origine immanente dans l'égalité de ses membres : ils n'agissent qu'en qualité de délégués ou de représentants, et leur autorité repose nécessairement sur un acte préalable d'*autorisation*. Or, en suggérant une distinction entre le principe et l'exercice de l'autorité souveraine, l'article 3 de la Déclaration de 1789 s'approprie, pour la réinterpréter dans une optique libérale, cette dualité hobbesienne : la nation souveraine devient ainsi l'*auctor*, la source première de toute autorité légitime, tandis que ses gouvernants n'en sont que les *actores*, dépositaires précaires d'une autorité impersonnelle qu'ils n'exercent qu'à titre de délégués ou de représentants. Ce principe de séparation et d'autorisation, formulé dans le but de combiner l'autonomie principielle de la nation avec la nécessité d'un gouvernement, trouve à s'exprimer positivement à travers la notion moderne de constitution. Œuvre d'un pouvoir constituant figurant le caractère anté-positif de toute souveraineté, la Constitution devient, par excellence, l'acte d'autorisation par lequel l'autorité des gouvernants s'ancre dans une nouvelle sphère de nécessité à la fois immanente et intemporelle : l'autonomie de la nation et l'égalité de ses membres qui la composent.

**59. La compétence : l'autorité de la loi.** À ce nouveau principe de légitimité, correspond une nouvelle conception de la compétence autoritaire, fort bien exprimée par la Constitution des 3-14 septembre 1791 : « *Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi* »<sup>156</sup>. À première vue, les révolutionnaires empruntent à Bodin et à la tradition monarchique le principe d'une souveraineté législative à l'origine de tout droit positif – nonobstant la Constitution –, et puisant sa force dans

---

<sup>154</sup> L'expression est de François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, op. cit., p. 205.

<sup>155</sup> Thomas HOBBS, *Leviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », trad. F. Tricaud, 1999, part. I, ch. XVI, p. 163.

<sup>156</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Sect. I, Chap. II, Titre III.

la volonté de celui qui l'énonce : « *expression de la volonté générale* »<sup>157</sup>, la loi demeure en effet l'archétype du commandement souverain. Mais le légalisme révolutionnaire s'enrichit d'une dimension nouvelle. En prétendant substituer le règne de la volonté générale à l'empire des volontés royales, la Révolution confère à l'idée de loi une double portée : à la fois œuvre rationnelle et expression de l'autonomie collective, la loi brise le joug des volontés arbitraires, en incarnant le type même d'une autorité neutre, impersonnelle et libératrice.

**60.** Mais pour neutre et impersonnelle qu'elle soit, celle-ci n'en représente pas moins l'expression d'une autorité imposante et auguste, surpassant en majesté l'ancienne législation royale. Car, puisant son principe dans l'égalité naturelle des individus pour régir une société de citoyens égaux, l'autorité de la loi se trouve débarrassée des entraves que lui opposaient jusqu'à lors les privilèges et franchises particulières qui formaient la structure même de l'antique constitution sociale. Il ne s'agit donc plus de défendre les anciennes libertés contre les coups de boutoir d'une volonté novatrice et débridée, mais bien de garantir *la* liberté par l'entremise d'une loi juste car émanée du souverain collectif et empreinte de raison. On mesure le potentiel absolutiste que représente ce légalisme révolutionnaire, ainsi que le risque de frictions qu'il occasionne entre le principe et l'exercice de l'autorité, respectivement incarnés par la constitution et la loi.

**61. La représentation nationale, réceptacle moderne de l'autorité politique.** Ainsi la Révolution a-t-elle entrepris de redéfinir l'autorité politique, à partir des matériaux conceptuels dont elle disposait déjà, qu'elle les puisât dans la tradition d'Ancien Régime ou dans les doctrines de l'École du droit naturel moderne et de la philosophie des Lumières. Mais l'autorité n'est pas seulement affaire d'idées et de principes : elle se traduit également en actes, à travers la volonté des organes constitutionnels qui en sont investis. C'est là que se situe l'originalité de la solution révolutionnaire au problème de l'autorité. Car au cœur cette alchimie destinée à muer l'égalité en unité, l'indépendance naturelle en autonomie collective, la sujétion en liberté et le commandement volontaire en prescription rationnelle, apparaît une instance nouvelle, substantification de cette autorité à la fois impersonnelle et néanmoins incarnée, neutre mais non moins imposante : *la représentation nationale*.

**62.** Pour définir la représentation nationale et son autorité, il importe au préalable de déterminer ce que les révolutionnaires français ont entendu par *représentation*. Parmi les nombreux travaux consacrés à cette question<sup>158</sup>, une tendance semble se faire jour au sein de la doctrine

---

<sup>157</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 6.

<sup>158</sup> Voir notamment : Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2004 ; Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie*

contemporaine d'obédience positiviste. Celle-ci consiste à n'envisager la représentation qu'en tant que concept ayant pour fonction de justifier la structure unitaire et hiérarchique d'un système étatique, ou d'un système juridique, conçu à la manière d'un ordre clos répondant à sa propre logique interne. C'est notamment le cas de la théorie positiviste de l'État, dont les concepts, principes et méthodes ont été principalement dégagés en France par Raymond Carré de Malberg. Pour ce dernier, la conception révolutionnaire de la représentation aurait parachevé la construction de l'État moderne en dissociant la souveraineté de la personne de ses dépositaires effectifs, pour en réserver le monopole à une entité impersonnelle et abstraite : l'État, personnalisation juridique de la nation souveraine<sup>159</sup>. Le concept de représentation – auquel Carré de Malberg préfère celui d'organe – aurait alors pour fonction de justifier l'agencement hiérarchique des pouvoirs au sein de d'un système étatique unitaire et clos, l'État et la collectivité nationale ne désignant pas deux entités distinctes, l'une gouvernante, l'autre gouvernée, mais les deux faces d'une même personne morale<sup>160</sup>.

**63.** La théorie normativiste du droit adhère elle aussi à cette conception systémique de la représentation, à ceci près que son objet de prédilection n'est pas l'État en tant que personne souveraine, mais l'État en tant que système juridique<sup>161</sup>. Ainsi Pierre Brunet voit-il dans la représentation révolutionnaire l'émergence d'un concept juridique – c'est-à-dire un concept « *sécrité* » par le droit<sup>162</sup> – dont la fonction consisterait à justifier la structure à la fois unitaire et hiérarchique de l'ordre juridique<sup>163</sup>, que la doctrine normativiste conçoit à la manière d'un système

---

*générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, 2004, t. I, pp. 199 et s. ; Colette CLAVREUL, *L'influence d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, thèse dactyl., Paris, 1982 ; Cécile GUERIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2011 ; Lucien JAUME, « Légitimité et représentation sous la Révolution : l'impact du jacobinisme », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 57-67 ; du même, « Représentation et factions : de la théorie de Hobbes à l'expérience de la Révolution française », in J.-P. Cottten, R. Damien et A. Tosel (dir.), *La représentation et ses crises*, Besançon, Presses universitaires franc-comtoises, coll. « Annales littéraires de l'Université de Besançon », 2001, pp. 207-232 ; Jean ROELS, « La notion de représentation chez les révolutionnaires français », *Standen en Landen. Anciens pays et assemblées d'États*, 1965, t. 37, pp. 153-170 ; Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, thèse dactyl., Paris 13, 1978.

<sup>159</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 239 et s.

<sup>160</sup> *Ibid.*, pp. 169-170.

<sup>161</sup> Suivant le principe, défendu par Hans Kelsen, de l'identité de l'État et de l'ordre juridique – Voir Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », trad. Ch. Eisenmann, 1999, pp. 281 et s. Le juriste autrichien repousse en effet l'idée de souveraineté en tant qu'elle fonde l'obligatorité du droit par référence à la volonté subjective d'un être abstrait et transcendant : l'État. À ses yeux, la qualité de règle de droit attachée à un énoncé prescriptif résulte moins de la volonté de son auteur réel ou putatif que de son intégration à un ordre juridique au sein duquel sa validité vis-à-vis d'une norme supérieure lui confère « la signification objective de norme » (*ibid.*, p. 16). En assimilant l'État à l'ordre juridique, Kelsen entend ainsi épurer la « science du droit » de toute la subjectivité liée aux volontés individuelles et collectives, pour ne fournir de la matière juridique qu'une explication purement objective.

<sup>162</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 18 Plus largement, le concept de représentation – à l'instar des concepts d'État et de souveraineté – seraient nécessaires au droit pour justifier que des individus puissent énoncer une volonté normative au sein d'un système tendant à objectiver le pouvoir (*ibid.*, p. 17).

clos et « *auto-poïétique* »<sup>164</sup>. De cette manière, l'unité et la hiérarchie de la production normative trouveraient leur justification dans l'imputation des actes juridiques les plus élevés – loi ou constitution – à une entité fictive et abstraite elle-même produite par le système – en l'occurrence, la nation<sup>165</sup>.

**64.** L'inconvénient de ces deux interprétations est qu'elles ne livrent de la représentation révolutionnaire qu'une vision tronquée, compte tenu du fait que l'élaboration de ce concept central du droit constitutionnel moderne répondait alors à la nécessité de traduire en actes une nouvelle conception de l'autorité politique. En effet, la théorie positiviste de l'État et la théorie normativiste du droit n'envisagent la représentation que sous l'angle de la compétence édictrice – qu'elle soit celle des organes de l'État ou des pouvoirs normatifs dont se compose l'ordre juridique –, laissant la question de la légitimité s'abîmer dans les limbes du droit. Elles présentent cependant l'avantage de mettre en exergue les deux fonctions – étroitement imbriquées – que le droit public révolutionnaire attribuait au concept de représentation : la production d'une unité et l'objectivation d'une volonté politique par son imputation à une entité *autre*. Or, ces fonctions de la représentation ne sont pas nées en 1789. Déjà sous l'Ancien Régime le Roi pouvait être qualifié de représentant sous ces deux aspects : chef du royaume, il personnalisait la nation en lui imprimant une unité que sa structure hétérogène ne lui permettait pas de trouver en elle-même<sup>166</sup> ; « *lieutenant de Dieu en terre* », il était censé tenir son autorité d'un mandat divin, et devait l'exercer pour le bien d'un royaume dont il n'était que l'incarnation charnelle, et d'une Couronne dont il n'était que le dépositaire<sup>167</sup>.

**65.** L'innovation révolutionnaire consistera à placer la représentation au service d'une conception non plus transcendante mais immanente de l'autorité politique, en répandant l'idée que nul ne peut exercer d'autorité en France qu'en qualité de représentant de la nation. Or, en quoi consiste l'autorité politique aux yeux des révolutionnaires français ? Dans la conjonction d'un principe de légitimité – l'autonomie de la collectivité nationale, fondée sur l'égalité des citoyens – et d'une compétence édictrice – l'expression législative de la volonté générale. Et c'est précisément à la représentation nationale qu'il appartient de réaliser la jonction de ces deux aspects de l'autorité politique : elle constitue le réceptacle de l'autorité, muant la légitimité en compétence, et l'adhésion en commandement.

---

<sup>164</sup> Éléonora BOTTINI, *La sanction constitutionnelle. Étude d'un argument doctrinal*, thèse publiée, Paris, Dalloz, coll. « N.B.T. », 2016, pp. 79 et s.

<sup>165</sup> À la différence de Kelsen, Pierre Brunet estime en effet que le concept de représentation – pris dans son acception purement juridique – ne figure aucune relation sensible entre une entité représentante et une entité représentée : à l'instar de l'idée de nation, il est un concept du droit ne recevant sa signification que de la « fonction » qu'il assume au sein du système juridique – Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 10 : « [Les] termes juridiques n'ont d'autre référence que des concepts utiles ou nécessaires au fonctionnement du droit ou, plus largement, du système juridique ».

<sup>166</sup> Voir *infra*, n° 144.

<sup>167</sup> Voir *infra*, n° 878 et 951.

66. La représentation nationale désigne alors l'institution chargée par la nation de vouloir en son nom. Il peut s'agir d'une institution simple – une assemblée monocamérale – ou d'une institution complexe : en témoigne la double représentation instituée par la Constitution de 1791 dans le but de réaliser un partage de l'autorité entre le Corps législatif et le Roi. Mais en tout état de cause, son rôle est de « *vouloir pour la nation* », d'après l'expression plus percutante que limpide d'Antoine Barnave<sup>168</sup>. Car vouloir pour la nation, c'est à la fois faire exister cette dernière en tant que corps unitaire doué de volonté, et justifier la valeur juridique de ses propres actes en les imputant au souverain collectif. C'est pourquoi la représentation est dite *nationale* : c'est elle qui, par l'expression de la volonté générale, est chargée de convertir une multitude de libertés individuelles en autonomie collective et, l'effet rétroagissant sur sa cause, d'exercer cette dernière au service de la garantie des droits.

67. Aux yeux des révolutionnaires français, la représentation constitue donc le seul filtre capable de transformer la souveraineté originaire de la nation en domination légitime. Parce que c'est en son sein que s'opère la jonction d'une légitimité immanente et d'une compétence autoritaire, la représentation nationale constitue à la fois le moteur et l'objet, l'auteur et l'acteur d'un constitutionnalisme révolutionnaire tendant à garantir la liberté individuelle par l'institutionnalisation de l'autonomie collective. Tel est l'objet de cette étude : analyser, au prisme de l'autorité de la représentation nationale, quelle fut la contribution de la Révolution française au développement du constitutionnalisme et du droit constitutionnel modernes. Il convient par conséquent de restituer à la période son historicité, au travers d'une démarche historique assumée.

## II - Restituer son historicité au droit constitutionnel révolutionnaire

68. « *Quel a été l'objet véritable de la Révolution ? Quel est enfin son caractère propre ? Pourquoi précisément a-t-elle été faite ? Qu'a-t-elle fait ?* »<sup>169</sup>. À ces questions, qu'Alexis de Tocqueville posait en son temps, toute approche historique de la Révolution française devrait tendre à répondre. Car si une histoire constitutionnelle de la Révolution est possible<sup>170</sup>, elle n'est opérante qu'à condition de *l'envisager à travers son historicité*, c'est-à-dire de replacer l'objet d'étude dans le temps long d'un processus de gestation du constitutionnalisme et du droit constitutionnel modernes excédant le seul moment

---

<sup>168</sup> Antoine BARNAVE, *AP XXIX*, 331 (10 août 1791).

<sup>169</sup> Alexis DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution* (1856), in *Œuvres*, t. III, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », intr. et prés. F. Furet et F. Mélonio, 2004, p. 68.

<sup>170</sup> Olivier BEAUD, « Ouverture : L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible ? », *Droits*, n° 17, 1993, pp. 3-18.

révolutionnaire, puisqu'il trouve ses prémices dans l'histoire qui le précède, et se prolonge après lui. « *Ce que la Révolution a été moins que toute autre chose, c'est un événement fortuit. Elle a pris, il est vrai, le monde à l'improviste, et cependant elle n'était que le complément du plus long travail, la terminaison soudaine et violente d'une œuvre à laquelle dix générations avaient travaillé* »<sup>171</sup>. Ce constat s'applique tout particulièrement à la matière juridique, et plus spécialement à la matière constitutionnelle. Les idées, principes et concepts que le droit constitutionnel révolutionnaire s'est efforcé de traduire en institutions, n'ont pas surgi du néant pour faire irruption dans l'Histoire et inaugurer une ère nouvelle : la Révolution n'est devenue ce « *moment fondateur de la modernité* » qu'en puisant dans la culture d'Ancien Régime, dans les doctrines philosophiques de son temps et dans les nécessités de l'instant, les éléments de « *production collective d'une pensée en acte* »<sup>172</sup>, dont le caractère novateur n'a d'égal que ce qu'il doit à l'expérience du passé. Le droit constitutionnel révolutionnaire est donc à la fois un produit et un agent de l'Histoire.

**69.** Mais vingt-trois décennies nous séparent des commencements de la Révolution, et notre compréhension de l'histoire constitutionnelle française s'est encombrée d'un certain nombre de représentations théoriques et idéologiques qui, semblables à des lentilles déformantes, troublent notre vision d'un passé devenu obscur à l'investigation froide et scientifique. Plus précisément, il semble que notre compréhension de l'histoire constitutionnelle ait varié entre deux pôles, aussi insusceptibles l'un que l'autre de restituer son historicité au moment révolutionnaire et à l'œuvre qui fut la sienne. Aux deux extrêmes de ce prisme se situent, d'un côté, la lecture anhistorique d'une théorie positiviste du droit et de l'autre, l'approche téléologique du discours constitutionnaliste. Entre ces deux pôles, une étude historique du droit constitutionnel révolutionnaire est possible à condition, d'une part, de concevoir la possibilité d'une histoire des concepts (A) et d'autre part, de prendre l'histoire constitutionnelle pour ce qu'elle est : un long processus de sédimentation (B).

### **A. L'histoire des concepts, outil du droit constitutionnel**

**70. La possibilité et l'utilité d'une histoire des concepts.** Retenir une approche historique du droit constitutionnel suppose de définir les outils théoriques nécessaires à l'intelligibilité contemporaine d'un objet et d'un événement depuis longtemps relégués dans les limbes d'un passé sur lequel se sont sédimentées les strates successives de la connaissance. Entre l'anachronisme absolu, consistant à ne lire le passé qu'au prisme des représentations en vigueur à l'époque actuelle,

---

<sup>171</sup> Alexis DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>172</sup> Olivier BEAUD, « Ouverture : L'histoire juridique de la Révolution française est-elle possible ? », *op. cit.*, p. 4.

et l'excès inverse, qui reviendrait à abandonner la compréhension d'un objet historique aux subtilités d'un langage daté et obscur aux yeux contemporains, il existe une voie médiane supposant le recours à une histoire des concepts. Cela implique, d'une part, d'admettre la « *relativité historique* » de ces derniers<sup>173</sup> – c'est-à-dire l'évolution des significations et des fonctions attribuées au langage juridique – et, d'autre part, de concevoir les moyens de cette investigation. Une telle entreprise se heurte cependant à l'interdit positiviste d'une histoire conceptuelle. Cet interdit résulte d'une épistémologie fondée sur le cloisonnement étanche de deux niveaux de discours : le discours *du* droit, composé d'énoncés prescriptifs, et le discours *sur* le droit, constitué d'énoncés descriptifs ou évaluatifs. Face à « *l'impossibilité de reproduire le langage du passé* »<sup>174</sup>, il reviendrait alors à l'observateur de lire l'histoire à travers les concepts de la théorie du droit qui, au prix d'un anachronisme nécessaire, permettraient seuls de déterminer, non ce que les législateurs ou constituants d'une époque donnée ont entendu réaliser, mais « *ce qu'ils ont réellement fait, parfois sans en avoir clairement conscience* »<sup>175</sup>. Affirmant ainsi la complète autonomie de la théorie du droit vis-à-vis du temps historique, l'épistémologie positiviste condamne l'histoire constitutionnelle à la répétition d'un « *présent éternel* »<sup>176</sup>, celui de la norme, « *dont le sens et la validité sont extra-temporels et fixes* »<sup>177</sup>, mais également celui des concepts théoriques, à travers lesquels l'histoire des constitutions apparaît comme la réitération sans cesse actualisée des mêmes représentations.

71. C'est ainsi que Michel Troper distingue deux catégories de concepts : d'un côté, les « *concepts juridiques* », c'est-à-dire les représentations intellectuelles générées par le système juridique en vue de leur faire produire certains effets de droit ; de l'autre, les « *métaconcepts de la science du droit* », soit les concepts élaborés par la doctrine en vue de décrire et expliquer l'état du droit positif<sup>178</sup>. Les premiers, étant propres à un système juridique donné et n'ayant d'autre signification que les fonctions que celui-ci lui attribue, seraient dépourvus d'histoire : un concept juridique n'évolue pas ; s'il change de signification, il devient « *autre* »<sup>179</sup> – il est par conséquent *a-historique*<sup>180</sup>. Quant aux seconds, leur fonction consiste à décrire le droit positif, et d'être capable d'en rendre compte de tout temps et en tous lieux : ces « *métaconcepts* », qui ne peuvent être dégagés qu'à partir des

<sup>173</sup> Otto BRUNNER, *Land und Herrschaft*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 5<sup>e</sup> éd., 1985, p. 163, cité par H. Quaritsch, « Otto Brunner ou le tournant dans l'histoire de l'écriture de l'histoire constitutionnelle allemande », *Droits*, n° 22, 1995, p. 152.

<sup>174</sup> Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales E.S.C.*, 47<sup>e</sup> année, n° 6, 1992, p. 1182.

<sup>175</sup> Michel TROPER, « Les concepts de l'histoire constitutionnelle », in C. M. Herrera (dir.), *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>176</sup> L'expression est d'Olivier CAMY, « Présence irréaliste du droit (à propos de la temporalisation du droit) », *R.I.E.J.*, n° 41, 1998, pp. 1-24, cité par F. Ost, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 186.

<sup>177</sup> François OST, *Le temps du droit*, *op. cit.*, p. 186.

<sup>178</sup> Michel TROPER, « Les concepts de l'histoire constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 81 et s.

<sup>179</sup> Michel TROPER, « Recension de l'ouvrage de M. David : *La souveraineté du peuple* », *R.D.P.* 1996, p. 1507 : « Un concept n'a pas d'histoire. Il est le même ou il est autre ».

<sup>180</sup> Michel TROPER, « Les concepts de l'histoire constitutionnelle », *op. cit.*, p. 85.

connaissances juridiques contemporaines, seraient donc *anhistoriques*. Cette disjonction suscite, en elle-même, une première objection : est-il possible d'établir une frontière épistémologique nette entre les concepts générés par le droit et ceux employés pour sa connaissance ? Si l'on ne peut nier la nécessité pour le théoricien de conserver, vis-à-vis de son objet d'étude, la distance qu'impose l'objectivité scientifique, l'impératif de neutralité axiologique ne saurait entièrement occulter le fait que les concepts de la connaissance n'ont pas surgi *ex nihilo* dans l'esprit de « *savants étrangers au monde* » retranchés « *au fond de leur cabinet d'étude* »<sup>181</sup>. S'agissant d'un objet – le droit – de nature essentiellement langagière, le discours juridique et le discours doctrinal, qui partagent un même langage, une même pensée et des représentations communes, ne peuvent qu'interagir et s'influencer l'un et l'autre. La conception d'une constitution cristallise d'ailleurs souvent cette interconnexion des deux niveaux de langage.

**72.** La seconde objection est d'ordre, non plus épistémologique, mais heuristique. Concevoir le droit constitutionnel à travers son historicité, c'est-à-dire comme un phénomène en devenir, suppose également d'admettre l'historicité des concepts juridiques, et qu'une histoire des concepts mobilisés par le droit pour fonder et organiser l'exercice de l'autorité publique est non seulement possible, mais également souhaitable. Un concept du droit se définit certes par la fonction qu'il remplit au sein de l'ordre juridique qui le produit à une période et en un lieu donnés. Mais en tant que représentation intellectuelle destinée à qualifier et saisir juridiquement une donnée politique, économique ou sociale, sa signification tient également à un ensemble de facteurs externes d'ordre idéologique, scientifique ou simplement événementiel, à travers lesquels le concept s'enracine dans le temps historique qui l'a vu éclore. Comment pourrait-il en être autrement au sein d'une histoire constitutionnelle dont l'évolution fut en grande part déterminée par les leçons tirées d'expériences précédentes ? C'est en particulier le cas des concepts dont la paternité est attribuée au droit public révolutionnaire : souveraineté nationale, représentation, constitution, loi... Autant d'éléments du vocabulaire constitutionnel dont l'usage, pour s'être systématisé à compter de la Révolution, n'en fut pas moins conditionné par les représentations intellectuelles de l'Ancien Régime et de la philosophie politique et juridique du temps. Or, si la signification de ces concepts a pu évoluer depuis 1789 – et c'est indéniablement le cas –, si les fonctions qu'ils ont pu remplir au sein des systèmes constitutionnels successifs permettent aujourd'hui de regrouper sous le même vocable une succession de concepts distincts, il n'en demeure pas moins nécessaire de rechercher le rapport de filiation qui les relie les uns aux autres dans le but de concevoir l'histoire constitutionnelle non

---

<sup>181</sup> Georg JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, *op. cit.*, t. I, p. 72, à propos du concept de souveraineté.

à la manière d'une succession « *syncopée* » d'ordres juridiques<sup>182</sup>, mais comme une évolution explicable.

**73.** Il en résulte que le discours théorique – le discours descriptif prenant le droit pour objet – ne saurait se contenter d'une démarche purement anhistorique. Si le recours à des concepts théoriques puisés dans le fonctionnement des systèmes juridiques contemporains est essentiel à la compréhension des concepts juridiques antérieurs, l'anachronisme, même pour les besoins de la science, présente ses limites. Car en définitive, aussi éclairante soit-elle, la description d'un système constitutionnel historiquement daté au prisme de concepts tirés du présent ne doit pas conduire à oblitérer l'identité propre de ce dernier. C'est ce qui fait la richesse d'un objet historique – et le droit constitutionnel en est un – que de pouvoir en retracer l'évolution, l'expliquer et ainsi mettre en relief le présent à l'aide du passé. Il convient alors de trouver la juste mesure entre l'anachronisme aveugle et l'absolue caducité de concepts depuis longtemps dépourvus de signification positive. Cette entreprise implique donc de rechercher dans les débats constitutants et législatifs, ainsi que dans les doctrines susceptibles d'avoir influencé les auteurs d'un texte, les éléments propres à resituer un concept, une règle de droit, une constitution, au sein du contexte historique qui lui est propre.

**74. Les outils d'une histoire des concepts : la mobilisation des débats parlementaires et des doctrines.** Une constitution, écrit Guillaume Glénard, « *est le fruit d'une volonté politique qui s'inscrit dans un contexte politique, philosophique, économique, social et même juridique* »<sup>183</sup>. Parce qu'il nous dit quelque chose de la culture d'un peuple à une époque donnée, « *la vérité d'un texte constitutionnel ne saurait être dévoilée indépendamment du contexte qui a entouré sa naissance* »<sup>184</sup>. C'est pourquoi il s'avère nécessaire de rechercher dans les débats constitutionnels, ainsi que dans les doctrines politiques, philosophiques et juridiques dont les acteurs s'inspirent, la clé d'une compréhension historique du droit constitutionnel et des concepts qui le structurent. Or, peut-on avoir une connaissance exacte de l'intention des auteurs d'un texte ? Et si une pareille quête s'avère possible, est-elle utile à la connaissance du droit<sup>185</sup> ?

---

<sup>182</sup> François OST, *Le temps du droit*, *op. cit.*, p. 186.

<sup>183</sup> Guillaume GLENARD, « Pour une analyse contextualiste du droit constitutionnel (l'exemple de la Constitution de 1791) », *Droits*, n° 32, 2000, p. 69.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>185</sup> Ces deux questions suscitèrent une controverse restée fameuse, entre l'historien François Furet et le juriste Michel Troper à propos de l'interprétation de la Constitution de 1791 – Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire » et François FURET, « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *Annales E.S.C.*, 47<sup>e</sup> année, n° 6, 1992, pp. 1171-1183 puis 1185-1194.

75. L'épistémologie positiviste n'admet pas que l'analyse d'un système constitutionnel puisse dépendre de l'intention de ses énonciateurs. En effet, les concepts juridiques et la signification d'un texte ne se définiraient pas au regard de ce que leurs auteurs ont souhaité, mais bien à l'aune de ce qu'ils ont effectivement et positivement produit. Par exemple, l'analyse du droit constitutionnel révolutionnaire ne saurait se fonder sur les débats tenus au sein de l'Assemblée constituante ou de la Convention nationale : « *La signification d'un texte juridique, explique Michel Troper, ne peut jamais se réduire à l'intention de ses auteurs parce que cette intention est multiple et incertaine* »<sup>186</sup>. D'où la nécessité, pour comprendre la signification exacte d'un texte du passé et des concepts qu'il mobilise, de recourir à un concept qui, dans le présent, revêt une signification ou une fonction similaire. Ce détour est inévitable, chacun est forcé d'y souscrire lorsqu'il s'agit d'étudier l'histoire constitutionnelle<sup>187</sup>.

76. Mais une approche historique du droit constitutionnel n'a pas pour seul objet de mobiliser les connaissances actuelles pour comprendre l'économie et le fonctionnement des régimes politiques d'autrefois. Elle vise également à éclairer, à la lumière de l'expérience passée, les problématiques contemporaines. Or, cet aller et retour, l'histoire constitutionnelle ne peut l'opérer sans se référer aux représentations et aux intentions des constituants, ou du moins aux problèmes auxquels ceux-ci ont été confrontés. Dès lors, « *si l'on essaye de restituer, à deux cents ans de distance, les notions constitutionnelles issues de la culture révolutionnaire (...), l'exploration doit emprunter la voie des débats* »<sup>188</sup>. On ne saurait pour autant se laisser leurrer par l'ambition de tirer des débats parlementaires une tendance claire susceptible de définir avec certitude l'intention des constituants. D'abord parce que l'on ne peut jurer de ce que l'opinion des grands orateurs fut représentative de celle de la majorité de leurs collègues demeurés silencieux, ni se fier à l'apparente sincérité d'une rhétorique qui, à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, constituait encore un art social : nul ne peut donc dire avec certitude ce qui conduit une majorité parlementaire à adopter ou ajourner la motion qui lui est soumise. Ensuite parce qu'une fois conçue, élaborée et adoptée, une constitution s'émancipe de l'intention originelle de ses auteurs pour mener une vie qui lui est propre, au gré des interprétations qu'en donnent ses acteurs.

---

<sup>186</sup> Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *op. cit.*, p. 1177.

<sup>187</sup> Denis BARANGER, « L'histoire constitutionnelle et la science du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 122.

<sup>188</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, p. 8.

77. L'entreprise est donc nécessairement hasardeuse. D'autant que l'abondant matériau de recherche fourni par le *Moniteur universel*<sup>189</sup> ainsi que par la compilation des *Archives parlementaires*<sup>190</sup>, pour être imposant, n'en est pas moins sujet aux imprécisions, aux lacunes, et à un style qui, tout en présentant le mérite de restituer l'atmosphère des débats et de les rendre vivants aux yeux du lecteur, n'en demeure pas moins froid, technique, et trop souvent livré au laconisme des logographes. Mais toute hasardeuse qu'elle soit, cette exploration demeure nécessaire et utile, à une double condition. La première, est que l'analyse des opinions exprimées à la tribune ait avant tout pour objet de faire ressortir l'enjeu du débat, la question constitutionnelle posée, sans nécessairement s'attendre à y trouver une réponse fiable et satisfaisante : l'étude des débats a donc moins pour objet de trouver les réponses que d'identifier les questions.

78. La seconde, est de ne pas limiter le champ des ressources documentaires aux seuls procès-verbaux de séances. Cette première base doit d'abord être complétée par des sources d'origines diverses susceptibles d'éclairer la pensée des constituants : archives et correspondances privées, pamphlets et brochures, recueils des séances de certaines sociétés populaires... Il convient ensuite de rechercher dans les doctrines politiques, philosophiques et juridiques qui les ont inspirés, les éléments susceptibles de replacer la pensée et l'œuvre des constituants révolutionnaires dans leur contexte intellectuel : bercés aux bras d'une culture d'Ancien Régime dont ils sont imprégnés, abreuvés par la pensée des Lumières et plus largement par la philosophie politique des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles, les membres des assemblées révolutionnaires se trouvent à la charnière de l'ancien monde et d'une nouvelle ère. À la lumière de leurs enseignements, il sera possible de déterminer si la Révolution, souvent présentée comme un moment matriciel, n'apparaît pas plutôt comme une phase de transition entre le constitutionnalisme d'Ancien Régime et le constitutionnalisme moderne.

## B. L'histoire constitutionnelle comme processus de sédimentation

79. **Constitutionnalisme et souveraineté.** De l'autre côté du prisme de nos représentations de l'histoire constitutionnelle, à l'opposé de « *l'instantanéisme juridique* »<sup>191</sup> propre à l'épistémologie positiviste, se trouve la lecture du discours constitutionnaliste. Le constitutionnalisme libéral s'est

---

<sup>189</sup> Réimpression de l'ancien *Moniteur*, seule histoire authentique et inaltérée de la Révolution française, Paris, Henri Plon, 1858, 30 vol. On s'y référera par la suite sous l'abréviation *Mon*.

<sup>190</sup> Jérôme MAVIDAL et Éric LAURENT, *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises*, 1<sup>ère</sup> Série (1787-1799), Paris, Librairie administrative Paul Dupont, 82 premiers vol., 1867-1914. On s'y référera par la suite sous l'abréviation *AP*.

<sup>191</sup> L'expression est de François OST, *Le temps du droit*, *op. cit.*, p. 186.

en effet affirmé en embrassant la conviction hégélienne qu'il existe une Raison à l'œuvre dans l'Histoire, surplombant les intentions et les réalisations ponctuelles de ses acteurs<sup>192</sup>. Cette vision téléologique de l'histoire constitutionnelle<sup>193</sup> – qui trouve son reflet inversé dans le matérialisme historique propre à l'historiographie marxiste – tend ainsi à interpréter les réalisations du constitutionnalisme contemporain (contrôle de la constitutionnalité des lois, avènement de l'État de droit...) comme le lointain prolongement, voire l'achèvement juridique des principes libéraux consacrés en 1789<sup>194</sup>. La Révolution apparaît alors comme le moment inaugural d'un processus continu, tendant à réaliser l'objectivation et la neutralisation du pouvoir par le droit.

**80.** Pourtant, il semble difficile de voir dans le droit public de la Révolution française la matrice du constitutionnalisme libéral. Ce dernier s'est en effet affirmé comme une doctrine ayant pour objet de limiter par les moyens du droit l'exercice du pouvoir politique au profit des libertés individuelles<sup>195</sup>. Mauro Barberis distingue ainsi quatre grandes étapes de développement du discours constitutionnaliste<sup>196</sup>. Au « *constitutionnalisme ancien* » ou médiéval, tendant à opposer à l'autorité des gouvernants une limitation exogène résultant de son inscription au sein d'un ordre

---

<sup>192</sup> Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *La Raison dans l'histoire : introduction à la philosophie de l'histoire*, Paris, Plon, coll. « 10/18 », trad. K. Papaioannou, 1965.

<sup>193</sup> À propos des soubassements finalistes des choix méthodologiques en histoire constitutionnelle, voir François SAINT-BONNET, « *Nemo auditur suam orprium methodum allegans* », in C. M. Herrera, *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, *op. cit.*, pp. 95-115.

<sup>194</sup> Ce trait est particulièrement net chez les thuriféraires du développement du contrôle de la constitutionnalité des lois sous la V<sup>ème</sup> République. L'un des traits du discours de légitimation du contrôle de constitutionnalité consiste en effet à présenter ce dernier soit comme la conséquence logique d'un constitutionnalisme présent à l'état latent dans la pensée et l'œuvre des révolutionnaires français, soit comme l'achèvement d'un projet conçu mais abandonné par les hommes de 1789. Voir notamment Louis FAVOREU, « La loi », in Association française des constitutionnalistes, *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Actes des journées d'études des 16-17 mars 1989, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, pp. 77-101 ; du même auteur, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 17-31 ; Jean RIVERO, « Fin d'un absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13, 1991, pp. 5-16 ; Georges VEDEL, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, pp. 149-159.

<sup>195</sup> Mauro Barberis fait remonter le constitutionnalisme aux temps anciens de la Grèce et de la Rome antiques, en définissant celui-ci, dans son sens originel dérivé de l'anglais « *constitutionalism* », comme l'ensemble « des idéaux et des techniques de limitations juridiques du pouvoir », qu'ils s'inscrivent dans un contexte étatique ou pré-étatique – Mauro BARBERIS, « Idéologies de la constitution. Histoire du constitutionnalisme », trad. I. Boucobza, in D. Chagnollaud et M. Troper (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. « Traités Dalloz », t. I, 2012, p. 116. Pour Olivier Beaud, le terme revêt une acception plus limitée, née de la conjonction de l'État moderne et de la philosophie libérale – Olivier BEAUD, « Constitution et constitutionnalisme », in P. Raynaud et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige – Dicos Poche », 2015, p. 134 : « Le constitutionnalisme fait en effet partie intégrante de la philosophie de la démocratie libérale qui présuppose une distinction entre la sphère privée ou sociale et la sphère publique et politique, c'est-à-dire entre l'État et la société civile, distinction inconnue des anciens modes de pensée constitutionnalistes ». Philippe Raynaud en retient une signification plus restreinte, limitée au constitutionnalisme contemporain et à la garantie juridictionnelle de la Constitution – Philippe RAYNAUD, « Constitutionnalisme », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 266 : « Plus précisément, on parlera de "constitutionnalisme" pour désigner les régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un *contrôle de constitutionnalité* exercé par une instance politico-judiciaire "indépendante", rendent possible la *limitation* du *pouvoir législatif* lui-même en veillant à la conformité des lois à la constitution et à ses principes généraux, et non pas simplement à la *légalité* des actions du pouvoir exécutif et de l'administration ».

<sup>196</sup> Mauro BARBERIS, « Idéologies de la constitution. Histoire du constitutionnalisme », *op. cit.*, pp. 113-141.

transcendant ou coutumier<sup>197</sup>, se serait substitué entre le XVII<sup>ème</sup> et le XVIII<sup>ème</sup> siècle, un « *constitutionnalisme moderne* », suscité par l'apparition du concept de souveraineté et ayant pour objet, à travers une conception de la constitution comme « *machine* », d'opposer à celui-ci une limitation endogène fondée sur l'équilibre des intérêts et des passions<sup>198</sup>. Puis le libéralisme politique du XIX<sup>ème</sup> siècle et la théorie du droit du début du XX<sup>ème</sup>, auraient donné naissance au « *constitutionnalisme contemporain* », fondé sur la séparation de l'État et de la société civile, de la souveraineté démocratique et de la garantie des droits, et tendant à concevoir la constitution à la manière d'une « *loi fondamentale* » ou d'une « *norme suprême* »<sup>199</sup>, susceptible de faire l'objet d'une garantie juridictionnelle<sup>200</sup>. Enfin, ce que d'aucuns qualifient de « *néo-constitutionnalisme* », se caractériserait par l'actuelle tentative de réconciliation du discours constitutionnaliste et d'un idéal démocratique réinterprété à l'aune d'une conception de la constitution comme « *valeur* »<sup>201</sup> : il s'agirait de figurer un équilibre entre une démocratie majoritaire, strictement politique et s'incarnant par le suffrage universel et le débat parlementaire, et une « *démocratie constitutionnelle* », consistant dans l'égalité garantie des droits et libertés inscrits dans la Constitution.

**81.** Au-delà de la diversité des discours qu'il recouvre, le constitutionnalisme libéral tend donc à neutraliser le concept de souveraineté, puisqu'il «  *vise à limiter cette puissance de l'État au moyen de règles "intangibles" appelées "constitutionnelles" et qui sont hors de portée des gouvernants* »<sup>202</sup>. Il figure une tension entre deux aspects de la notion moderne de constitution, dont Carl Schmitt a souligné l'opposition conflictuelle : d'un côté, l'expression du mode d'existence politique d'un peuple, impliquant l'idée de souveraineté ; de l'autre, l'enserrement du pouvoir au sein d'un système juridique destiné à en normaliser l'exercice, qu'exprime l'idée d'État de droit<sup>203</sup>. Cette tension est au cœur de la philosophie libérale, telle que celle-ci s'est développée à compter du XIX<sup>ème</sup> siècle à partir du constat que les voies et formes de l'autonomie collective, fondées sur le principe majoritaire, peuvent ne pas s'accorder avec la liberté individuelle. C'est ce qu'exprime Benjamin Constant dès 1815, lorsqu'il ne concède à la souveraineté du peuple qu'une existence « *limitée et relative* », cantonnée à la

---

<sup>197</sup> À ce propos voir Charles H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, revised ed., Ithaca, New-York, Cornell University Press, 1947.

<sup>198</sup> À ce propos voir Apostolos PAPTOLIAS, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Paris, Athènes, Ant. N. Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, coll. B.E.D.C.S.P., 2000.

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257.

<sup>201</sup> Cette expression, dégagée par la doctrine constitutionnaliste italienne (voir Mauro Barberis, *op. cit.*, pp. 135 et s.), a été revendiquée en France par Louis Favoreu – Louis FAVOREU, « Propos d'un néo-constitutionnaliste », in J.-L. Seurin (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », p. 23, rééd. in *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, p. 3.

<sup>202</sup> Olivier BEAUD, « Constitution et constitutionnalisme », *op. cit.*, p. 134.

<sup>203</sup> Carl SCHMITT, *Théorie de la constitution*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2<sup>e</sup> éd., trad. L. Deroche et O. Beaud, 2013, notamment pp. 132 et s. et pp. 263 et s.

sphère publique et insusceptible d’empiéter sur « l’indépendance et l’existence individuelles » caractéristiques de la liberté des modernes<sup>204</sup>.

**82. Le proto-constitutionnalisme révolutionnaire.** Or, quelle est la contribution de la Révolution française au développement du constitutionnalisme ? À en croire Raymond Carré de Malberg, le droit public révolutionnaire – et plus particulièrement celui contenu dans « *la Constitution inaugurale de 1791* »<sup>205</sup>, héritage sélectif s’il en est – constituerait la matrice de la théorie française de l’État et du constitutionnalisme qui la caractérise. Carré de Malberg s’efforce en effet de livrer, dans le contexte de la III<sup>ème</sup> République, une interprétation du principe révolutionnaire de souveraineté de la nation conforme au constitutionnalisme de son temps, c’est-à-dire à la fois objective et neutralisante, exclusive de toute autorité personnelle ou absolue<sup>206</sup>. En situant le principe de toute souveraineté dans la nation, entité indivisible et abstraite, plutôt que dans le peuple, entité atomistique et concrète, l’article 3 de la Déclaration de 1789 aurait selon lui consacré une conception *impersonnelle* de l’autorité souveraine, exclusive de toute souveraineté *réelle*. Car en définitive seul l’État, en tant que personnification juridique de la nation, peut être considéré comme véritable sujet de la souveraineté. Il en résulte que l’autorité des gouvernants ne procède pas d’un pouvoir personnel, pas plus qu’il n’émanerait d’une délégation ou d’un mandat délivré par une collectivité nationale dépourvue de corporéité propre et par conséquent insusceptible d’exprimer une volonté autonome : ils n’exercent leur autorité qu’à titre d’organes de la personne étatique – concept que Carré de Malberg emprunte à la doctrine allemande de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle –, dépositaires de fonctions organisées et encadrées par la Constitution<sup>207</sup>.

**83.** Plusieurs études récentes ont depuis lors permis de mettre en lumière l’anachronisme de la démarche malbergienne<sup>208</sup>. En prétendant voir dans la Révolution française la matrice du droit public moderne, Carré de Malberg a finalement livré une interprétation anachronique du constitutionnalisme révolutionnaire, envisagé à l’aune des concepts et représentations intellectuelles de son temps. Il revient en particulier à Guillaume Bacot d’avoir démontré que la

---

<sup>204</sup> Benjamin CONSTANT, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France* (1815), in *Écrits politiques*, Paris, Gallimard, coll. « Folio essais », 1997, p. 313.

<sup>205</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>206</sup> À ce propos voir Olivier BEAUD, « La souveraineté dans la “Contribution à la théorie générale de l’État” de Carré de Malberg », *R.D.P.*, 1994, pp. 1285-1292.

<sup>207</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l’État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, préf. É. Maulin, t. II, pp. 169-177 et pp. 308-309.

<sup>208</sup> Sur la nature du souverain révolutionnaire voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l’origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001. Sur le concept de souveraineté voir Olivier BEAUD, *État et souveraineté. Éléments pour une théorie de l’État*, thèse dactyl., Paris 2, 1989, t. I, pp. 33 et s. ; du même auteur, « La souveraineté dans la “Contribution à la théorie générale de l’État de Carré de Malberg” », *op. cit.*, pp. 1251-1301. Sur la démarche générale de Carré de Malberg voir Éric MAULIN, *La théorie de l’État de Carré de Malberg*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2003.

distinction de la souveraineté nationale, « *collective et abstraite* », et de la souveraineté du peuple, « *individuelle et concrète* », ne trouve pas son origine dans l'opposition galvaudée des Constitutions de 1791 et de 1793, mais est en réalité le fruit d'une construction doctrinale ultérieure, née du débat qui, au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, opposa contre-révolutionnaires, doctrinaires et libéraux au sujet de l'héritage politique de la Révolution. Il s'avère que l'œuvre de la Constituante et de la Convention présente au contraire une étonnante continuité : la souveraineté de la nation – ou du peuple – y apparaît « *tout à la fois collective et concrète* »<sup>209</sup>, puisqu'à travers elle c'est l'autonomie de la collectivité nationale en tant que corps politique doué de volonté que l'on s'efforce d'institutionnaliser par les canaux du gouvernement représentatif. L'« *incapacité* » de la Révolution « *à constitutionnaliser la souveraineté du peuple* »<sup>210</sup>, son échec à « *traduire avec la plus grande fidélité possible l'idéal du gouvernement de la Nation par elle-même* »<sup>211</sup>, témoignent d'ailleurs du caractère inabouti du constitutionnalisme révolutionnaire.

**84.** Car la particularité de ce dernier consiste, au moins jusqu'à Thermidor, à avoir d'abord cherché à fonder le mode d'existence politique de la nation souveraine – pour reprendre l'alternative schmittienne – avant que de s'employer à encadrer juridiquement l'exercice du pouvoir. Non que cette dernière nécessité n'ait pas été présente à l'esprit des hommes de la Révolution : on sait l'hostilité que Sieyès voue à l'idée de souveraineté, qu'il dénonce en l'an III comme « *une conception royaliste et monacale, une conception destructrice de la liberté et ruineuse de la chose publique comme de la chose privée* »<sup>212</sup>. L'œuvre déclaratoire des révolutionnaires français, ainsi que la fameuse formule consignée à l'article 16 de la Déclaration de 1789 – « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »<sup>213</sup> – suffisent d'ailleurs à témoigner du libéralisme qui les anime, et qu'ils s'efforcent de traduire en concevant la constitution non plus comme l'organisation coutumière matérielle et organique d'un corps politique, mais comme un document écrit, véritable acte du souverain originaire tendant fonder et organiser

<sup>209</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>210</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », in G. M. Cazzaniga et Y. C. Zarka (dir.), *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*. Actes des colloques de Pise (1<sup>er</sup>-3 juin 2000) et Paris (2-4 novembre 2000), Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, Pise, Edizione ETS, 2001, p. 329.

<sup>211</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>212</sup> Cité par Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », in Association française des constitutionnalistes, *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1799*, Actes des Journées d'études des 16-17 mars 1789, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, p. 54. Voir Emmanuel-Joseph SIEYES, « Discours du 2 thermidor an III », *Mon.*, XXV, p. 292 (20 juillet 1795) : « Ce mot ne s'est présenté si colossal devant l'imagination que parce que l'esprit des Français, encore plein des superstitions royales, s'est fait un devoir de le doter de tout l'héritage de pompeux attributs et de pouvoirs absolus, qui ont fait briller les souverainetés usurpées (...) ; on semblait se dire, avec une sorte de fierté patriotique, que si la souveraineté des grands rois est si puissante, si terrible, la souveraineté d'un grand peuple devait être bien autre chose encore ».

<sup>213</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 16.

juridiquement l'exercice de l'autorité politique à travers la délégation et la répartition de compétences formelles<sup>214</sup>.

**85.** Pourtant, et nous aurons l'occasion de l'observer, le constitutionnalisme révolutionnaire est partagé entre deux conceptions du libéralisme politique, toutes deux situées à la jonction de la culture d'Ancien Régime et de la philosophie des Lumières<sup>215</sup>. D'un côté, un *libéralisme négatif*, visant à limiter objectivement l'autorité en lui opposant l'intangibilité des droits naturels placés au frontispice de la Constitution. De l'autre, un *libéralisme positif*, tendant au contraire à fonder subjectivement l'autorité publique sur l'égalité liberté des individus composant la nation, et à voir dans le règne de la loi, à la fois œuvre rationnelle et expression de l'autonomie collective, la meilleure garantie des droits de l'homme en société. Cette tension constante se soldera par une sorte de fusion au sein du constitutionnalisme révolutionnaire. Ce dernier, consacrant la consubstantialité de l'autonomie collective et de la garantie des droits, verra dans la Constitution le moyen de réaliser, par le canal de la représentation, le triomphe d'une volonté générale rationnelle et libératrice sur l'ancien empire des volontés arbitraires. « *Confectionner une constitution*, note à ce propos Pierre Miaille, *c'est instaurer le règne de la Loi aux lieux et place des privilèges, des abus et de la raison d'État* »<sup>216</sup>.

**86.** Il en résulte que, jusqu'à la réaction thermidorienne, le constitutionnalisme révolutionnaire est avant tout un constitutionnalisme de *fondation*, plutôt que de *limitation*. Il se démarque ainsi du constitutionnalisme anglais qui, réfractaire au systématisme du modèle continental fondé sur la relation individu-État, s'est montré plus soucieux de défendre le « *droit de la communauté politique* » – la *common law* – et les droits concrets et matériels qu'il comporte, que de fonder la légitimité du pouvoir sur une conception abstraite et universelle de la liberté<sup>217</sup>. Il se distingue également du constitutionnalisme américain, subtil alliage du rationalisme des Lumières et de la tradition des libertés anglaises qui, faisant des droits naturels de l'homme le fondement de l'ordre constitutionnel, s'est efforcé, dans une perspective proche de la philosophie politique de John Locke, de placer ces derniers au-dessus de l'autorité publique – et particulièrement du pouvoir

---

<sup>214</sup> À ce propos voir notamment : Olivier BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, n° 3, 2010, pp. 31-59 ; Pierre DUCLOS, *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789*, Paris, Dalloz, 1932 ; François GALY, *La notion de constitution dans les projets de 1793*, Paris, A. Mechelinck, 1932.

<sup>215</sup> À propos de la tradition libérale française, voir Lucien JAUME, *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997.

<sup>216</sup> Pierre MIAILLE, « L'État de droit dans la Constitution », in J. Bart et alii (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, p. 22.

<sup>217</sup> Céline ROYNIER, *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*, thèse dactyl., Paris, 2011, p. 60.

législatif – en réponse au conflit qui, opposant les Américains au Parlement britannique, fut à l'origine de leur Révolution<sup>218</sup>.

**87.** Le constitutionnalisme révolutionnaire français semble au contraire se fonder sur la souveraineté collective pour institutionnaliser, à travers l'autorité de la représentation nationale, le règne de la loi. Cet idéal autonomiste mêlé d'« *optimisme rationaliste* »<sup>219</sup>, et associé au contexte de lutte politique dans lequel ne cessent de se déployer les travaux de la Constituante et de la Convention, conduira les révolutionnaires à voir dans l'autorité de la représentation nationale et dans son expression législative la meilleure garantie des libertés contre l'arbitraire des gouvernants, voire, dans certaines circonstances, à sacrifier la liberté individuelle sur l'autel d'une liberté publique hypertrophiée. Ce que l'on pourrait finalement qualifier de *proto-constitutionnalisme révolutionnaire* n'est donc qu'un constitutionnalisme inachevé. À cheval entre la culture politique d'Ancien Régime, dans laquelle il plonge encore ses racines, et le libéralisme du XIX<sup>ème</sup> siècle, le droit public révolutionnaire n'est pas la matrice du constitutionnalisme libéral, dont il se contente de préfigurer l'avènement, et qui d'ailleurs – Constant en est l'exemple typique – s'affirmera en opposition aux excès de la Révolution. Celle-ci n'est donc qu'une étape, fondamentale sans doute mais historiquement datée et limitée, dans le long processus d'affirmation du constitutionnalisme.

**88. La Révolution, phase transitoire d'un processus historique de sédimentation.** Ce rapide aperçu de l'évolution du discours constitutionnaliste révèle à quel point le droit constitutionnel français, loin de résulter d'une dynamique continue, s'est au contraire édifié par strates successives, dont la Révolution serait une étape essentielle, certes, mais transitoire. C'est en ce sens que l'histoire constitutionnelle nous apparaît comme un processus de sédimentation. Chaque expérience politique semble avoir inscrit dans le génome constitutionnel français les concepts, principes et institutions qui, en l'espace de plus de deux siècles – et même au-delà, car on ne saurait nier le poids d'une culture monarchique millénaire – se sont sédimentés pour lui conférer son identité propre. Ainsi que l'expliquait Georges Vedel à propos de l'idéal démocratique, il apparaît que « *chaque poussée de démocratie, même assortie d'un échec final, a laissé, incorporé à l'expérience et à la psychologie politiques françaises, un certain acquis irréversible, comme si la démocratie avait progressé en France par des vagues dont chacune se retire après avoir déferlé, mais dont chacune aussi part de plus haut que la précédente* »<sup>220</sup>. Il en va de même pour le droit constitutionnel. La Révolution française est l'une de

---

<sup>218</sup> Voir Philippe RAYNAUD, *Trois révolutions de la liberté. Angleterre, Amérique, France*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2009, pp. 148-151.

<sup>219</sup> L'expression est de Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988, p. 371.

<sup>220</sup> Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005, p. 71.

ces vagues, cette grande déferlante qui succéda aux précédentes pour déposer, sur la grève craquelée mais néanmoins fertile de l'ancienne France, le limon nécessaire à la croissance du droit constitutionnel et du constitutionnalisme modernes.

89. Cette conception de l'histoire constitutionnelle comme processus de sédimentation n'est pas étrangère à la théorie de l'institution formulée par Maurice Hauriou, en tant que cette dernière tend à rendre compte de la formation des organisations humaines – dont l'État – et de leur interaction non seulement avec le milieu socio-économique au sein duquel elles s'épanouissent, mais également avec le temps. Car une institution n'est pas seulement une « *organisation incorporée* », envisagée de manière statique d'après sa structure interne<sup>221</sup>. Elle désigne également un « *processus* »<sup>222</sup>, combinant stabilité et changement, et au terme duquel le mouvement s'incorpore à l'ordre, pour donner naissance à une instance jouissant d'une « *individualité* » propre en vertu de la « *reconnaissance* » que lui voue le milieu au sein duquel elle s'épanouit<sup>223</sup>, et dotée d'une permanence que lui imprime « *l'équilibre interne* » des forces qui l'animent<sup>224</sup>. Une institution, explique le doyen toulousain, est « *une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes, et, d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé et la réalisation de cette idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées en procédures* »<sup>225</sup>. Que désigne cette idée d'œuvre ? Elle n'est ni le but ni la fonction de l'institution<sup>226</sup>. Elle désigne l'institution en tant que production d'une idée en actes<sup>227</sup>. Elle est l'élément de permanence autour duquel se sédimente le processus historique de formation de l'institution, en dotant cette dernière d'une organisation vouée à sa poursuite et à sa mise en œuvre. Elle est enfin l'élément idéal en vertu duquel un groupement humain n'est pas réductible aux subjectivités qui le composent, mais s'objective pour former un corps organisé et reconnu par

---

<sup>221</sup> Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2010, p. 129 : « Nous définissons une institution incorporée de la manière suivante : *une organisation sociale, en relation avec l'ordre général des choses, dont la permanence individuelle est assurée par l'équilibre interne d'une séparation des pouvoirs, et qui a réalisé dans son sein une situation juridique* ».

<sup>222</sup> Éric MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, n° 30-31, 1995, p. 385 : « L'*institution* est d'une part ce qui est institué : l'organisation (...). Mais d'autre part, l'*institution* est également le processus qui institue un groupe humain : moins que la forme instituée, elle est la constitution de cette forme dans la durée ; l'accent ne porte alors pas véritablement sur l'organisation elle-même, mais sur le phénomène social de l'engendrement et de la durée de cette organisation (...) ».

<sup>223</sup> Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>225</sup> Maurice HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme juridique) », in *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Bloud & Gay, coll. « Cahiers de la nouvelle journée », rééd. Caen, Centre de philosophie politique et juridique, coll. « Bibliothèque de philosophie politique et juridique », 1986, p. 96 (nous soulignons).

<sup>226</sup> *Ibid.*, pp. 98-100.

<sup>227</sup> Éric MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *op. cit.*, p. 393 : « Hauriou essaie au travers de l'idée d'œuvre d'établir une jonction entre deux éléments qui sont en apparence opposés : l'idée et l'action. L'idée se concrétise par l'action afin de se réaliser dans le social ».

le milieu au sein duquel il s'épanouit : « *c'est par elle et en elle [l'idée d'œuvre] que l'entreprise va s'objectiver et acquérir une individualité sociale* »<sup>228</sup>.

90. Or, quelle nouvelle idée d'œuvre la Révolution a-t-elle fait surgir de l'histoire pour la placer au cœur du processus d'édification et d'institutionnalisation de ce qui allait devenir l'État français contemporain ? Quelle est l'idée autour de laquelle, de façon explicite ou sous-jacente, s'est longtemps opéré ce vaste processus de sédimentation de plus de deux siècles que constitue, depuis 1789, l'histoire constitutionnelle française ? Elle paraît résider dans la conviction que la liberté et la garantie des droits passent par l'expression représentative de l'autonomie collective, c'est-à-dire dans l'assurance que l'autorité légitime ne peut s'incarner que dans le cénacle d'un corps de représentants ayant pour charge de figurer l'emprise de la collectivité nationale, une, permanente et souveraine, sur elle-même. Ce paradigme, même les régimes les plus réfractaires à l'« *esprit de quatre-vingt-neuf* », ont dû y souscrire : soit qu'ils se soient fondés sur lui pour asseoir l'autorité d'un seul ; soit que celui-ci les ait finalement rattrapés pour s'imposer à eux par la pratique des institutions. Mais aucun régime postérieur à 1789 ne sut en étouffer tout à fait le souffle, tant l'autorité de la représentation nationale était profondément inscrite, depuis la Révolution française, dans le génome constitutionnel français. On retrouve ici la dimension « *liante* »<sup>229</sup> et « *instituyente* »<sup>230</sup> de l'autorité : de la même manière que la monarchie capétienne s'est épanouie durant huit siècles à travers la conviction de l'autorité transcendante et sacrale du monarque, c'est autour du couple formé par la nation souveraine et le corps de ses représentants que, depuis deux-cent-trente ans, le fait brut de la domination s'est objectivé pour s'inscrire dans la durée, en référence à un ordre de nécessité et à une temporalité qui le dépassent. C'est de la mise en question de ce paradigme depuis 1958, que naît l'intérêt d'une recherche sur les origines révolutionnaires de l'autorité de la représentation nationale.

### III – Délimitation et plan de la recherche

91. **Autorité et puissance : l'ordre et le mouvement.** Afin de cerner le champ aussi bien matériel que temporel de cette recherche, il importe au préalable de déterminer les limites de son objet. Il existe en effet un autre objet du droit constitutionnel, dont la seule question de l'autorité ne permet pas de rendre compte. Car cette dernière ne suffit pas à définir la complexion d'un corps politique, lequel ne se limite pas au seul fait, purement statique, de la domination légitime, mais

---

<sup>228</sup> Maurice HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme juridique) », *op. cit.*, p. 100.

<sup>229</sup> Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », *op. cit.*, p. 162.

<sup>230</sup> Myriam REVAULT D'ALLONNES, *Le pouvoir des commencements...*, *op. cit.*, p. 16.

suppose également une force motrice susceptible de lui imprimer le mouvement nécessaire pour tendre au but qu'il s'est assigné. Cette force motrice, c'est ce que l'on appelle la *puissance*, c'est-à-dire une capacité politique d'impulsion et de direction. Étymologiquement, le terme « *puissance* », comme le terme « *pouvoir* » (*potestas*), est dérivé du verbe latin *possum* (« je peux »), duquel est issu le substantif *potentia*, soit la puissance en tant qu'elle constitue une « *potentialité d'action* »<sup>231</sup>. Comme l'explique Julien Freund : « *Il semble que la puissance appartienne à l'ordre de la virtualité plutôt qu'à celle de l'actualité. Être puissant, c'est avoir le pouvoir de, être capable de faire quelque chose* »<sup>232</sup>. Cette notion n'appartient donc pas au registre statique de l'autorité, mais exprime au contraire « *le dynamisme et l'élan qui animent une collectivité politique* »<sup>233</sup>. Pour le dire autrement, l'autorité s'attache à la question de savoir *qui domine*, là où la puissance se préoccupe au contraire de déterminer *qui gouverne*.

**92.** Cette dualité d'objets et de points de vue laisse poindre l'idée, chère à Georges Burdeau, qu'il existe à l'œuvre au sein de tout corps politique une « *dialectique de l'ordre et du mouvement* »<sup>234</sup>, au terme de laquelle l'équilibre de la stabilité et du changement produit l'harmonie sociale, chaque élan novateur s'incorporant au sein d'un ordre de permanence et de nécessité qui le dépasse. Rapportée à l'organisation et au fonctionnement de l'État, cette dialectique peut s'exprimer de la manière suivante : l'ordre, c'est l'autorité, qui imprime à l'État sa structure hiérarchique et, par la jonction d'un principe de légitimité et d'une compétence édictrice, ancre le fait du pouvoir à un socle institutionnel objectif ; le mouvement, c'est la puissance, la capacité d'une volonté pulsatrice à animer le corps politique, à lui fixer un cap à suivre par l'exercice d'une capacité d'initiative et de direction... bref, c'est le pouvoir de gouverner.

**93.** Cette dualité est utile à l'étude des régimes constitutionnels. Ainsi par exemple ne suffit-il pas, pour qualifier le régime politique de la III<sup>ème</sup> République, de constater qu'en vertu d'une conception absolue de la représentation, l'autorité y résidait de manière exclusive dans la représentation nationale au point que le Parlement devînt « *l'égal du souverain* »<sup>235</sup>. Encore faut-il déterminer la place que celui-ci occupe dans l'élaboration proprement politique de la « *décision gouvernementale* »<sup>236</sup>. Or, on ne peut que constater à cet égard que, tout souverain qu'il fût, le Parlement de 1875 n'en était pas pour autant *gouvernant*. C'est en effet le propre d'un régime parlementaire – que le titulaire originaire ou effectif de l'autorité souveraine soit le monarque, la

---

<sup>231</sup> Jacqueline PICOCHÉ, *Dictionnaire étymologique du français*, Paris, Le Robert, coll. « Les Usuels », 2010, p. 420.

<sup>232</sup> Julien FREUND, *L'essence du politique*, *op. cit.*, p. 135.

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 139. Plus loin, Freund ajoute : « Un corps politique n'a de raison d'être que s'il se donne des buts politiques. Pour les atteindre, un gouvernement est indispensable, c'est-à-dire un appareil de commandement qui ordonne, coordonne, rectifie, encourage et protège ».

<sup>234</sup> Georges BURDEAU, « La dialectique de l'ordre et du mouvement », in *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, *op. cit.*, pp. 531-542. Voir également du même auteur, *L'État*, Paris, Seuil, coll. « Essais », 2009.

<sup>235</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>236</sup> Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2015, p. 352.

nation ou le parlement lui-même –, que de placer l'exercice de la puissance gouvernementale entre les mains d'un organe qui, pour procéder à la fois du Législatif et de l'Exécutif, soit à même d'assurer la communication entre les deux.

94. Mais cette dualité n'est pas seulement utile à la compréhension d'un régime politique donné : elle permet également de révéler les équilibres et déséquilibres à l'œuvre au cours de notre histoire constitutionnelle. Ainsi l'équilibre de l'ordre et du mouvement – la balance de l'autorité et de la puissance – s'exprime-t-il traditionnellement en France sous la forme du régime parlementaire. Le critère habituellement employé pour identifier ce dernier – « *la responsabilité des ministres devant une assemblée élue* »<sup>237</sup> – est d'ailleurs significatif de cet équilibre. Car la responsabilité politique des ministres, à en croire les publicistes anglais, ne signifie pas seulement le devoir incombant au ministère de rendre des comptes à une assemblée investie de l'autorité, même souveraine<sup>238</sup> (« *accountability* ») : elle exprime aussi, plus positivement, le fait que le cabinet, en vertu de la confiance du Parlement, se trouve investi d'un pouvoir éminent, d'une puissance gouvernementale (« *responsability* »)<sup>239</sup>. Aussi la confiance et la responsabilité n'expriment-elles pas seulement l'équilibre organique du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif (on sait à quel point, au sein des démocraties parlementaires contemporaines, le second s'est appuyé sur les ressorts du parlementarisme majoritaire pour s'appropriier progressivement l'exercice du premier) : elles réalisent la balance de l'autorité et de la puissance<sup>240</sup>.

95. Mais il s'agit là d'une représentation idéal-typique, démentie par notre histoire constitutionnelle la plus immédiate. Car après le « *parlementarisme absolu* » des III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques<sup>241</sup>, caractérisé par un net déséquilibre en faveur de l'autorité, le présidentielisme

---

<sup>237</sup> Alain LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2002, p. 4.

<sup>238</sup> C'est pourtant ainsi que René CAPITANT explique le principe de la responsabilité politique des ministres en régime parlementaire – René CAPITANT, « Le conflit de la souveraineté parlementaire et de la souveraineté populaire en France depuis la Libération », in *Écrits constitutionnels*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 1982, p. 275 : « Le principe du régime parlementaire, écrit-il, c'est, en vérité, la souveraineté du Parlement. C'est parce que, dans ce régime, le Parlement est souverain – et seul souverain – que les ministres sont responsables devant lui – et devant lui seul ».

<sup>239</sup> Alain LAQUIEZE, « La responsabilité en régime parlementaire », in X. Bioy (dir.), *Constitution et responsabilité : des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité*, Actes du colloque de Toulouse (5-6 octobre 2007), Paris, Montchrestien, coll. « Grands colloques », 2009, p. 45 : « Ainsi, la notion de responsabilité politique renvoie au moins à deux significations distinctes : 1) avoir le pouvoir, être en charge de compétences politiques (*responsability*) ; 2) rendre des comptes, expliquer ce que l'on fait (*accountability*) ». Dans le même sens, Denis BARANGER, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1999, p. 25 : « Être responsable signifie devoir “rendre des comptes” (...) et être susceptible de sanctions à ce titre. Mais ce terme recouvre aussi la détention même du pouvoir dont il s'agit ensuite d'être le comptable. Être responsable de quelque chose signifie alors que l'on concentre le pouvoir de mener cette chose à bien ».

<sup>240</sup> Lucien JAUME, « Le Parlementarisme : entre “représenter” et “gouverner” », in S. Goyard-Fabre, *L'État au XX<sup>e</sup> siècle. Regards sur la pensée juridique et politique du monde occidental*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2004, pp. 153-164.

<sup>241</sup> L'expression est de Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 196.

majoritaire, médiatique et « *programmatische* »<sup>242</sup> de la V<sup>ème</sup>, semble au contraire avoir renversé le fléau de la balance en faveur de la puissance de gouvernement<sup>243</sup>. Or, cette lutte opposant l'autorité de la représentation nationale à l'affirmation d'une authentique puissance gouvernementale trouve ses origines profondes dans la Révolution française.

**96. De la réunion des États généraux à Thermidor : fondation et apothéose de l'autorité de la représentation nationale.** Un semblable renversement est observable au cours de la décennie révolutionnaire, dont le point de bascule peut être situé dans la nuit des 9 et 10 Thermidor an II (27-28 juillet 1794), la chute de Robespierre marquant la fin de la Convention montagnarde, et le commencement de ce que l'on a pu appeler la « *réaction thermidorienne* ». Pour paraître conventionnelle et quelque peu artificielle<sup>244</sup>, cette délimitation n'en traduit pas moins une réalité sur le plan constitutionnel. « *De 1789 jusqu'à Thermidor*, explique Patrice Gueniffey, *la dynamique politique de la Révolution s'est développée autour d'une croyance centrale : le despotisme trouvant son origine dans l'extériorité radicale de l'autorité par rapport à la société sur laquelle elle s'exerce (la royauté héréditaire), la liberté collective et la sûreté individuelle trouveraient leur garantie dans l'abolition de cette différence par l'institution d'une autorité entièrement populaire (élective)* »<sup>245</sup>. On comprend mieux pourquoi, durant les cinq premières années de la Révolution, Constituants et Conventionnels, soucieux avant tout de combiner autorité politique et autonomie collective au prisme de la représentation, se montrent peu enclins à concevoir les ressorts d'une puissance gouvernementale dont en tout état de cause ils ne sauraient laisser le plein exercice à un pouvoir exécutif et ministériel à l'égard duquel ils conçoivent une méfiance des plus vives.

**97.** Non que le besoin d'une telle force motrice ne leur soit présente à l'esprit. Cette question deviendra obsédante au gré de l'emballlement de la dynamique révolutionnaire et de l'accroissement des menaces pesant sur elle, de l'intérieur comme de l'extérieur. Mais Conventionnels et Constituants s'efforceront de résoudre ce problème au seul prisme de l'autorité. Ainsi, lorsque la nécessité se fera sentir d'une action gouvernementale énergique, c'est au profit de la représentation nationale, par l'intermédiaire de ses comités, qu'ils entreprendront de reconstituer les ressorts de

---

<sup>242</sup> Bruno DAUGERON, « De la volonté générale à l'opinion électorale : réflexion sur l'électoralisation de la volonté collective », *Jus Politicum*, vol. VI, 2014, p. 45.

<sup>243</sup> À ce titre, le présidentielisme de la V<sup>ème</sup> République ne serait que l'aboutissement d'un long processus de restauration et d'ascension d'un Exécutif véritablement gouvernant, engagé de manière latente dans le contexte parlementariste des III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques – Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner : le pouvoir exécutif en France (XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Gallimard, coll. « N.R.F. Essais », 2015.

<sup>244</sup> Françoise BRUNEL, « Thermidor (neuf) », in A. Soboul, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 2014, pp. 1030-1032.

<sup>245</sup> Patrice GUENIFFEY, « La révolution ambiguë de l'an III », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2011, p. 314.

cette puissance d'initiative et de direction tombée en déliquescence à la fin de l'Ancien Régime. Ce déterminisme représentatif et autoritaire est à l'origine de l'institution, au printemps de 1793, du Comité de salut public<sup>246</sup>.

98. C'est que l'idéologie révolutionnaire, consistant à substituer le règne de la loi et de la raison à l'empire des passions et des volontés arbitraires, se montre réfractaire à l'idée même d'une volonté incarnée susceptible d'impulser sa marche au corps politique. Aussi est-il significatif que la Constituante, sourde aux instances des thuriféraires de la Constitution anglaise, ait ignoré le principe d'une responsabilité politique des ministres pour lui préférer une responsabilité de type pénal<sup>247</sup> : quoiqu'en pratique, cette dernière ait pu tendre à accroître la dépendance des ministres vis-à-vis du Corps législatif compte tenu de l'imprécision des chefs d'incrimination et de la possibilité pour ce dernier d'en établir la liste par voie législative<sup>248</sup>, cette dépendance n'était toujours qu'une subordination sans confiance, procédant du refus des Constituants comme des Législateurs de reconnaître aux ministres une quelconque volonté pulsatrice<sup>249</sup>. De la même manière, et ce en dépit de l'interprétation parlementariste qu'en a livré Boris Mirkine-Guetzévitch<sup>250</sup>, le Comité de salut public, quoique parvenu au faite de sa puissance entre les mois d'octobre 1793 et juillet 1794, ne saurait être assimilé à un gouvernement politiquement responsable : ses membres étant puisés parmi les députés et renouvelés mensuellement, celui-ci reste « *émanation de la Convention* », dont l'emprise sur le Conseil exécutif (qui disparaît d'ailleurs en avril 1794) et sur l'administration ne fait que traduire l'absorption par la représentation nationale des ressorts de la puissance gouvernementale<sup>251</sup>.

99. Tandis que, jusqu'à Thermidor, Constituants et Conventionnels s'étaient plutôt attachés à fonder puis à exalter l'autorité de la représentation nationale – laquelle atteindra son point culminant durant le Gouvernement révolutionnaire –, la défaite de la faction robespierriste à l'été de 1794 marque une nette inflexion dans le cours de la Révolution constitutionnelle : en choisissant

---

<sup>246</sup> À ce propos voir Raphaël MATTA-DUVIGNEAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement : le comité de salut public (6 avril 1793 – 4 brumaire an IV)*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2013.

<sup>247</sup> Voir, *infra* n° 1285 et s.

<sup>248</sup> À ce propos voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 1973, rééd. coll. « Anthologie du droit », 2015, pp. 71-81.

<sup>249</sup> Alain Laquière note à ce propos que la démission du ministère feuillant en mars 1792, suite à la mise en accusation platonique de Delessart, alors ministre des Affaires étrangères, aurait été l'amorce d'une « évolution parlementaire » de la Constitution de 1791, cependant avortée par la chute du régime le 10 août 1792 – Alain LAQUIÈRE, *Les origines du régime parlementaire en France...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>250</sup> Voir notamment Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, « Le droit constitutionnel de la Révolution française », *R.P.P.*, 39<sup>e</sup> année, n° 52, 1932, pp. 510-520 ; « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *R.D.P.*, 1935, 671-700.

<sup>251</sup> À ce propos voir Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation » in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence (mai 2002), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2003, pp. 227-251 ; Raphaël MATTA-DUVIGNEAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.* ; Robert VILLERS, « La Convention pratiqua-t-elle le gouvernement parlementaire ? », *R.D.P.*, 1951, pp. 375-389. Voir *infra*, n° 1510.

de rompre avec la Terreur par la rédaction d'une constitution nouvelle plutôt que par la mise en application de la Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793)<sup>252</sup>, pourtant approuvée par le peuple, la Convention thermidorienne manifeste son souhait de terminer la Révolution en s'efforçant de créer les conditions d'un équilibre institutionnel entre l'autorité d'une représentation nationale relativisée et la restauration d'un Exécutif gouvernant<sup>253</sup>.

**100.** Mais la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), encore trop proche de la logique représentative et autoritaire des systèmes de 1791 et 1793<sup>254</sup>, dont elle réalise sur certains points une synthèse<sup>255</sup>, ne parvient pas à concevoir un mécanisme d'équilibre susceptible de permettre au Directoire d'assumer sa puissance sous le contrôle d'un Corps législatif dépositaire de l'autorité : en dépit de la division du Corps législatif en deux Conseils respectivement chargés de proposer et approuver les lois<sup>256</sup>, et de la restauration d'un Exécutif puissant en la personne des Directeurs, « *les rapports institutionnels évoluent rapidement vers une subordination du Directoire vis-à-vis des Conseils* »<sup>257</sup>. Le 18 brumaire (9 novembre 1799), ainsi que la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), marqueront l'achèvement du processus entamé en l'an III : la fonction législative y est divisée entre le gouvernement (assisté du Conseil d'État), le Tribunat et le Corps législatif et placée sous le contrôle d'un Sénat conservateur ; le système représentatif y est subverti par le système des « *listes de confiance* », censées fournir, par l'intermédiaire du Sénat, l'ensemble du personnel législatif et exécutif de la République ; enfin, la puissance de gouvernement, restaurée car dotée du pouvoir de nomination, de l'initiative des lois et du pouvoir réglementaire, y est concentrée dans la personne du citoyen premier consul. Ainsi, à défaut d'avoir été « *fixée aux principes qui l'ont commencée* », selon la fameuse formule de la déclaration consulaire du 4 nivôse an VIII (25 décembre 1799), la Révolution est-elle bel est bien « *finie* »<sup>258</sup>.

---

<sup>252</sup> À ce propos voir Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 123-186.

<sup>253</sup> Voir notamment Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 1991, pp. 287 et s.

<sup>254</sup> Que l'on songe à la fin de non-recevoir opposée par la Convention au projet présenté le 20 juillet 1795 par Sieyès contre le texte élaboré par le Comité des Onze : celui-ci, annonçant les orientations qui seront celles de la Constitution de l'an VIII, y proposait d'abord, outre d'accorder l'initiative des lois à l'Exécutif, d'accroître la relativisation de l'autorité de la représentation nationale par une nette différenciation électorale et fonctionnelle des deux organes composant le Corps législatif, et par l'institution d'un troisième corps représentatif (la fameuse « jurie constitutionnaire ») chargé de trancher les protestations contre les atteintes portées à la Constitution par les législateurs – Voir Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 159-186.

<sup>255</sup> Voir notamment Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.* pp. 103-116 ; Michel TROPER, « La Constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention », in R. Dupuy (dir.), *1795. Pour une République sans Révolution*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 1996, pp. 179-192 ; du même auteur, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, coll. « Les Constitutions françaises », 2006.

<sup>256</sup> Voir notamment Christophe ACHAINTE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2008, pp. 223-278.

<sup>257</sup> Alain LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire en France...*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>258</sup> Voir Thierry LENTZ, « Les consuls de la République : "La Révolution est finie" », in *Terminer la Révolution ?*, Actes du colloque organisé par le Musée de l'Armée les 4 et 5 décembre 2001 avec le concours de la Fondation Napoléon, Paris, Musée de l'Armée, Economica, 2003, pp. 19-37.

**101. Représentations de l'autorité et autorité de la représentation.** Il reste que, pour ce qui concerne notre objet d'étude – la naissance de l'autorité de la représentation nationale – la Révolution constitutionnelle est consommée en Thermidor, date à laquelle la période de fondation et d'exaltation de l'autorité laisse place à une phase de rationalisation de cette dernière et de restauration d'une authentique puissance de gouvernement. Le champ de cette recherche s'ouvre donc le 5 mai 1789, date de la première réunion des États généraux, pour s'achever avec le déclin de la Convention montagnarde les 9 et 10 Thermidor an II. Or, de quelle façon aborder une matière et une période aussi intenses et riches ? Une première méthode se présente intuitivement à l'esprit, qui consiste à rechercher, d'un point de vue aussi bien thématique que chronologique, des éléments de rupture susceptibles de permettre un découpage objectif de la période. Aussi est-il devenu canonique de séparer l'œuvre de la Constituante de celle de la Convention girondine et montagnarde. Cette vision dualiste, qui plonge ses racines dans l'historiographie du premier XIX<sup>ème</sup> siècle, consiste à placer dos à dos, ou l'une à la suite de l'autre, la Révolution libérale et bourgeoise de 1789 et la Révolution sociale et populaire de 1793, avec pour point de césure les Journées révolutionnaires des 20 juin et 10 août 1792, marquant le dernier soupir de la monarchie et l'avènement de la république.

**102.** Ce découpage a longtemps influencé la doctrine publiciste dans sa lecture de l'histoire constitutionnelle révolutionnaire : ainsi oppose-t-on la souveraineté nationale de 1789, libérale et constitutionnaliste, à la souveraineté populaire de 1793, archaïque et absolutiste ; la monarchie constitutionnelle de 1791, fondée sur l'impératif de séparation des pouvoirs, au régime d'assemblée inscrit en germe dans la Constitution de l'an I et expérimenté par le Gouvernement révolutionnaire<sup>259</sup> ; le gouvernement représentatif absolu de Sieyès et de la Constituante, à la représentation tempérée de participation démocratique prônée à la Convention par Condorcet, Robespierre et Saint-Just. Il existerait même, entre les deux assemblées, une différence d'esprit : « *[Dans] les créations politiques de la Convention, note Boris Mirkine-Guetzévitch, on trouve en germe tout le XIX<sup>e</sup> siècle, tandis que la Constituante, ce n'est plus que le XVIII<sup>e</sup> siècle, avec son verbiage et ses citations classiques* »<sup>260</sup>. Il ne fait aucun doute que les travaux de la Constituante, encore tout empesés de pompe monarchique et engoncés dans l'intellectualisme suranné des élites de l'Ancien Régime, jurent avec la fougue républicaine qui animera quelques années plus tard les débats de la Convention, où la pureté des principes philosophiques se mêlera au pragmatisme d'une raison d'État poussée à son paroxysme par l'emballement de la Révolution.

---

<sup>259</sup> Paul BASTID, *Le gouvernement d'assemblée*, Paris, Cujas, 1956.

<sup>260</sup> Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *R.I.D.C.*, 1949, n° 4, pp. 409-410.

**103.** Pourtant, cette dichotomie classique ne résiste pas à une analyse poussée des travaux parlementaires et des textes constitutionnels, dont l'étude comparée révèle au contraire l'existence, entre les deux assemblées, d'une étonnante continuité de doctrines et de réalisations. Cette cohérence trouve un premier élément d'explication dans la relative constance du personnel politique : lorsque la Convention nationale débute sa session le 20 septembre 1792, plus d'un tiers de ses membres a siégé soit à la Constituante, soit à la Législative, tandis que la grande majorité des députés a déjà occupé des places au sein des administrations locales<sup>261</sup>. Et quoique la première assemblée républicaine se démarque de sa devancière en consacrant la victoire d'une bourgeoisie soulagée de ne plus avoir à composer avec les anciens ordres privilégiés, l'affluence de juristes de profession<sup>262</sup>, formés à la même école que la coterie d'avocats qui anima les débats de la Constituante, garantit une certaine filiation intellectuelle. Un deuxième facteur de cohérence réside en outre dans l'étonnante continuité d'un débat constitutionnel qui, pour avoir débuté durant la pré-révolution de 1787-1788<sup>263</sup>, excède le cénacle parlementaire et investit l'espace beaucoup plus large de l'opinion publique<sup>264</sup>. Aussi, quoique le décor change – du cadre vermoulu de l'ancien État capétien au décor naturaliste de la République de l'an II, en passant par le canevas baroque de la monarchie constitutionnelle – les scènes qui s'y déroulent paraissent suivre une même trame consistant toujours à répondre à cette question obsédante : **de quelle manière concilier, par le canal de la représentation, une conception immanente de l'autorité politique fondée sur un idéal d'autonomie collective, avec la nécessité d'un gouvernement dont on attend qu'il garantisse à chacun le respect de ses droits ?**

**104.** La continuité de cette problématique s'observe aussi bien à travers les lignes de fracture qui animent les travaux constitutionnels, que sur le plan de leurs réalisations concrètes. Ainsi les cinq premières années de la Révolution sont-elles, du point de vue de l'autorité de la représentation nationale, parcourues d'une tension constante entre les partisans d'un constitutionnalisme de limitation et ceux d'un constitutionnalisme de fondation. Ces deux forces, à l'œuvre dès les premières séances de la Constituante, la Constitution des 3-14 septembre 1791 tentera d'en réaliser la synthèse. Puis elles ressurgissent dans le contexte tabularasiste et républicain de la Convention nationale, avant que la Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793) et le Gouvernement révolutionnaire ne finissent par consacrer la victoire de la seconde, donnant ainsi naissance à une nouvelle forme d'absolutisme. C'est pourquoi, plutôt que d'opter pour une division chronologique,

---

<sup>261</sup> François FURET et Denis RICHEL, *La Révolution française*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », nouvelle éd., 1963, rééd. 2010, p. 176.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>263</sup> Voir Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, Paris, P.U.F., 1962.

<sup>264</sup> Voir Keith M. BAKER, *Au tribunal de l'opinion. Essai sur l'imaginaire politique au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Payot, coll. « Bibliothèque historique », 1993.

cette recherche s'attachera à envisager successivement les deux faces précédemment identifiées de la notion d'autorité : la *légitimité* et la *compétence*.

**105. Plan de l'étude.** Il s'agira dans un premier temps d'analyser les représentations de l'autorité légitime à l'œuvre dans les travaux des constituants révolutionnaires. Plus précisément, il conviendra d'envisager la manière dont ces derniers ont tiré parti de la déliquescence de l'autorité monarchique à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle pour promouvoir une conception non plus transcendante mais immanente de l'autorité politique. En particulier, comment ont-ils employé ces deux standards de l'autorité légitime que sont la souveraineté de la Nation et la loi expression de la volonté générale, pour s'extraire des cadres représentatifs propres à l'Ancien Régime et fonder, autour de la représentation nationale moderne, l'édifice d'un ordre constitutionnel neuf ? (**1<sup>ère</sup> Partie**). Puis, l'analyse s'attachera dans un second temps à déterminer la façon dont les révolutionnaires français ont entendu traduire en actes cette conception immanente de l'autorité politique par l'institution d'une représentation nationale réalisant la jonction de la légitimité et de la compétence. Notamment, quelles étaient les conceptions de la représentation à l'œuvre durant la période ? Quel fondement et quelle mesure ont-elles accordé à la compétence édictrice des représentants ? Enfin, que traduisent-elles d'un constitutionnalisme révolutionnaire qui, fondé sur la conjonction de l'autonomie individuelle et de l'autonomie collective, n'a cessé d'osciller entre la pondération et l'exaltation de l'autorité de la représentation nationale ? (**2<sup>ème</sup> Partie**).



**1<sup>ère</sup> Partie**  
**Les représentations de l'autorité**



**106.** Rechercher les origines du paradigme de l'autorité de la représentation nationale suppose en premier lieu d'examiner la manière dont les révolutionnaires français ont entrepris de régénérer les conditions de l'existence politique en dissolvant puis en recomposant la relation de commandement à obéissance par la définition d'un nouveau principe d'adhésion. L'émergence de la représentation nationale, ainsi que la nature de l'autorité qui est la sienne, ne peuvent en effet être comprises qu'à l'aune des représentations de l'autorité légitime véhiculées par le droit constitutionnel de la Révolution.

**107.** La pensée et l'œuvre des Constituants et des Conventionnels apparaissent ici dans leur dimension proprement régénératrice, c'est-à-dire en tant qu'elles ont contribué à fonder la politique des Modernes à partir d'une nouvelle conception de l'autorité publique. Celle-ci ne prend d'ailleurs tout son sens qu'au regard du modèle qu'elle a précisément eu pour objet de déconstruire. La monarchie d'Ancien Régime reposait en effet sur une conception transcendante, sacrale et traditionnelle de l'autorité. Le Prince y trouvait son titre dans le mythe d'une investiture providentielle conférée à la race régnante dans le but de préserver la paix et la justice entre ses sujets et de les conduire au Salut. Son autorité reposait également sur la perpétuation historique d'une communauté politique qui, pour n'être qu'un agrégat hétérogène et hétéronome, ne faisait corps qu'à travers la personne du Roi. Enfin, la loi suscitait l'obéissance de ses destinataires parce qu'elle était l'œuvre du Souverain légitime, et puisait sa force obligatoire dans la volonté édictrice de son auteur.

**108.** À l'inverse, la Révolution a entrepris de fonder le droit constitutionnel français à partir d'une conception immanente et rationnelle de l'autorité politique. Il importe donc d'examiner comment et dans quelle mesure les constituants révolutionnaires ont pris le contrepied des représentations de l'autorité légitime en vigueur sous l'Ancien Régime, et d'analyser la manière dont ceux-ci ont entrepris, par l'intermédiaire d'une représentation nationale qui constitue à la fois le vecteur et le réceptacle de cette légitimité nouvelle, de déconstruire cet édifice millénaire et de bâtir un ordre constitutionnel neuf.

**109.** À cet égard, cette conception immanente et rationnelle de l'autorité se manifeste d'abord en 1789 sous sa forme dés-instituante, à travers le principe de souveraineté de la Nation. Se fondant sur l'égalité naturelle des individus composant le Corps social pour postuler l'unité et l'autonomie d'un Corps politique se détachant désormais de la personne du monarque, les Constituants ont entrepris de subvertir l'ancienne légalité monarchique en situant dans la collectivité le principe et la source de toute autorité politique (**Titre I<sup>er</sup>**). Elle s'exprime ensuite sous sa forme instituée à travers l'antienne de la volonté générale, dont l'exaltation par la Constituante et la Convention tend à concrétiser l'idéal d'un gouvernement des lois destiné à soustraire l'autorité à l'emprise des

volontés arbitraires pour l'inscrire dans la loi, expression d'une volonté commune impersonnelle et empreinte de rationalité (**Titre II**).

## Titre I<sup>er</sup>

### L'autorité dés-instituante de la nation : la souveraineté nationale

**110.** Les premiers mois de la Révolution française sont, du point de vue du droit constitutionnel, marqués par la déconstruction des cadres sociaux et politiques de l'Ancien Régime. La conception immanente de l'autorité politique que le droit constitutionnel révolutionnaire lèguera à la postérité a en effet pour objet premier de justifier la subversion de la légalité monarchique. C'est donc à travers sa portée dés-instituante et proprement révolutionnaire qu'il convient dans un premier temps de l'envisager. À cet égard, le principe de la souveraineté de la Nation consacré à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ne fait que sanctionner le basculement opéré entre mai et juillet par la transformation des États Généraux en Assemblée nationale et l'affirmation par celle-ci de sa vocation constituante, consacrant ainsi le basculement d'une entreprise de régénération vers un processus de subversion de cet édifice millénaire que le discours révolutionnaire ne tardera pas à reléguer au rang des antiquités politiques sous le vocable d'Ancien Régime<sup>265</sup>.

**111.** Or, en proclamant solennellement que « *[le] principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation* »<sup>266</sup>, l'Assemblée constituante ne se limite pas à transférer à la collectivité les attributs de l'ancienne souveraineté monarchique, mais consacre l'émergence d'une conception nouvelle de l'autorité politique. Car si la souveraineté désigne toujours la qualité d'une autorité trouvant en elle-même le principe de sa propre légitimité et la mesure de sa propre compétence, sa fonction conceptuelle ne consiste plus tant à signifier l'indépendance et la suprématie de son titulaire, qu'elle ne vise à fonder le rapport de commandement à obéissance sur un principe d'immanence et non plus de transcendance : « *nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité* » qui n' « *émane expressément* » d'une autorisation nationale.

**112.** C'est dire à quel point la signification du concept est désormais étroitement dépendante de l'identité de son titulaire primitif. C'est pourquoi il importe dans un premier temps d'identifier cette Nation moderne au nom de laquelle les futurs représentants prétendront déconstruire l'édifice traditionnel et sacré de l'ancienne monarchie capétienne. Celle-ci ne désigne plus la collectivité des

---

<sup>265</sup> Voir Diego VENTURINO, « La naissance de l' "Ancien Régime" », in K. M. Baker, C. Lucas (dir.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 2 : *The political Culture of the French Revolution*, Oxford, Pergamon Press, 1988, pp. 11-40.

<sup>266</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 3 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ».

sujets du Roi de France, hétérogène et hétéronome, que seule l'autorité transcendante du monarque était susceptible de faire exister en tant que corps. La Nation moderne tend au contraire à désigner, à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, une collectivité de citoyens égaux en droits, trouvant le principe de son unité et de son autonomie dans l'égle liberté des individus qui la composent. Son émergence est le fruit d'une longue gestation, dont le débat pré-révolutionnaire consacre l'achèvement en accréditant l'idée d'après laquelle la Nation, corps séparé de la personne du monarque, constitue désormais le principe et la source de toute autorité politique dans l'État (**Chapitre I<sup>er</sup>**).

**113.** Mais afin de permettre à cette Nation moderne de quitter le ciel des idées pour s'incarner dans la réalité du droit, il reste encore à la doter d'un interprète susceptible de la faire advenir à l'existence juridique. Ce sera le grand œuvre de la Révolution de 1789 et de la transformation des États généraux en Assemblée nationale. L'avènement d'une authentique représentation nationale constitue donc à la fois l'objet et le vecteur de cette nouvelle conception de l'autorité politique. Elle en constitue d'abord l'objet, car ce n'est qu'en postulant l'unité et l'autonomie de la collectivité nationale qu'il devient possible aux révolutionnaires français de substituer à la représentation corporative et consultative d'une nation divisée, la représentation unitaire et délibérante de la Nation assemblée. Elle en constitue ensuite le moteur, puisque ce n'est qu'au travers de la représentation nationale que le principe de souveraineté de la Nation déploie pleinement sa portée dés-instituante : en affirmant sa vocation constituante, l'Assemblée nationale de 1789 prétend ainsi opposer à l'autorité transcendante et sacrale du monarque celle, immanente et naturelle, d'une nation dont l'autonomie collective constitue désormais le principe de toute autorité politique (**Chapitre II**).

## Chapitre I<sup>er</sup>

### Identifier le souverain :

### la gestation d'une conception immanente de l'autorité politique

114. L'affirmation du principe de souveraineté de la Nation, consacré à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ne se contente pas d'opérer une simple translation de l'autorité suprême d'un titulaire à un autre, mais consacre un véritable glissement conceptuel : « *en mettant la souveraineté au nom de la nation, explique Carré de Malberg, la Révolution a modifié jusque dans son essence la conception antérieure et la définition monarchique du pouvoir souverain* »<sup>267</sup>. Il a été établi plus haut que le concept de souveraineté, tel qu'il fut élaboré entre le XIV<sup>ème</sup> et le XVI<sup>ème</sup> siècle, désigne la qualité d'une autorité politique trouvant en elle-même le principe de sa propre légitimité et la mesure de sa propre compétence<sup>268</sup>. Or, la souveraineté ne paraît pas remplir la même fonction conceptuelle selon la qualité de son attributaire. Ainsi la formulation par Bodin du principe de la souveraineté monarchique visait-elle moins à établir la légitimité du monarque – qui reposait sur le principe d'une investiture divine – qu'elle ne tendait à déterminer la mesure de sa compétence édictrice, particulièrement vis-à-vis d'autorités concurrentes<sup>269</sup>. La souveraineté royale désignait donc la qualité de suprématie et d'indépendance d'une autorité dont la légitimité procédait quant à elle d'une source transcendante, à la fois extérieure et supérieure aux volontés humaines.

115. Au contraire, la souveraineté révolutionnaire est une souveraineté *qualifiée*, dont la signification conceptuelle dépend de l'identité de son dépositaire : elle ne désigne donc plus un

---

<sup>267</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, 2004, t. II, p. 177.

<sup>268</sup> Voir *supra*, Introduction générale, n° 48.

<sup>269</sup> Voir Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986. La souveraineté bodinienne a en effet pour vocation première de formuler le contenu positif de l'autorité souveraine, c'est-à-dire la compétence exclusive du Prince souverain pour exprimer, de manière originaire et unilatérale, une volonté normative. L'empirisme de l'Angevin constitue en effet un moyen pour lui d'écarter toute référence théologique dans le but de fonder l'indépendance et la suprématie de l'autorité du Prince sur la constatation qu'il doit exister, pour la conservation de la « république » (de l'État), un point unique d'impulsion politique et de création du droit, délié des contraintes propres à l'autorité médiévale, à la fois sacrée et empreinte de consensualisme. Il ne faudrait pas en déduire qu'il n'y a pas chez Bodin un souci de légitimation de l'autorité royale. C'est ce qu'explique Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, p. 61 : « Comme plus tard chez Hobbes, l'équiparation effectuée entre la puissance de Dieu et celle du Prince, le Souverain terrestre, sert à légitimer la puissance absolue du gouvernant ». Indépendamment de cet effort de légitimation, le discours de Bodin ne se donne pas à voir comme un discours idéologique sur la légitimité, mais comme un discours pragmatique relatif à la compétence. Si donc en France l'autorité souveraine échoit à un prince héréditaire, seul importe le fait que le Souverain jouisse d'une autorité susceptible par son caractère suprême et indépendant, de garantir l'unité du Corps politique et de lui imprimer son mouvement. La souveraineté bodinienne se contente donc d'exprimer les caractères positifs de l'autorité légitime, laissant aux théories du droit divin le soin d'en établir la légitimité.

concept neutre tendant à établir les caractères positifs de la compétence du Souverain, mais un principe de légitimité ayant pour objet d'identifier la source de toute autorité légitime dans l'État. Ce renversement conceptuel traduit ainsi la portée éminemment subversive du principe de souveraineté de la Nation, puisqu'il vise à formuler une vision neuve de l'autorité politique dont la conceptualisation constitue la condition idéologique de la Révolution constitutionnelle. À l'appréhension transcendante et sacrale de l'autorité sur laquelle repose le principe de la souveraineté monarchique, les révolutionnaires français opposent donc une conception immanente et rationnelle, fondée sur l'autonomie naturelle de la collectivité nationale.

**116.** Comprendre cette transition de la transcendance à l'immanence suppose par conséquent d'identifier cette Nation qui, entre 1787 et 1789, s'apprête à revêtir les atours du souverain moderne. À cet égard, l'idée nationale n'est pas une invention révolutionnaire. Produit d'une lente gestation plongeant ses racines dans le Moyen Âge tardif<sup>270</sup>, elle s'épanouit au XVIII<sup>ème</sup> siècle pour y revêtir une portée polémique et subversive<sup>271</sup>. Polémique, parce que l'affirmation de son autonomie tend à concurrencer l'autorité du monarque. Subversive, car l'affirmation de son unité tend à bouleverser la constitution de l'ancienne France telle que la concevaient les publicistes de l'époque, c'est-à-dire en tant que cette expression tendait à décrire le mode d'existence à la fois social et politique du royaume<sup>272</sup>. L'Ancien Régime et la Révolution ont en effet en commun ce trait, caractéristique de la pensée politique du XVIII<sup>ème</sup> siècle, consistant à concevoir l'État et la Société comme deux réalités consubstantielles<sup>273</sup>, les institutions politiques trouvant leur justification première dans la nécessité de reproduire ou au contraire de fonder un certain ordre social.

**117.** Définir la physionomie sociale de la Nation participe donc d'un discours tendant à légitimer ou délégitimer une certaine forme d'organisation politique. La pensée politique d'Ancien Régime conçoit ainsi la collectivité nationale à la manière d'un corps hétérogène et hétéronome ne trouvant le principe de son unité que dans l'autorité du monarque qui en constitue la tête. À l'inverse, la Révolution s'efforcera de justifier la subversion de l'ancienne constitution monarchique en postulant l'unité et l'autonomie de la Nation moderne, qu'il appartiendra à la représentation nationale de faire advenir. Mais à cet égard, la formulation par Sieyès du principe de souveraineté

---

<sup>270</sup> Voir Colette BEAUNE, *Naissance de la nation France*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1985.

<sup>271</sup> Voir Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation au XVIII<sup>ème</sup> siècle (1715-1789). Apports des thèses parlementaires et des idées politiques du temps*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2004.

<sup>272</sup> Voir Arnaud VERGNE, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien Régime. 1715-1789*, Paris, De Boccard, coll. « Romanité et modernité du droit », 2006, pp. 99 et s.

<sup>273</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, réimp. coll. « Anthologie du droit », 2015, p. 123 : il s'agit de l'idée « très généralement admise au XVIII<sup>e</sup> siècle, de l'unité fondamentale de l'État et de la société. Aucune des théories concernant l'origine de la société n'assigne à l'État une origine distincte. Aussi l'État n'est-il que la Société en tant que celle-ci exerce son pouvoir sur ses membres ».

de la nation et sa consécration en 1789, ne sont que l'aboutissement d'un processus d'émancipation juridique du sujet national vis-à-vis d'une constitution monarchique dont les cadres sociaux et politiques ne suffisent plus à en contenir l'expression.

**118.** « *L'œuvre de Sieyès, explique Ahmed Slimani, aussi fondamentale soit-elle, n'est que le point d'arrivée d'une évolution spécifique nationale ayant bénéficié d'une multitude de regards politiques et juridiques. Le XVIIIème siècle est une époque de transition où l'esprit des institutions royales a été concurrencé et dépassé par l'esprit national avec en ligne de mire la séparation de la nation et du roi* »<sup>274</sup>. Cette séparation sera le grand œuvre de la Révolution et la raison d'être de la représentation nationale moderne. Mais c'est d'abord dans le contexte de la pré-révolution, plus particulièrement dans la crise constitutionnelle qui, entre 1787 et 1789, s'apprête à sceller le sort de l'ancienne monarchie, qu'il convient de rechercher les origines d'une idée nationale que les révolutionnaires ne feront que traduire en actes. Tandis que l'idée nationale sous l'Ancien Régime désignait une collectivité hétérogène et hétéronome dont l'unité procédait d'une commune sujétion à l'autorité du monarque (**Section I**), les années 1787-1789 voient l'émergence d'une nation unitaire et souveraine, dont l'homogénéité sociale et l'autonomie politique procèdent de l'égalité des individus qui la composent (**Section II**).

---

<sup>274</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 19.

## **Section I – La Nation d’Ancien Régime, expression d’une commune sujétion à l’autorité du monarque**

**119.** Sous l’ancienne France, l’idée nationale est l’expression d’une commune sujétion. Fruit de l’unification capétienne, elle exprime la communion, au sein de la constitution monarchique, du monarque et de ses sujets, l’unité du Corps politique se superposant à l’hétérogénéité d’un Corps social composite et corporatif (§ 1). Mais la crise constitutionnelle qui s’ouvre en 1787 par la révolte des parlements contre l’absolutisation de l’autorité royale amorce une dynamique d’émancipation de la Nation vis-à-vis de son incarnation monarchique, tendant à relativiser la plénitude de l’autorité du Prince (§ 2).

### **§ 1. La constitution de l’ancienne France : le Roi et la Nation**

**120.** Parce qu’elle est l’expression d’une commune sujétion à l’autorité monarchique, c’est dans la personne du Roi, non en elle-même, que la Nation d’Ancien Régime trouve son unité. Aussi la constitution de l’ancienne France repose-t-elle sur cette dualité fondamentale : face à un Corps social hétérogène, organisé en états, corps et communautés forts de leurs libertés particulières et de leurs privilèges coutumiers (A), c’est à l’autorité royale qu’il appartient de réaliser l’union de cette Nation disparate au sein d’un même Corps politique (B).

#### **A. La constitution sociale du royaume : la « nation organisée »**

**121.** La constitution sociale de l’ancienne France est celle d’une « nation organisée », c’est-à-dire d’un Corps social hétérogène et corporatif dont les cellules élémentaires ne sont pas des individus égaux en droits, mais un agrégat d’états, de corps et de communautés (1°), caractérisés par la jouissance, non d’une liberté naturelle et universelle, mais de libertés particulières d’origine coutumière censées constituer autant de freins au déploiement de l’autorité royale (2°).

## 1. États, corps et communautés

122. Une structure sociale hiérarchisée. Sous l'Ancien Régime, explique François Olivier-Martin, « *la nation était organisée, c'est-à-dire que les Français [sont] répartis ou [se sont] groupés en diverses communautés intermédiaires au sein de la communauté supérieure qu'était la nation* »<sup>275</sup>. L'idée nationale ne renvoie donc pas encore, comme ce sera le cas de son acception révolutionnaire, à l'abstraction d'une société d'égaux. En effet, la « *masse des sujets n'est pas une masse amorphe dont les éléments se comptent, sans plus. C'est une masse organisée, c'est-à-dire groupée, et aussi hiérarchisée, dans diverses formations naturelles, que l'on peut qualifier d'un mot aussi vague mais clair de "groupements intermédiaires"* »<sup>276</sup>. La Nation d'Ancien Régime désigne alors une collectivité concrète, non seulement hiérarchisée, mais également divisée – ou « *organisée* » – en une multitude de communautés et de corps superposés les uns aux autres.

123. Hiérarchisée, la Nation est d'abord composée de trois « *états* » ou « *ordres* »<sup>277</sup>. Cette tripartition d'origine coutumière s'est affirmée à compter du XIII<sup>ème</sup> siècle en distinguant les sujets du monarque d'après leur « *condition* », c'est-à-dire selon la fonction politique et sociale qu'ils assument au sein de cet organisme vivant et composite que constitue le royaume. On y distingue alors « *ceux qui prient, oratores ; ceux qui combattent, bellatores ou pugnatores ; et ceux qui travaillent de leurs mains, laboratores* »<sup>278</sup>.

124. Quoique distincts et hermétiques, ces trois états ne sauraient cependant demeurer étrangers les uns aux autres puisque chacun contribue au « *commun profit* » de l'ensemble. Le Tiers-état ou « *ordre commun* », y désigne l'ensemble des régnicoles qui, déchargés de l'office sacré comme de l'office du glaive, ont vocation à assurer par leur labeur la subsistance et la richesse du royaume. La place seconde qu'occupe la Noblesse constitue quant à elle le vestige d'une ère féodale où la déliquescence de la puissance publique et du pouvoir de ban réservait les honneurs de la guerre aux teneurs de fiefs : aussi les grands seigneurs féodaux, liés au suzerain par la foi de l'hommage et du conseil, devinrent-ils, une fois reconstituée l'unité du royaume, les conseillers naturels du Prince. Enfin, au sein d'une nation que les règnes de Clovis, Charlemagne et Saint Louis ont promue au rang de « *filles aînées* » de l'Église romaine<sup>279</sup>, la primauté du Clergé rappelle que la vocation de tout royaume terrestre consiste à préparer l'avènement du royaume céleste.

---

<sup>275</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, Paris, Montchrestien, 1948, rééd. C.N.R.S. Éditions, coll. « Histoire », p. 401.

<sup>276</sup> François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprints », 1997, p. 204.

<sup>277</sup> À ce propos voir Émile LOUSSE, *La société d'Ancien Régime. Organisation et représentation corporatives*, Louvain, Éd. Universitas, coll. « Commission internationale pour l'histoire des assemblées d'États », 1952.

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 276.

<sup>279</sup> À ce propos voir Colette BEAUNE, *Naissance de la nation France*, *op. cit.*, pp. 207 et s.

**125.** La hiérarchie des ordres n'est donc pas seulement un produit de l'histoire : elle est l'expression d'une conception cosmogonique de l'existence collective, dont l'intangibilité s'impose à l'autorité du monarque. À tel point qu'au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la structure tripartite du royaume apparaît à ses défenseurs comme un trait naturel de la Nation française et un principe inaltérable de sa constitution sociale. C'est ce qu'explique le Parlement de Paris dans ses remontrances du 4 mars 1776 :

« La monarchie française, par sa constitution, est composée de plusieurs états distincts et séparés. Cette distinction de conditions et de personnes tient à l'origine de la Nation ; elle est née avec ses mœurs ; elle est la chaîne précieuse qui relie le Souverain avec ses sujets »<sup>280</sup>.

**126. Une structure sociale corporative.** La Nation d'Ancien Régime n'est pas seulement hiérarchisée. Elle est également divisée en une multitude de corps et de communautés définis à la fois par une condition commune – sociale, économique, géographique – et par la jouissance de privilèges et libertés particulières. Abbayes, monastères et chapitres, académies, écoles et universités, maîtrises, jurandes et corporations, provinces, pays et « bonnes villes »... Autant de strates d'un « *monde massivement incorporé, dans lequel l'ensemble des comportements et des relations sociales sont médiatisés par des structures organiques* »<sup>281</sup>. La complexion sociale de l'ancienne France, réfractaire à l'universalisme des Lumières, ne se compose donc pas d'individus égaux, mais d'une superposition de corps et de particularismes sociaux, territoriaux et professionnels. À travers ce canevas étroitement tissé de privilèges, de statuts particuliers et de franchises, l'autorité royale n'atteint ses sujets que par l'intermédiaire des corps et communautés au sein desquels ils se regroupent pour la défense de leurs libertés collectives.

**127.** Produit à la fois de l'Histoire et de la Providence, cette organisation corporative propre à l'ancienne constitution sociale est aussi intangible que peut l'être la hiérarchie des trois états du royaume. C'est ce qu'exprime l'avocat général Séguier, dans une adresse au Roi prononcée à l'occasion d'un lit de justice tenu à Versailles le 12 mars 1776 :

---

<sup>280</sup> Remontrances du 4 mars 1776 sur l'édit supprimant les corvées, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Imprimerie nationale, 1898, t. III, p. 287.

<sup>281</sup> Jacques REVEL, « Les corps et communautés », in K. M. Baker (dir.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, t. I : *The Political Culture of the Old Regime*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1987, p. 226.

« Tous vos sujets, Sire, sont divisés en autant de corps différents qu'il y a d'états différents dans le royaume. Le Clergé, la Noblesse, les cours souveraines, les tribunaux inférieurs, les officiers attachés à ces tribunaux, les universités, les académies, les compagnies de finances, les compagnies de commerce, tout présente, et dans toutes les parties de l'État, des corps existants qu'on peut regarder comme les anneaux d'une grande chaîne, dont le premier est dans les mains de V. M. comme chef et souverain administrateur de tout ce qui constitue le corps de la nation »<sup>282</sup>.

**128.** Or, si cette hétérogénéité sociale apparaît au nombre des traits fondamentaux intangibles de l'ancienne constitution monarchique, c'est qu'elle traduit une conception traditionnelle et coutumière de la liberté dont jouissent les sujets du Roi de France, étrangère à la liberté abstraite et uniforme sur laquelle la Révolution entreprendra plus tard de refonder l'autorité politique.

## *2. Libertés, franchises et privilèges*

**129.** **Une conception relative et concrète des libertés.** « *Il n'y a point, écrit Joseph de Maistre en 1797, de nation chrétienne en Europe qui ne soit de droit libre, ou assez libre (...). Mais il faut surtout se garder de l'erreur énorme de croire que la liberté soit quelque chose d'absolu, non susceptible de plus ou de moins* »<sup>283</sup>. Contre la liberté naturelle, universelle et abstraite sur laquelle les révolutionnaires français s'efforceront de bâtir l'édifice de la France nouvelle, le diplomate savoyard invoque les libertés sociales, relatives et concrètes qui selon lui faisaient le sel des sociétés européennes – et particulièrement de la société française – antérieurement à la Révolution. Car jusqu'à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, la culture juridique d'Ancien Régime demeure hermétique à cette idée, propre au libéralisme des Lumières, d'après laquelle chaque individu jouirait des mêmes droits inaltérables, inscrits dans la nature humaine et par conséquent supérieurs à tout ordre positif et à toute autorité sociale.

**130.** « *Les anciens Français, note François Olivier-Martin, n'ont jamais eu l'idée, avant la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, qu'ils pouvaient revendiquer des droits intangibles, opposables à l'autorité du roi. Les droits individuels n'existant pas sous l'ancien régime, il ne devrait pas en être parlé* »<sup>284</sup>. Du moins n'ont-ils jamais conçu la liberté comme le principe de l'ordre social mais bien comme son produit. À la liberté naturelle et abstraite des philosophes, l'Ancien Régime préfère en effet la défense d'une multitude de libertés

---

<sup>282</sup> Discours de l'avocat général Antoine-Louis Séguier lors du lit de justice du 12 mars 1776 pour l'enregistrement de l'édit supprimant les jurandes, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Imprimerie nationale, 1898, t. III, pp. 345-346, cité par J. Revel, « Les corps et communautés », *op. cit.*, p. 225.

<sup>283</sup> Joseph de MAISTRE, *Considérations sur la France* (1797), in *Œuvres*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 2007, p. 247.

<sup>284</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 384.

traditionnelles et concrètes, consacrées par la coutume et s'imposant au Prince, puisque issues d'une transaction sociale nouée indépendamment de sa volonté et sédimentée par l'effet du temps<sup>285</sup>.

**131.** Aussi le panorama des libertés françaises est-il aussi divers que celui des corps et communautés qui en revendiquent le bénéfice. Car les libertés ne se pratiquent pas individuellement : elles se vivent collectivement. « *En ce sens, écrit Arnaud Vergne, une personne donnée n'avait de droits que parce qu'elle appartenait à un ordre en particulier (Clergé, Noblesse ou tiers état), une province spécifique (pays d'états, d'élections ou d'imposition), une ville, une communauté d'habitants ou une corporation. Autrement dit, elle ne possédait que les droits collectifs de son groupe d'appartenance et non les droits qui lui auraient été reconnus en sa qualité d'individu* »<sup>286</sup>.

**132. Différenciation sociale et corps intermédiaires.** Chaque ordre, chaque corporation, bénéficie ainsi de ses *privileges* propres, qui désignent avant tout un régime juridique particulier (de *privus*, « particulier » et *lex* « loi »)<sup>287</sup>, fait d'exemptions mais aussi de sujétions spéciales et dont l'évocation ne deviendra odieuse à l'opinion publique qu'à partir du moment où celle-ci commencera à concevoir la liberté comme l'égale soumission de tous à une loi commune<sup>288</sup>. De la même manière, les provinces, villes et communautés d'habitants jouissent de leurs propres *franchises*, reconnues par le biais de chartes ou de traités d'annexion et consacrant à leur profit une certaine autonomie de gestion et d'administration.

**133.** Cette conception relative et concrète de la liberté, ainsi que les particularismes sociaux et juridiques auxquels elle s'arrime, constituent pour Élina Lemaire le fonds du « *conservatisme libéral* » qui anime les corps intermédiaires de l'ancienne France au XVIII<sup>ème</sup> siècle, particulièrement les magistrats des parlements de justice, dans leur défense d'une constitution monarchique au sein de laquelle l'hétérogénéité des libertés et intérêts dont se compose le Corps social représenteraient autant de freins et de contrepoids à l'autorité du Prince. « *La diversité, que l'on trouve dans la nature, se rencontre également dans le corps social* » et « *contribue à la formation d'un contexte favorable à l'émergence de la liberté parce qu'elle autorise, à travers le regroupement d'intérêts convergents, la constitution de multiples "volontés"* »,

---

<sup>285</sup> À ce propos voir Jean-Marie CARBASSE, « La constitution coutumière : modèle ou contre-modèle ? », in V. Comparato (dir.), *Modelli nella storia del pensiero politico*, t. II : *La rivoluzione francese e i modelli politici*, Firenze, L. S. Olschki, 1989, pp. 163-179.

<sup>286</sup> Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, p. 150.

<sup>287</sup> François Olivier-Martin explique à cet égard que les privilèges constituent une forme de législation royale, qui ne se distinguent des ordonnances générales que par leur caractère particulier, propre à un groupement intermédiaire donné – François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, pp. 390-391 : « Le privilège, par définition, crée au profit de tel groupement intermédiaire, et normalement sur sa requête, une situation particulière. Habituellement, il confirme une situation antérieure, fondée sur la coutume ancienne, mais il peut aussi créer une situation nouvelle, par exemple en exemptant le groupement privilégié de telle ou telle charge commune ».

<sup>288</sup> Voir Emmanuel-Joseph SIEYES, *Essai sur les privilèges*, Paris, [s.n.], 1788.

qui constituent « *autant de pierres d'achoppement contre lesquelles le pouvoir souverain viendrait, s'il se montrait trop entreprenant, inévitablement butter* »<sup>289</sup>.

**134.** Aussi chaque strate composant la « *nation organisée* » dispose-t-elle de ses propres relais institutionnels, ces « *corps intermédiaires* », dont la tâche consiste à réaliser un équilibre entre l'autorité du gouvernement royal et les libertés particulières dont se compose le Corps social : le Clergé dispose ainsi de sa propre assemblée régulière, destinée à traiter les rapports du spirituel et du temporel et à accorder au Roi la contribution des ecclésiastiques aux finances du royaume<sup>290</sup> ; la Noblesse, qui ne peut être jugée que par ses pairs, bénéficie de la juridiction des parlements ; les provinces les plus tardivement rattachées à la Couronne sont dotées de leurs propres assemblées d'États, qui pourvoient à l'administration locale et consentent les subsides. Enfin, pour la défense de ses propriétés – l'une des seules libertés, avec la sûreté, à bénéficier uniformément à l'ensemble des sujets du royaume<sup>291</sup> – la Nation jouit d'une assemblée représentative des trois ordres : les États généraux<sup>292</sup>, que les cours souveraines prétendent remplacer dans la défense des libertés nationales face au monarque<sup>293</sup>.

**135.** Au terme de cet exposé, il est possible de s'apercevoir qu'à la différence de la conception qui triomphera en 1789, autorité et liberté ne se confondent pas sous l'Ancien Régime. Contrairement aux justifications contractualistes de l'autorité publique véhiculées par l'École du droit naturel moderne – Hobbes pour la monarchie absolue, Rousseau pour la république égalitaire –, l'autorité royale ne puise pas son principe dans l'égalité liberté des individus sur laquelle elle s'exerce, pas plus qu'elle ne produit cette dernière : les libertés particulières de la « *nation organisée* » et l'autorité du Prince coexistent dans une relation aspirant à l'équilibre, de la même manière que l'hétérogénéité de la constitution sociale ne saurait se résorber dans l'unicité de la constitution politique, qui ne fait que s'y superposer. Quel est, dès lors, le rôle de l'autorité royale ? Il consiste à réaliser l'union et l'équilibre des différentes strates du Corps social au sein d'un même

---

<sup>289</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 204-205.

<sup>290</sup> Sur l'Assemblée du Clergé de France, voir François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, pp. 425 et s.

<sup>291</sup> Malgré le caractère relatif et corporatif de l'idée de liberté sous l'Ancien Régime, on peut noter l'apparition tardive, notamment dans le discours des cours et assemblées de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, de certains « droits individuels » reconnus par conséquent à l'ensemble des régnicoles : il s'agit essentiellement de la sûreté et de la propriété. Voir Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, pp. 148 et s. ; Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 22 et s.

<sup>292</sup> Il convient également de signaler l'évanescence Assemblée des Notables, elle aussi composée de représentants des trois ordres, quoique non élus mais désignés par le Roi, et d'effectif plus restreint, et qui constitue en réalité une extension du Conseil, destinée à discuter des orientations de la politique royale et plus rarement à consentir des subsides – Voir François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, pp. 422 et s.

<sup>293</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 205 : « Ces ordres, ces nombreux corps ecclésiastiques, laïques ou territoriaux qui composent le grand "corps de la Nation", forment autant de "groupements" attachés à la défense d'intérêts particuliers dont ils assurent la gestion, et qu'ils n'hésitent pas à faire valoir à l'encontre de l'autorité royale ».

Corps politique dont le monarque constitue la tête : traditionnellement, la société d'Ancien Régime n'existe donc en tant que Nation qu'à travers la figure de son Roi.

## **B. La constitution politique du royaume : l'autorité royale comme vecteur d'union**

**136.** L'apparition de l'idée nationale sous l'Ancien Régime est à la fois le fruit d'un processus historique et d'un discours allégorique. Elle résulte d'abord de l'effort d'unification politique opéré par la monarchie française, au terme duquel la Nation, en dépit de sa contexture sociale bigarrée, finit par désigner une communauté de sujets : en ce sens, elle est le produit de l'affirmation de l'autorité monarchique (1<sup>o</sup>). Elle procède ensuite de l'union organique de la Nation et du Roi au sein d'un même Corps politique : l'autorité royale trouve ainsi sa justification première dans l'union qu'elle a pour fonction de réaliser et de maintenir entre les composantes hétérogènes de la « *nation organisée* » (2<sup>o</sup>).

### ***1. Construction de l'État monarchique et idée nationale : du « royaume » à la « Nation »***

**137. Une unité de superposition.** Si le terme « nation » apparaît dès le Moyen Âge pour signifier une communauté d'appartenance susceptible de désigner aussi bien les habitants d'une ville ou d'une province que le peuple du royaume<sup>294</sup>, l'affirmation de l'idée nationale, en tant qu'elle fait référence au substrat humain d'une communauté politique caractérisée par ses mœurs, sa culture, et une même domination, est contemporaine de l'épanouissement de l'État moderne en France.

**138.** Car c'est moins de la contexture sociale de l'Ancien Régime que de l'effort d'unification politique, juridictionnelle et administrative du royaume entrepris durant quatre siècles par la monarchie française, qu'est né le facteur d'unité nécessaire à l'émergence d'une collectivité nationale. Le pluralisme social, géographique, juridique et linguistique de la société ancienne tient autant aux vestiges de la féodalité qu'à l'histoire de la construction du royaume, opérée par agrégation progressive d'une multitude de territoires, d'abord au domaine royal, puis à la Couronne. La monarchie fut d'ailleurs longtemps favorable à la conservation de ces particularismes locaux et

---

<sup>294</sup> Voir Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 40, note n° 80 : « On dénombre sept acceptions possibles du mot entre le XIII<sup>ème</sup> et le XVI<sup>ème</sup> siècle comme l'ensemble du peuple de France, les groupements universitaires, les marchands dans le commerce international, les six groupes de députés aux États généraux de 1484, les provinces, les portions de provinces, les villes ».

culturels qui, dans le contexte d'une construction territoriale mal dégagée du contractualisme féodal, constituait une garantie de fidélité des « peuples », « pays » et « nations » récemment incorporés au royaume.

**139.** L'obsession de l'unité se trouve pourtant au cœur des préoccupations du pouvoir monarchique et ce dès le règne de Louis XI. Au lendemain de la Guerre de Cent ans, le royaume de France – sorti vainqueur d'un conflit mettant en jeu son identité même – entre dans une phase d'unification d'un *regnum* que les efforts des monarques successifs conduiront à dégager progressivement de sa contexture historique et féodalisante, par son absorption au sein d'un appareil politique, juridictionnel et administratif préfigurant l'État moderne. Il ne s'agit pas de briser le pluralisme et le corporatisme qui forment alors l'armature de la société française : l'attachement des ordres, corps, communautés et provinces à leurs « *bonnes coutumes* » et privilèges historiques, que le Roi, lors de son sacre, s'engage à préserver, constitue une garantie de paix intérieure.

**140.** C'est donc moins par en-bas que par en-haut que la royauté s'est efforcée d'asseoir son autorité sur l'ensemble du royaume, en superposant une structure étatique homogène à cet amalgame bigarré de libertés et de statuts particuliers. En témoigne l'importance croissante que prend le modèle du roi-législateur par rapport à l'idéal médiéval du roi-justicier<sup>295</sup>. Quoique les glossateurs de la renaissance bolonaise aient, dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, reconnu aux princes temporels l'exercice d'une autorité législative comparable à celle des empereurs de l'Antiquité tardive<sup>296</sup>, c'est avant tout par la reconstitution d'une fonction de justice de dernier ressort que le Roi de France est parvenu à reconcentrer à son profit l'exercice d'une autorité prééminente<sup>297</sup>. Mais celle-ci n'en demeurait pas moins tributaire d'une hiérarchie féodo-vassalique au sommet de laquelle le monarque, cependant qualifié de « *fontaine de justice* », ne représentait que l'ultime degré d'un processus ascendant partant des simples justices seigneuriales pour aboutir, d'échelon en échelon, à une justice royale ayant moins pour fonction de *faire* le droit que de le *dire*, tant le Roi apparaissait comme l'ultime garant d'un ordre coutumier qui, pour lui préexister, s'imposait à lui<sup>298</sup>.

**141.** *A contrario*, la conceptualisation au XVI<sup>ème</sup> siècle d'une souveraineté s'exprimant essentiellement par la loi tend à substituer à ce schéma ascendant et médiatisé, l'exercice d'une autorité descendante et immédiate, créatrice de droit. Pour autant, en pratique, la figure du

---

<sup>295</sup> Voir Jacques KRYNEN, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 384 et s.

<sup>296</sup> Voir Jean-Marie CARBASSE, « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, n° 38, 2003, pp. 5-7.

<sup>297</sup> Voir Bertrand de JOUVENEL, *De la Souveraineté. À la recherche du bien politique*, Paris, Éd. M. Th. Génin, Librairie Médicis, 1955, p. 246 : « Il [le Roi] apparaissait tellement comme le justicier par excellence que de toutes les fonctions éparpillées par la dissémination féodale, la première qu'il réussit à reconcentrer entre ses mains fut celle de judicature, et le personnel artisan de la restauration du Pouvoir fut essentiellement un personnel judiciaire ».

<sup>298</sup> *Ibid.*, p. 247 : « L'idée de justice implique l'idée de droits qu'elle constate, pèse ou concilie. Droits qui sont préexistants et déterminés de sorte que la Justice est d'autant plus juste qu'elle est plus respectueuse de ces droits ».

roi-législateur semble se superposer à celle du roi-justicier, bien plus qu'elle ne s'y substitue<sup>299</sup>. Car s'il ne fait aucun doute que le monarque revendique le monopole d'une autorité édictrice exercée « *solvendi leges* »<sup>300</sup>, son expression paraît se cantonner pour l'essentiel aux matières relevant de ce que l'on qualifierait aujourd'hui de droit public – organisation juridictionnelle, administrative et fiscale du royaume –, la législation royale ne s'immisçant que très ponctuellement dans le domaine du droit privé, dominé par la coutume et au sein duquel l'autorité du Roi se manifeste surtout par l'entremise de sa mission justicière<sup>301</sup>. En d'autres termes, l'effort d'unification s'est avant tout opéré d'en-haut, par l'élaboration des structures juridictionnelles et administratives propres à définir une même communauté politique, laissant ainsi à la spontanéité sociale et à la diversité territoriale de la coutume, en dépit des multiples codifications, le soin de régir les rapports entre particuliers.

**142. La Nation comme communauté de sujets.** Il n'en demeure pas moins que l'affirmation d'une souveraineté législative tend à substituer au schéma consensuel et médiatisé de la féodalité, le principe d'un espace politique défini par une commune sujétion des régnicoles à la volonté édictrice du Prince. Ainsi n'est-il pas anodin que Jean Bodin, à une époque marquée par l'affaiblissement d'une monarchie valoisienne peinant à s'extraire des derniers vestiges de la féodalité, choisisse de privilégier, parmi toutes les prérogatives susceptibles d'exprimer l'autorité souveraine du Prince, la compétence d'édicter la règle de droit de manière tout à fait originaire et suprême. Durant les Guerres de religion, la monarchie, en butte à la puissance militaire et politique des Grands, est forcée de s'appuyer sur les États généraux<sup>302</sup>, et de composer avec les interventions intempestives des parlements. Aussi la revendication d'une « *puissance de donner loy à tous en général, et à chacun en particulier (...), sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soy* »<sup>303</sup>, apparaît-elle comme l'unique moyen de consolider l'autorité royale en escamotant les anciens relais féodaux et leur antique droit de consentir aux décisions du monarque<sup>304</sup>. Il en résulte que les

---

<sup>299</sup> Jean-Marie CARBASSE, « Le roi législateur : théorie et pratique », *op. cit.*, pp. 13-14 : « Avant d'être législateur, le roi de France est justicier. Et il nous semble bien qu'il reste essentiellement justicier encore à la fin du Moyen Âge, voire dans les siècles suivants, alors même qu'il devient de plus en plus législateur. Ou, pour le dire autrement : la fonction justicière du roi de France n'est pas reléguée, et encore moins abolie, par le développement de sa fonction législative, dès lors que celle-ci, structurellement, demeure dans le prolongement de celle-là ».

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>301</sup> À ce propos, voir Jean-Marie CARBASSE, « Le roi législateur : théorie et pratique », *op. cit.*, pp. 3-20 ; François OLIVIER-MARTIN, *Les lois du roi*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprint », 1997 ; du même auteur, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, pp. 389 et s.

<sup>302</sup> Ceux-ci seront convoqués trois fois au cours des Guerres de religion : en 1560, à l'initiative de Catherine de Médicis pour trancher la question religieuse, en 1588-89 sur convocation d'Henri III pour l'obtention de subsides visant à poursuivre la guerre contre le parti huguenot et en 1593, à l'initiative de la Ligue qui, refusant l'avènement d'un roi protestant, compte sur les États pour défendre les prétentions de l'Espagne à placer sur le trône l'infante Isabelle-Claire-Eugénie en dépit de la loi salique.

<sup>303</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, p. 306.

<sup>304</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 70 : « Cette définition a pour effet décisif d'exclure de la puissance publique les anciennes autorités qui, en vertu de la tradition constitutionnaliste médiévale, devaient exprimer leur

volontés royales ne s'adressent plus aux seuls « *féaux* », c'est-à-dire aux corps intermédiaires chargés, après y avoir consenti, d'en assurer l'observance, mais ont désormais vocation à s'appliquer immédiatement à « *tous les subjects en général, ou en particulier* »<sup>305</sup>. Parce qu'elle « *homogénéise ses destinataires en les assujettissant également* », cette souveraineté législative « *structure l'ordre politique et prépare l'émergence de l'État de citoyens* »<sup>306</sup>.

143. À la diversité des conditions sociales, juridiques et territoriales, se superpose alors une même condition politique : la qualité de sujets du Prince et de l'État. Aussi l'apparition de l'idée nationale coïncide-t-elle avec l'affirmation de l'autorité souveraine du Roi de France, et de la commune sujétion qui en découle. Tandis qu'auparavant, le terme « *nation* » se contentait de désigner une communauté d'origine (de *natio*, « *ce qui est né d'un ancêtre commun* »)<sup>307</sup> – le royaume pouvant ainsi se composer de plusieurs « *nations* » particulières – l'idée nationale apparaît dès le XVII<sup>ème</sup> pour désigner le peuple ou la population sur laquelle s'exerce une même autorité politique<sup>308</sup>. En 1690, le *Dictionnaire universel* d'Antoine Furetière définit la Nation comme « *un grand peuple habitant une certaine étendue de terre, renfermée en certaines limites ou sous une même domination* »<sup>309</sup>. La définition qu'en livre l'*Encyclopédie* en 1765 varie à peine : « *mot collectif dont on fait usage pour exprimer une quantité considérable de peuple, qui habite une certaine étendue de pays, renfermée dans de certaines limites, & qui obéit au même gouvernement* »<sup>310</sup>. Il apparaît donc que l'affirmation de l'État monarchique à travers l'autorité souveraine du Prince, a bouleversé la manière d'appréhender l'objet de la domination politique. Au *regnum*, agrégation de provinces formant le territoire de l'État, succède la *natio*, c'est-à-dire la collectivité des sujets. L'appréhension de l'autorité royale, non plus sous l'angle de son *domaine*, mais à travers son substrat humain, conduit à la naissance d'un Corps politique dont les sujets constituent les membres, et le monarque la tête.

---

consentement au nom du consentement de la communauté : les assemblées d'états (États généraux, assemblées provinciales) et les Parlements ».

<sup>305</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, op. cit., liv. I, ch. X, pp. 300-301.

<sup>306</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., pp. 109-110 : « Grâce à une conception formelle de la loi définie (...) comme étant le commandement du Souverain, la souveraineté pousse d'abord à l'uniformisation des sujets ».

<sup>307</sup> Voir Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, op. cit., p. 38 : « C'est l'acception d'origine romaine (...), privilégiant les groupes d'hommes ayant une origine commune ».

<sup>308</sup> Voir *ibid.*, pp. 38 et s.

<sup>309</sup> Antoine FURETIÈRE, *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots françois tant vieux que modernes* (1690), 2<sup>e</sup> éd., t. II, La Haye, Arnoult & Réiner Leers, ed. posthume de P. Bayle, 1702, p. 321, entrée « Nation ».

<sup>310</sup> Denis DIDEROT et Jean LE ROND D'ALEMBERT (dir.), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, t. XI, Paris, Briasson, David, Le Breton et Durand, 1765, p. 36.

## 2. L'union organique du Roi et de la Nation

144. « *Rex caput regni* »<sup>311</sup> : le monarque, représentant de l'unité du royaume. C'est dire à quel point, jusqu'à la deuxième moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle, la Nation, en tant qu'unité politique caractérisée par une commune sujétion, n'existe qu'à travers l'allégorie qu'en livre la personne unitaire du monarque : « *La nation ne fait pas corps en France. Elle réside toute entière dans la personne du roi* »<sup>312</sup>. Cette fonction royale consistant à figurer l'unité nationale n'est pas née avec l'État moderne, mais a contribué à sa formation. Dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, et plus encore à compter du début du XV<sup>ème</sup>, comme en témoignent les *Tractatus* du juriste nîmois Jean de Terrevermeille<sup>313</sup>, le monarque est *rex caput regni*<sup>314</sup> : il est le « *chef* » (la tête) d'un corps mystique conçu selon le modèle médiéval du *corpus mysticum christi* et du *corpus mysticum ecclesiae*<sup>315-316</sup>, la métaphore corporelle servant à concevoir la communauté politique d'après un principe d'unité naturelle et organique<sup>317</sup>.

145. Mais cette consubstantialité du royaume et du Roi quitte bientôt le registre allégorique pour s'incarner dans la réalité concrète et historique de la Nation française. Pour Jacques Krynen, ce sont les États généraux de 1484, convoqués à Tours par Anne de Beaujeu dans le but de confirmer

---

<sup>311</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 279.

<sup>312</sup> Instruction de Louis XIV à son petit-fils le duc de Bourgogne, citée par François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>313</sup> À ce propos voir Jean BARBEY, *La fonction royale : essence de la légitimité. D'après les "Tractatus" de Jean de Terrevermeille*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1983.

<sup>314</sup> Jean BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 141 : « [Le royaume], qui s'ordonne autour du *rex imperator*, constitue, selon la vieille métaphore organique, un corps politique unitaire, le *corpus regni* ».

<sup>315</sup> Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *Droits*, n° 6, 1987, p. 41 : « Très tôt, au Moyen Âge, sous l'influence d'allégories bibliques et de la rhétorique antique, toute collectivité est censée fonctionner à l'instar d'un corps animé. À plus forte raison les sociétés politiques. À peine les États souverains font-ils leur apparition que leurs théoriciens empruntent à la doctrine déjà éprouvée du *corpus ecclesiae mysticum* une matière propice à démontrer l'unité indispensable à l'ensemble étatique. Exemple de confluence de la pensée ecclésiologique et de la pensée séculière, le royaume lui-même en vient à être considéré comme un corps mystique : *corpus mysticum regni* ».

<sup>316</sup> Ernst Kantorowicz explique l'apparition de ce modèle par l'interpénétration, au XIII<sup>ème</sup> siècle, des représentations idéologiques et allégoriques de la papauté et de la royauté laïque. Tandis que l'assimilation à la figure christique s'était jusqu'à présent cantonnée à la seule personne du pape ou du prince, elle tend désormais à s'étendre à la communauté sur laquelle chacun règne en maître : l'Église universelle d'un côté, l'État national en gestation de l'autre – Ernst KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, Oxford, Princeton University Press, coll. "Princeton Classics", 2016, p. 203 : « Sous l'empire de la *pontificalis maiestas* du pape, que l'on qualifiait également de "Prince" et de "véritable empereur", l'appareil hiérarchique de l'Église romaine tendait à devenir le prototype parfait d'une monarchie absolue à fondement mystique, tandis qu'au même moment l'État tendait de plus en plus à devenir une quasi-Église ou une corporation mystique à fondement rationnel » (nous traduisons). C'est à ce stade que la métaphore du dédoublement corporel, expérimentée par les juristes et théologiens de l'époque élisabéthaine, intervient pour présenter la communauté politique comme la projection mystique de son chef, et inversement pour concevoir ce dernier comme la projection physique du Corps politique. Cette métaphore des « deux corps » ne laissera pas d'influencer, deux siècles plus tard, la conception hobbesienne de la représentation comme personnification d'une communauté dépourvue d'unité et de corporéité indépendamment de son représentant.

<sup>317</sup> Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 142 : « Pour [Terrevermeille], le royaume est un "corps mystique" comparable au corps mystique du Christ ; de même que le Christ vivifie ses fidèles, de même le roi donne vie et ordonnance au royaume, en tant qu'il en est la tête et, mieux, l'âme. Il en résulte la puissance suprême du prince, seule capable d'exprimer et de garantir l'unité du corps et de la communauté de destin de ses membres ».

son accession à la régence durant la minorité de son frère Charles VIII, qui parachèvent ce principe d'union<sup>318</sup>. Alors que le règne de Louis XI fut marqué par un intense effort de réunification territoriale au sortir de la Guerre de Cent ans, les trois ordres s'accordent à reconnaître que « *le mieux-être du royaume passe par la perpétuation du seul principe d'unité que constitue la royauté* »<sup>319</sup>. Sorti victorieux d'une guerre à la fois civile et étrangère ayant menacé son existence même, le royaume se trouve consolidé par l'apparition d'un sentiment national qui, loin de tenir uniquement aux « *caractères* » propres à la Nation française – sa fidélité à la race régnante et à la foi chrétienne<sup>320</sup> – trouve également sa source dans l'idée « *que les Français sont unis à leur roi et à leur pays par des liens qui, voulus par la nature, ne peuvent être rompus* »<sup>321</sup>.

#### **146. *Rex caput natio* : le monarque, garant de l'équilibre des membres du corps national.**

Ainsi la métaphore organiciste se trouve-t-elle régénérée par l'apparition de l'idée nationale. Les Français, envisagés dans la diversité de leur existence corporative, sont les membres d'un corps englobant et unitaire – la Nation – dont le Prince constitue la tête. Sa fonction consiste alors à réaliser cette union du corps national, non seulement sur un plan allégorique, mais également sur le plan politique et juridique, en maintenant entre ses membres un juste équilibre fondé sur une conception holistique et distributive de la justice : *suum cuique*, « à chacun le sien ». En vertu d'un principe de « *différenciation naturelle* » des corps composant la Nation, « *les membres du corps de politique doivent accepter leur place présente pour la marche harmonieuse de la société* ». Et c'est au Roi qu'il incombe de préserver cet équilibre : « *Maintenir les membres dans leur fonction naturelle est un devoir vraiment royal* »<sup>322</sup>.

**147.** Dans ce cadre, l'autorité du monarque est moins créatrice que conservatrice de cette union. Elle ne consiste donc pas à *produire* l'unité du corps national, que la personne à la fois physique et mystique du Roi se contente de figurer par-dessus les particularismes sociaux<sup>323</sup>. Elle vise plus modestement à préserver l'union des membres de la Nation autour de leur chef, tout en garantissant l'équilibre entre les différents corps dont elle se compose et qui lui préexistent : « *le royaume*, explique

---

<sup>318</sup> Jacques KRYNEN, *L'empire du roi...*, *op. cit.*, pp. 447 et s.

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 447.

<sup>320</sup> *Ibid.*, pp. 452-453. Voir également Colette BEAUNE, *Naissance de la nation France*, *op. cit.*, p. 338 : « Voilà une France monarchiste, cléricale et nobiliaire. L'histoire de la nation s'y confond avec celle de la dynastie. La forme du gouvernement n'est pas discutée, même si l'on ne se prive pas pour critiquer le roi faillible et mortel, au nom du Roi qui ne meurt jamais. Elle n'a de sens que dans le plan de Dieu. Tous dans le royaume partagent d'ailleurs la même foi et prient pour le même roi. La France est un espace religieux homogène, où la réflexion théologique épaula le pouvoir politique ».

<sup>321</sup> Jacques KRYNEN, *L'empire du roi...*, *op. cit.*, p. 453 : « Unis par un passé héroïque et chrétien, les Français et leur roi le sont aussi pas des liens "naturels" (...). Cette défense du "naturel seigneur", comme celle du "naturel pays" avait pris toute son ampleur à partir du traité de Troyes ».

<sup>322</sup> Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *op. cit.*, p. 42.

<sup>323</sup> François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, *op. cit.*, p. 52 : il s'agit d' « une volonté d'union entre le roi et ses sujets et non d'un parti-pris d'absorption ».

Jacques Revel, *est lui-même un corps composé de corps inséparables, définis et hiérarchisés selon un plan qui n'a pas été voulu par les hommes mais par la Providence et dont le souverain, intermédiaire entre l'ordre humain et l'ordre divin, est le premier garant* »<sup>324</sup>.

**148.** Cette mission de garantie et de justice est donc d'essence divine. C'est d'ailleurs ce qu'exprime l'une des nombreuses formules sacramentelles dont se compose l'*ordo* du sacre : « *Sois béni et constitué roi en ce royaume que Dieu t'a donné à régir et à gouverner* »<sup>325</sup>. Doué d'une délégation providentielle – il est « *lieutenant de Dieu en terre* »<sup>326</sup> –, le Roi s'est vu confier son royaume dans le but d'y représenter et réaliser le « *bien commun* » : « *au-dessus des personnes et des groupements intermédiaires, le roi représente l'intérêt de tous ses sujets, dans l'ensemble du royaume* »<sup>327</sup>. La Nation et ses particularismes ne se résorbent donc pas dans la personne du monarque, dont l'autorité n'a été instituée qu'en vue de concilier le maintien des libertés particulières avec la poursuite du « *commun profit* » du royaume.

**149.** La constitution sociale et politique de l'ancienne France tend par conséquent à ménager un équilibre entre un principe de différenciation, incarné par l'hétérogénéité du Corps social, et un principe d'union, qu'exprime l'exercice par le Roi de ses fonctions de justice et de législation. Le siège de cet équilibre, du moins jusqu'au XVII<sup>ème</sup> siècle, réside dans les corps intermédiaires, au sein desquels la volonté édictrice du monarque est censée s'accorder, par le conseil ou le consentement, aux intérêts de ses sujets<sup>328</sup>. L'instance la plus représentative de cette union reste les États généraux, dont Cardin Le Bret vante les vertus en ces termes :

« [Ce] qui rend ces assemblées d'autant plus recommandables, c'est qu'elles produisent une infinité de bons effets pour le bien & la conservation du Royaume ; d'autant que c'est en ses Etats où il se fait une étroite liaison entre le chef & ses membres, entre le Roy & ses subjects (...) »<sup>329</sup>.

**150.** Les assemblées d'États traduisent donc la conception très particulière de l'autorité politique située au cœur de la constitution monarchique, en figurant la rencontre entre la compétence unitaire du Prince et l'adhésion d'une nation composite hérissée de libertés particulières. Mais dès lors que le Roi prétend, à compter du XVII<sup>ème</sup> siècle, traduire en actes cette souveraineté législative dont il se contentait jusqu'à lors de ne faire qu'un usage parcimonieux, l'autorité royale devient une cause

---

<sup>324</sup> Jacques REVEL, « Les corps et communautés », *op. cit.*, p. 225.

<sup>325</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 373.

<sup>326</sup> Charles LOYSEAU, *Cinq livres du Droit des Offices*, Paris, chez Abel l'Angelier, 1610, l. II, chap. II, § 21, p. 193 : « [Le Roy] est Officier de Dieu en tant qu'il est son Lieutenant, qui le représente en tout ce qui est de la puissance temporelle ».

<sup>327</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 374.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 205 : « Le roi ne règne pas sur des sujets sans liens entre eux, par des agents dépendant de sa personne. Il rencontre des groupements intermédiaires, qui exercent eux-mêmes une autorité sans doute subordonnée, mais efficace, sur leurs membres, et qui peuvent persuader ceux-ci d'obéir finalement à la volonté d'un maître absolu, qu'ils ont pu éclairer sur leurs propres besoins »

<sup>329</sup> Cardin LE BRET, *De la souveraineté du Roy*, à Paris, chez Jacques Quesnel, 1632, liv. IV, ch. XI, pp. 643-644.

de déséquilibre pour les partisans de l'ancienne constitution monarchique. Source de toute positivité dans l'État, le monarque peut par conséquent se passer du consentement des assemblées représentatives d'une nation dont il prétend figurer à lui seul l'existence et l'unité. À vrai dire, cette « *représentation-figuration du royaume dans le roi* » était déjà en germe entre le XV<sup>ème</sup> et le XVI<sup>ème</sup> siècles<sup>330</sup>, époque à laquelle les assemblées d'États, divisées en députations d'ordres, de provinces et de bailliages, renoncèrent à exercer d'autre droit que ceux de consentir à l'impôt, confirmer la régence ou un changement dynastique et présenter de simples doléances<sup>331</sup>. C'est que la métaphore organique, présente dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, fraie en quelque sorte la voie à un absolutisme monarchique qui ne s'épanouira véritablement que trois siècles plus tard : « *Le corpus mysticum regni n'ayant pas d'existence en dehors de la tête, la volonté des membres ne pouvant jouer contre la voluntas capitis, la communauté des sujets représentée dans les États ne peut avoir de prise sur le roi* »<sup>332</sup>.

**151.** En rompant l'équilibre ménagé par l'ancienne constitution entre la diversité des libertés particulières composant le Corps social et l'unité du Corps politique, la tendance du gouvernement monarchique à l'absolutisation met au jour le *hiatus* qu'introduit la souveraineté royale entre les deux faces de l'autorité que sont la légitimité et la compétence. Car en se déclarant seul organe d'une nation dont les anciennes assemblées représentatives avaient pour fonction de figurer la communion autour de son chef, le monarque s'expose à ce que d'autres instances prétendent en figurer, indépendamment de sa personne, l'unité voire l'autonomie. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, c'est en tirant profit de cette coupure de la légitimité et de la compétence que les parlements de justice, frayant la voie à l'idéologie révolutionnaire, s'efforcent de restaurer l'ancienne dualité en faisant de la Nation un corps distinct de celui du Roi. Tel est l'enjeu de la crise constitutionnelle qui, entre 1787 et 1789, s'apprête à emporter l'ancienne monarchie.

---

<sup>330</sup> Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *op. cit.*, p. 44.

<sup>331</sup> À la notable exception des États généraux de 1588-1589 qui, étant acquis à la Ligue, prétendirent contrôler les finances de la Couronne et dicter à Henri III la composition de son Conseil

<sup>332</sup> *Ibid.*, p. 43.

## § 2. La dernière crise constitutionnelle de l'Ancien Régime : la Nation face au Roi

**152.** La crise qui, au terme des trois dernières années de l'Ancien Régime, aboutit à la réunion des États généraux, n'est pas seulement d'ordre économique et financier : elle est avant tout une crise constitutionnelle, affectant tout particulièrement les fondements de l'autorité monarchique<sup>333</sup>. Au lendemain de la guerre d'Amérique, la résistance des corps intermédiaires face aux réformes entreprises par les ministères successifs pousse le gouvernement monarchique sur la voie d'une absolutisation de l'autorité royale. En 1787, Calonne tente de mettre en œuvre un vaste plan de réforme fiscale, économique et administrative : établissement d'un impôt foncier généralisé (la « *subvention territoriale* »), libéralisation des échanges intérieurs et uniformisation de l'organisation administrative par l'établissement d'assemblées provinciales. Soucieux de contourner la voie parlementaire, Louis XVI décide de soumettre cette réforme à l'approbation d'une première Assemblée des Notables dont la réunion, le 22 février 1787, n'aboutit qu'à liguier les ordres privilégiés contre le ministre et à précipiter sa chute. Son successeur, Loménie de Brienne, n'obtient pas plus de soutien de la part des Notables, qui réclament la réunion des États généraux. Contraint de se tourner vers les parlements, le gouvernement se heurte alors à la résistance des grands robins qui, à leur tour, refusent d'enregistrer les ordonnances et réclament la convocation des États. Ce conflit constitue le premier acte d'une crise constitutionnelle qui, en l'espace de trois ans, précipitera le sort de l'ancienne monarchie.

**153.** Ce conflit est le premier acte d'une crise constitutionnelle dans le cadre de laquelle l'idée nationale est mobilisée par chacun des deux partis dans le but soit d'exalter, soit au contraire de tempérer l'autorité du monarque. L'argument constitutionnel est donc au cœur de la lutte opposant la Couronne et le Palais, puisqu'il acquiert à cette époque une portée polémique et libérale tendant à démarquer le gouvernement monarchique du gouvernement despotique (**A**). Derrière l'enjeu proprement politique de ce conflit se profile donc la question des rapports de la Nation et du Souverain dans le cadre d'une constitution monarchique dont chaque parti s'efforce de défendre sa propre interprétation. D'un côté, le discours absolutiste défend la constitution d'une monarchie pure, au sein de laquelle l'incorporation de la collectivité nationale au souverain sert de fondement à l'absoluité des volontés royales (**B**). De l'autre, le discours parlementaire se campe derrière le modèle d'une monarchie tempérée, dans le cadre de laquelle le respect des formes historiques et l'autorité propre des corps intermédiaires tendraient à préserver un équilibre entre les volontés

---

<sup>333</sup> À propos des aspects proprement historiques de cette crise, nous renvoyons à l'ouvrage de référence de Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française. 1787-1788*, Paris, P.U.F., 1962.

royales et les libertés particulières d'une Nation que les robins prétendent représenter face au Prince (C).

### A. L'argument constitutionnel au cœur de la crise

**154. Le conflit de la « Cour » et du « Palais »**<sup>334</sup>. Le conflit qui, de 1787 à 1789, oppose le gouvernement royal aux milieux parlementaires n'est pas inédit au sein de l'histoire constitutionnelle de l'Ancien Régime. Réduits au silence après la Fronde (1648-1653)<sup>335</sup>, les parlements se sont vus rétablir dans leurs droits d'enregistrement et de remontrances par le Régent en 1715, en échange de la cassation du testament de Louis XIV légitimant ses enfants naturels et bouleversant en leur faveur l'ordre de succession à la Couronne<sup>336</sup>. Les grands robins recouvraient ainsi leur influence politique face à un gouvernement monarchique qui, accoutumé depuis plus d'un demi-siècle au musellement des corps intermédiaires, s'était appliqué à étendre son empire par le développement d'un État administratif tendant à la centralisation de l'autorité.

**155.** Aussi l'essentiel du XVIII<sup>ème</sup> siècle fut-il marqué, de ce point de vue, par une succession de conflits opposant l'absolutisme niveleur du gouvernement royal au conservatisme des parlementaires et des milieux privilégiés. Dès la régence, le Parlement de Paris est exilé une première fois à Pontoise pour s'être opposé au système de papier-monnaie promu par le financier écossais John Law<sup>337</sup>. Durant l'essentiel du règne de Louis XV, la controverse opposant ultramontains et gallicans autour de la bulle *Unigenitus*<sup>338</sup>, aboutit à une lutte aussi persistante que féroce entre les parlementaires, acquis au parti janséniste et le gouvernement royal, contraint par son obédience à Rome de soutenir le parti jésuite dans son refus d'accorder les sacrements aux ouailles faisant profession de jansénisme. De remontrances en exils, le conflit se solde en 1771,

---

<sup>334</sup> À ce propos voir Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 148 et s.

<sup>335</sup> Une ordonnance de 1667 faisait obligation aux cours souveraines d'enregistrer la législation royale dans un délai d'une à six semaines durant lequel celles-ci conservaient la faculté d'adresser leurs remontrances au Roi et à l'expiration duquel les ordonnances étaient réputées définitivement enregistrées. Plus tard, une déclaration royale du 24 février 1673 supprima cette réserve en intimant aux cours d'enregistrer purement et simplement les ordonnances à compter de leur réception au greffe, les remontrances ne pouvant être adressées que dans un délai de huit jours suivant l'arrêt d'enregistrement – Voir Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. I, pp. I-II.

<sup>336</sup> Voir la séance du 2 septembre 1715 tenue pour la régence, *in* Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. I, pp. 1 et s. Philippe d'Orléans ne restituera aux parlements leur droit de remontrances que le 15 septembre 1715, après la cassation du testament et sa confirmation à la tête du Conseil de régence.

<sup>337</sup> *Ibid.*, pp. XI-XII.

<sup>338</sup> La bulle *Unigenitus* (ou Constitution apostolique *Unigenitus Dei Filii*), fulminée par le pape Clément XI en 1713, avait pour objet de condamner les thèses jansénistes comme suspectes d'hérésie. Concertée par la Cour de Rome et le gouvernement de Louis XIV, cette bulle fut suspectée de porter atteinte aux libertés de l'Église gallicane, notamment en faisant peser de nouveau sur les princes temporels la menace de l'excommunication. C'est pourquoi, outre l'opinion janséniste de certains de ses membres, le Parlement de Paris refusa à plusieurs reprises de reconnaître cette constitution apostolique comme « règle de foi », c'est-à-dire comme « loi de l'Église et de l'État » – Voir *ibid.*, pp. LVIII et s.

après une ultime passe d'armes autour de l'affaire du parlement de Bretagne<sup>339</sup>, par le coup de force du chancelier de Maupeou et le musellement drastique de l'opposition parlementaire<sup>340</sup>. L'avènement de Louis XVI en 1774 voit finalement le rappel du Parlement de Paris et ouvre la phase finale de cette lutte qui, sur fond de crise financière, se cristallise autour de la question de la constitution monarchique.

**156. La valeur propre de l'argument constitutionnel.** L'effort d'unification juridique et administrative du royaume entrepris par le réformisme ministériel des années 1770-1780 heurte de plein fouet les prétentions des cours souveraines à préserver les privilèges et libertés particulières de la « *nation organisée* ». Il suppose par conséquent un discours de justification fondé sur la nature du gouvernement monarchique. C'est pourquoi l'argument constitutionnel apparaît comme l'enjeu fondamental du conflit opposant la Cour et le Palais. Personne ne semble ici douter que la France jouit d'une constitution, non au sens moderne d'un acte par lequel la Nation aurait souverainement constitué son gouvernement, mais dans un sens purement traditionnel : l'idée de constitution désigne alors « *les principes traditionnels, les règles coutumières selon lesquelles le gouvernement de la France est organisé depuis des siècles, et qui se justifient par cela seul qu'elles sont traditions et coutumes* »<sup>341</sup>.

**157.** Mais la constitution monarchique dépasse les seules lois fondamentales du royaume, qui n'en constituent que l'armature coutumière. Selon l'une de ses acceptions les plus communes au XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>342</sup>, le mot « *constitution* » désigne en effet « *l'ordre & l'arrangement, la disposition des choses* »<sup>343</sup>, ou encore, un « *assemblage de plusieurs parties pour faire la composition d'un tout* »<sup>344</sup>. Appliquée

---

<sup>339</sup> En 1764, un conflit oppose le Parlement de Rennes et le duc d'Aiguillon, gouverneur de la province, autour de l'enregistrement des édits bursaux destinés à financer la Guerre de Sept ans. Cette lutte se solde par l'arrestation du président La Chalotais et la constitution d'un parlement épuré, composé d'officiers fidèles à la Couronne. Les parlementaires bretons, finalement rappelés en 1769, répliquent en prétendant juger le duc d'Aiguillon pour abus de pouvoir, corruption et abus de biens publics. Prétextant de ce que l'inculpé est à la fois duc et pair, le gouvernement royal retire l'affaire aux magistrats rennais pour l'attribuer au Parlement de Paris, seule des cours souveraines à pouvoir statuer en qualité de Cour des pairs. Mais la tournure de l'instruction pousse le Roi à mettre un terme à la procédure et déclarer, par arrêt du Conseil, l'innocence de l'inculpé. Ce coup d'autorité cristallise la lutte de la Cour et du Palais – Voir Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, pp. XI-XV.

<sup>340</sup> Lui-même ancien premier président du Parlement de Paris, Maupeou obtient du Roi l'exil des magistrats parisiens (20 et 21 janvier 1771), la division du ressort du Parlement de Paris en six conseils supérieurs, et la reconstitution d'un nouveau Parlement au ressort réduit, placé sous la dépendance du gouvernement royal par la suppression de la vénalité des offices (23 février 1771) – Voir *ibid.*, pp. XV-XVI.

<sup>341</sup> André LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la monarchie française, d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Paris, A. Fontemoing, 1907, intr., p. II.

<sup>342</sup> À propos de l'idée de constitution au XVIII<sup>ème</sup> siècle, voir notamment : Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Paris, P.U.F., 1927, réimp. Genève, Slatkine Reprints, 1978 ; Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, 2006.

<sup>343</sup> Antoine FURETIÈRE, *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots françois tant vieux que modernes, & les Termes des sciences et des arts*, à La Haye et Rotterdam, chez Arnoud et Reinier Leers, 2<sup>e</sup> éd., t. I, 1701, p. 734.

<sup>344</sup> *Dictionnaire universel françois et latin, appelé vulgairement Dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Cie des Libraires associés, nouvelle éd., t. II, 1771, p. 845.

à l'État, il renvoie ainsi à la « *manière d'être d'un Corps politique* »<sup>345</sup>. Dans l'*Esprit des lois*, Montesquieu définit ainsi la constitution d'un État comme la combinaison mécanique de la *nature* de son gouvernement – républicain, aristocratique, monarchique – et du *principe* qui l'anime, c'est-à-dire des mœurs et des passions du peuple qui en constitue le substrat humain<sup>346</sup>. Dans un sens descriptif, la constitution désigne alors la disposition naturelle, au sein d'un Corps politique, des organes de l'autorité et de la communauté humaine sur laquelle celle-ci s'exerce.

**158.** L'idée de constitution n'en revêt pas moins, dans le vocabulaire du XVIII<sup>ème</sup> siècle, une portée polémique que l'on doit précisément à Montesquieu. Quoique l'empirisme du baron de La Brède le conduise à ne livrer qu'une conception descriptive de l'idée de constitution<sup>347</sup>, la distinction canonique qu'il opère entre le gouvernement monarchique, « *où un seul gouverne, mais par des lois fixes et établies* » et le gouvernement despotique, où « *un seul, sans loi et sans règle, entraîne tout par sa volonté et par ses caprices* »<sup>348</sup>, trace une ligne de partage entre la bonne constitution, caractérisée par le règne de la loi, et la mauvaise constitution, soumise à l'empire des volontés arbitraires. Aussi cette connotation libérale de la constitution monarchique ne tarde-t-elle pas à alimenter la controverse opposant le gouvernement royal aux milieux parlementaires, en conférant à l'argument constitutionnel une portée polémique.

**159.** Extraite de sa neutralité descriptive, l'idée de constitution est très vite érigée en valeur, en symbole d'un libéralisme politique en construction<sup>349</sup>. Brandie comme un repoussoir contre toute interprétation despotique du gouvernement français, la défense de la constitution historique apparaît, aux yeux des deux partis, comme la lutte de la monarchie légitime contre l'arbitraire, qu'il soit celui d'un despote ou d'une aristocratie de magistrats. Il ne s'agit donc pas encore de déterminer si la France jouit ou non d'une constitution, mais de définir la nature de cette dernière. Aussi la lutte des magistrats et de la Cour voit-elle s'opposer deux conceptions de la constitution

---

<sup>345</sup> Pierre DUCLOS, *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789*, Paris, Dalloz, 1932, p. 7. À ce propos, la première édition de l'*Encyclopédie* applique le terme « constitution » à l'organisation politique du Saint-Empire romain germanique : elle y désigne alors, quoi que de manière historiquement et géographiquement située, « l'état du gouvernement de ce vaste corps » – Denis DIDEROT et Jean Le Rond D'ALEMBERT, *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, à Paris, chez Briasson, David, Le Breton et Durand, t. III, 1753, p. 63.

<sup>346</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, coll. « G. F. », 1979, t. I, l. III, ch. I, p. 143 : « Il y a cette différence entre la nature du gouvernement et son principe, que sa nature est ce qui le fait être tel, et son principe ce qui le fait agir. L'une est sa structure particulière, et l'autre les passions humaines qui le font mouvoir ». Sur ce point voir Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, pp. 80-82.

<sup>347</sup> Dans le langage de Montesquieu, l'idée de constitution ne désigne pas une valeur en soi : elle fait simplement référence, dans un sens purement descriptif bien que non dénué de visées politiques, à l'organisation du gouvernement d'un État, que celui-ci soit républicain, aristocratique, monarchique.

<sup>348</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, *op. cit.*, p. 131.

<sup>349</sup> Sur cette évolution, voir Olivier BEAUD, « Histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, n° 2, 2010, pp. 31-59.

monarchique. En défendant les principes de la « *monarchie pure* », le gouvernement adopte une conception organique de la constitution tendant à justifier l'autorité du monarque en figurant son union symbiotique avec la Nation. *A contrario*, en se faisant les partisans d'une « *monarchie tempérée* », les robins défendent une conception formelle de la constitution, tendant à faire de la Nation un corps séparé du Souverain et à figurer l'intangibilité des libertés nationales face à l'autorité royale.

## **B. Le discours absolutiste et la défense de la monarchie pure : la Nation incorporée au souverain**

**160.** À la fin de l'Ancien Régime, les doctrines absolutistes défendent la constitution d'une « *monarchie pure* » au sein de laquelle le monarque, n'étant comptable qu'à Dieu de l'exercice de son gouvernement, jouit d'une autorité absolue et immédiate sur l'ensemble de ses sujets. Cette théorie vise à justifier le réformisme monarchique du XVIII<sup>ème</sup> siècle, tendant à finaliser l'unité des cadres juridiques, administratifs et judiciaires du royaume, face à la résistance des corps intermédiaires. Le discours absolutiste, qu'il soit celui du ministère ou de la coterie de juristes, historiographes et pamphlétaires engagés à son service, consiste donc à défendre une conception organique et unitaire de la constitution monarchique, au sein de laquelle l'union de la Nation et du monarque (1<sup>o</sup>) sert de justification à l'absoluité de l'autorité royale (2<sup>o</sup>).

### ***1. L'union de la Nation et du monarque***

**161. L'absolutisme et le nivellement des conditions sociales.** Si les dernières années de l'ancienne monarchie sont marquées par une absolutisation du régime, c'est dans la mesure où l'autorité royale s'est lancée, depuis le dernier quart du XVIII<sup>ème</sup> siècle, dans une quête désespérée d'unité : unité fiscale, unité administrative, unité judiciaire, et finalement unité politique. Depuis la réforme du chancelier de Maupeou en 1771, la monarchie s'efforce de briser le « *pluralisme juridique* »<sup>350</sup> dont les relais locaux et corps intermédiaires constituent autant d'obstacles au déploiement de l'autorité royale et à la mise en œuvre des réformes jugées nécessaires pour la survie financière de l'État et le développement économique du pays.

---

<sup>350</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 205.

**162.** Cette évolution était déjà en germe dans les théories développées par Bodin à la fin du XVI<sup>ème</sup> siècle<sup>351</sup>. En définissant l'État – la « République » – comme « *un droit gouvernement de plusieurs mesnages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine* »<sup>352</sup>, l'Angevin faisait de l'idée de souveraineté le principe générateur d'une unification juridique et d'un nivellement des conditions individuelles. Fidèle à sa démarche pragmatique, celui-ci ne recherche pas le « *bien commun* » dans la poursuite d'un idéal transcendant mobilisant les thèmes de la liberté, de la vertu ou du salut : « *le souverain bien d'un particulier, et de la République n'est qu'un, sans différence entre l'homme de bien, et le bon citoyen* »<sup>353</sup>. À ses yeux, le « *souverain bien* » désigne donc moins la finalité du gouvernement légitime qu'il ne fait référence à la condition politique de sa réalisation, c'est-à-dire l'unité de l'État autour du Souverain. Aussi la souveraineté désigne-t-elle cette « *puissance* » qui « *unit tous les membres et parties de la République* », et « *tous les mesnages et colleges en un corps* »<sup>354</sup>, de sorte que, réduite au gouvernement de la « *chose publique* » – soit à « *ce qui est commun aux mesnages* » composant le Corps politique – son empire se traduit nécessairement par une égale sujétion des individus – et non plus des corps – au commandement du Prince.

**163.** C'est pour cette raison qu'à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle les réformes économiques, fiscales, administratives et judiciaires se trouvent étroitement imbriquées dans l'esprit des grands commis de l'État. L'égalisation des conditions et l'unification de l'ordre juridique accompagnent en effet le déploiement unitaire des volontés du souverain dont elles constituent à la fois le produit et la condition de réalisation. Dans une certaine mesure, l'échec des réformes ministérielles de la fin de l'Ancien Régime annonce donc l'œuvre des révolutionnaires français, qui sur bien des points n'auront qu'à reprendre dans les maroquins ministériels abandonnés par Turgot, Calonne et Necker, leurs propres plans de régénération de l'État.

**164. La constitution monarchique comme ordre organique et unitaire.** Face à la résistance des parlementaires, réfractaires à tout réformisme niveleur, le gouvernement royal entreprend donc de déduire cet impératif unitaire de la nature même de la constitution monarchique. Après l'échec de la première Assemblée des Notables, l'archevêque de Sens, promu contrôleur général des

---

<sup>351</sup> À ce propos voir Julian H. FRANKLIN, *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », trad. J.-F. Spitz, 1993.

<sup>352</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>353</sup> *Ibid.*, l. I<sup>er</sup>, ch. I<sup>er</sup>, pp. 31-32 : « Mais d'autant que les hommes d'affaires, et les Princes, ne sont jamais tombés d'accord pour ce regard, chacun mesurant son bien au pied de ses plaisirs et contentemens (...) : cela fait, qu'on a toujours eu variété de loix, de coutumes, et de desseins, selon les humeurs et passions des Princes et gouverneurs. Toutesfois, puis que l'homme sage est la mesure de justice et de vérité, et que ceux là qui sont réputés les plus sages demeurent d'accord, que le souverain bien d'un particulier, et de la République n'est qu'un, sans faire différence entre l'homme de bien, et le bon citoyen, nous arrêterons là le vray point de félicité, et le but principal, auquel se doit rapporter le droit gouvernement d'une République ».

<sup>354</sup> *Ibid.*, l. I<sup>er</sup>, ch. II, p. 42.

finances à la suite de Calonne, se heurte à l'opposition du Parlement de Paris qui, le 26 juillet 1787, refuse d'enregistrer les ordonnances établissant la « *subvention territoriale* » et réformant le droit de timbre, en se prétendant incompétent pour transcrire sur ses registres une réforme fiscale d'une ampleur telle que seuls les États généraux pourraient y consentir<sup>355</sup>. Exilé à Troyes le 15, le Parlement finit par obtenir du ministère le retrait des deux textes et la promesse d'une convocation des États généraux avant 1792. Brienne revient cependant à la charge à l'automne avec un projet d'emprunt de 420 millions de livres contre l'enregistrement duquel le ministre n'entend pas laisser aux robins l'occasion de protester.

**165.** Lors d'une séance royale tenue le 19 novembre 1787 et destinée à l'enregistrement forcé de cette mesure, le garde des Sceaux Lamoignon entreprend de neutraliser l'argument selon lequel les États généraux seraient seuls compétents pour consentir un tel emprunt, en rappelant ce que le Roi et ses ministres estiment constituer « *les principes invariables de la Monarchie Française* » :

« Ces principes universellement admis par la Nation, attestent qu'au Roi seul appartient la puissance souveraine dans son Royaume ; Qu'il n'est comptable qu'à Dieu seul de l'exercice du pouvoir suprême ; *Que le lien qui unit le Roi & la Nation est indissoluble par sa nature* ; Que des intérêts & des devoirs réciproques entre le Roi & ses Sujets, ne font qu'assurer la perpétuité de cette union ; Que la Nation a intérêt que les droits de son Chef ne souffrent aucune altération ; *Que le Roi est Chef Souverain de la Nation & ne fait qu'un avec elle* ; Enfin, que le pouvoir législatif réside dans la personne du Souverain, sans dépendance & sans partage »<sup>356</sup>.

**166.** Afin de justifier le tournant absolutiste pris par le gouvernement monarchique et neutraliser les prétentions des corps intermédiaires, Lamoignon expose ici les principes de la « *monarchie pure* »<sup>357</sup>, dont la constitution s'oppose aux théories du gouvernement mixte et à tout partage de l'autorité, laquelle repose sur l'union intime du monarque et de la Nation, de l'autorité souveraine

---

<sup>355</sup> Remontrances du 26 juillet 1787, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Imprimerie nationale, 1888-1898, t. III, p. 676 : « Sire, Votre Parlement, considérant que dans la situation difficile des finances de l'État, pénétré également du désir de prouver à V. M. son zèle et sa soumission et de conserver les droits de la Nation et de la fortune publique (...) ; considérant en outre que la Nation, représentée par les États généraux, est seule en droit d'octroyer au Roi les secours nécessaires (...) ; a arrêté (...), de supplier très humblement V. M. en se rendant aux vœux portés audit arrêté, d'assembler les États généraux de votre royaume, préalablement à tout impôt nouveau ». Le lit de justice du 6 août ne calme en rien les réticences des magistrats qui, le lendemain, entrent en révolte contre l'autorité royale et déclarent « nulles et illégales les transcriptions ordonnées être faites sur ses registres » (*ibid.*, p. 688).

<sup>356</sup> Chrétien-François de LAMOIGNON, *Discours de M. de Lamoignon, garde des sceaux de France, à la séance du Roi au Parlement, le 19 novembre 1787*, Paris, impr. de P.-D. Pierres, 1787, p. 3 (nous soulignons).

<sup>357</sup> Cette doctrine de la « monarchie pure » est exposée par Bodin afin de différencier la monarchie française des gouvernements mixtes, dont il rejette le principe en ce qu'il postule le partage d'une souveraineté par essence indivisible. Son réquisitoire contre la théorie du gouvernement mixte vise surtout à neutraliser les théories monarchomaques et à déjouer les prétentions des corps intermédiaires à partager l'autorité royale – Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, liv. II, ch. I, pp. 21-22 : « On a voulu dire et publier par escrit que l'estat de France estoit aussi composé des trois Républiques [formes de gouvernement], et que le Parlement de Paris tenoit une forme d'Aristocratie, les trois estats tenoyent la Démocratie, et le Roy representoit l'estat Royal : qui est une opinion non seulement absurde, ains aussi capitale. Car c'est crime de leze majesté de faire les subjects compagnons du Prince souverain ». Ainsi, « l'estat de la France est simple, et pure Monarchie ». À ce propos voir Richard BONNEY, *L'absolutisme*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1989, pp. 23 et s.

et des libertés du Royaume<sup>358</sup>. Cette doctrine était déjà celle de Louis XV qui, lors de la fameuse séance du 3 mars 1766 dite de la « *flagellation* », fustigeait les prétentions du Parlement de Paris à justifier son immixtion dans la législation par la défense des droits et intérêts de la Nation :

« [Comme] s'il était permis d'oublier que c'est en ma personne seule que réside la puissance souveraine (...); que c'est de moi seul que mes cours tiennent leur existence et leur autorité (...); que c'est à moi seul qu'appartient le pouvoir législatif sans dépendance et sans partage; que c'est par ma seule autorité que les officiers de mes cours procèdent, non à la formation, mais à l'enregistrement, à la publication, à l'exécution de la loi, et qu'il leur est permis de me remontrer ce qui est du devoir de bons et utiles conseillers; que l'ordre public tout entier émane de moi et que *les droits et les intérêts de la Nation, dont on ose faire un corps séparé du Monarque, sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu'en mes mains* »<sup>359</sup>.

**167.** C'est donc en affirmant l'identité d'intérêts et de corps unissant le Roi et la Nation, ainsi que l'immédiateté de leur relation, que le vieux monarque récusait le droit des parlements à s'interposer entre l'autorité du Prince et la liberté de ses Peuples. « *Dans l'ancienne France, explique André Lemaire, le roi souverain et la nation forment le royaume (...). Ils sont les deux éléments d'un tout; intimement unis l'un à l'autre, inséparables l'un de l'autre, chacun y a sa fonction propre* »<sup>360</sup>. Le Roi et la Nation forment ainsi, selon l'expression de l'historiographe aixois Jacob-Nicolas Moreau, « *deux parties intégrantes d'un même tout indivisible* »<sup>361</sup>.

**168.** C'est à ce « *tout indivisible* » que font référence les théoriciens de l'absolutisme lorsqu'ils évoquent la constitution française. Celle-ci figure donc un « *ordre* », un *organisme naturel* composé de l'union indissoluble du souverain et de ses sujets, organiquement répartis en trois ordres distincts, en provinces, communautés et corps, disposant chacun de leurs libertés particulières, mais dont la garantie repose sur l'unité de volonté du Prince. Toute entreprise des corps intermédiaires sur l'autorité royale, en prétendant rompre l'immédiateté de cette union, apparaît donc à leurs yeux comme une atteinte à la constitution de la monarchie, c'est-à-dire à l'unité du Corps politique. La garantie de cette unité résidant dans le monopole par le monarque de l'autorité souveraine, rien ne saurait par conséquent s'interposer entre lui et ses peuples dans l'exercice de la législation.

---

<sup>358</sup> Olivier BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *op. cit.*, pp. 45-46 : « Une telle conception interdit que d'autres instances aient le droit de participer à la co-décision, ou de contrôler l'exercice de la puissance souveraine. Il n'y a donc pas de place pour une pratique du gouvernement mixte, c'est-à-dire une constitution à l'anglaise ».

<sup>359</sup> Séance royale du 3 mars 1766 dite « de la flagellation », in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. II, pp. 557-558.

<sup>360</sup> André LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la monarchie française...*, *op. cit.*, pp. 287-288. Voir également Pierre DUCLOS, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, p. 31 : « la vie politique régulière y dépendait de l'accord profond du Prince et du Peuple, dont l'union formait, en quelque manière, le sujet de l'État national. Ce dernier n'était bien constitué que si l'harmonie était maintenue entre ces deux puissances ».

<sup>361</sup> Jacob-Nicolas MOREAU, *Exposition et défense de notre constitution monarchique française*, à Paris, chez Moutard, t. II, 1789, p. 222.

## 2. L'absoluité de l'autorité royale

169. Une conception résiduelle et essentialiste de la constitution monarchique. Cette conception organique de la constitution monarchique, en postulant la consubstantialité des intérêts de la Nation et de son chef, vient donc étayer les prétentions absolutistes de la Couronne et ses efforts constants pour faire prévaloir l'unité des volontés royales sur le pluralisme juridique défendu par les cours :

« Si la pluralité de mes cours forçait ma volonté, explique Louis XVI dans une adresse au Parlement de Paris en date du 17 avril 1788, la Monarchie ne serait plus qu'une aristocratie de magistrats, aussi contraire aux droits et aux intérêts de la Nation qu'à ceux de la Souveraineté. Ce serait en effet une étrange constitution que celle qui réduirait la volonté du Roi à la valeur de l'opinion de l'un de ses officiers et qui assujettirait le législateur à avoir autant de volontés qu'il y aurait de délibérations différentes dans les diverses cours du royaume. Je dois garantir la Nation d'un pareil malheur »<sup>362</sup>.

170. Mais en ce cas, en quoi la constitution monarchique se distingue-t-elle du gouvernement despotique ? Au début du siècle, Bossuet s'était déjà efforcé de distinguer l'autorité absolue du monarque de l'autorité arbitraire propre aux despotes<sup>363</sup>. Pour l'évêque de Meaux, le respect des lois<sup>364</sup> et la soumission des volontés royales aux lumières de la raison<sup>365</sup> constituaient déjà les traits caractéristiques de la monarchie française. Plus tard, dans le *Traité des offices* qu'il publie avec Guyot entre 1786 et 1788, le juriconsulte Merlin, futur député à la Constituante, développe ces deux thèmes propres à la doctrine absolutiste<sup>366</sup>.

171. D'une part, les volontés du Prince demeurent soumises aux « lois fondamentales de la monarchie française » dont la nature coutumière échappe à l'emprise des volontés passagères et transcende l'autorité royale<sup>367</sup>. Le Roi lui-même confesse d'ailleurs se trouver dans « l'heureuse impuissance » d'y rien changer<sup>368</sup>. Or, pour les partisans de l'absolutisme, cette fondamentalité de la constitution

---

<sup>362</sup> Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 735.

<sup>363</sup> Jacques-Bénigne BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte* (1709), Paris, Dalloz, 2003, l. IV, p. 82 : « Pour rendre ce terme odieux et insupportable, plusieurs affectent de confondre le gouvernement absolu et le gouvernement arbitraire. Mais il n'y a rien de plus distingué (...) ».

<sup>364</sup> *Ibid.*, l. IV, pp. 86-87 : « Les rois sont donc soumis comme les autres à l'équité des lois, et parce qu'ils doivent être justes, et parce qu'ils doivent au peuple l'exemple de garder la justice (...) ».

<sup>365</sup> *Ibid.*, l. V, pp. 103-104 : « Tous les hommes sont faits pour entendre ; mais vous principalement sur qui tout un grand peuple se repose, qui devez être l'âme et l'intelligence d'un État, en qui se doit trouver la raison première de tous ses mouvemens : moins vous avez à rendre de raison aux autres, plus vous devez avoir de raison et d'intelligence en vous-mêmes ».

<sup>366</sup> Joseph-Nicolas GUYOT et Philippe-Antoine MERLIN, *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges*, Paris, Visse, 1786-1788, 4 vol. S'inscrivant dans la continuation de Loyseau et Cardin Le Bret, Guyot et Merlin (plus connu, durant la Révolution, sous le nom de Merlin de Douai, celui-ci sera successivement membre de la Constituante et de la Convention), sont sans doute les deux derniers théoriciens de la monarchie pure ou absolue.

<sup>367</sup> Joseph-Nicolas GUYOT et Philippe-Antoine MERLIN, *Traité des droits...*, *op. cit.*, t. I, l. I, ch. I, p. 4 : « Y a-t-il un traité, un contrat primitif, une loi fondamentale enfin, qui décide d'une manière précise, la question de savoir si nos Rois ont la plénitude de la Souveraineté ? Il n'existe point en France de lois écrites sur ce point ; mais un long usage y supplée ».

<sup>368</sup> La formule est de Louis XV, dans le préambule d'un édit de février 1771 portant création de conseils supérieurs, François-André ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises : depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris,

coutumière est le produit de l'Histoire et de la Providence et ne saurait procéder d'un acte de consentement national. Aussi rejettent-ils les théories modernes tendant à déduire l'autorité du Prince d'une autorisation primitive, contractuelle ou unilatérale, exprimée par une nation qui, en tout état de cause, ne saurait exister indépendamment de l'autorité qui l'anime en tant que corps :

« Ce corps doit donc réunir & la puissance qui le conserve, & les agens qui le meuvent, & le chef qui le conduit. Toutes les fois que vous en séparerez la puissance motrice, ce ne sera plus une Nation, ce sera un composé informe de volontés dissemblables, ce sera le chaos et l'anarchie »<sup>369</sup>.

**172.** C'est pourquoi l'on ne saurait accorder crédit aux doctrines tendant à « *prouver qu'une Nation, si elle est unie & peut être unanime, a le droit d'anéantir sa constitution, & de s'en donner à elle-même une nouvelle* »<sup>370</sup>. Car la constitution monarchique et les lois fondamentales qui en forment l'armature ne souffrent l'emprise d'aucune volonté humaine, pas même celle du Roi, puisqu'elles tiennent à l'essence même de la monarchie.

**173.** C'est pourquoi les doctrines absolutistes ne retiennent qu'une conception résiduelle des lois fondamentales du royaume, dont le catalogue se résume aux seuls principes destinés à garantir l'unité et la continuité de l'autorité royale en dépit de la succession de ses titulaires effectifs<sup>371</sup> : celles-ci tendent donc à institutionnaliser la souveraineté, bien plus qu'elles n'en limitent l'exercice<sup>372</sup>. Merlin en retient d'ailleurs une version singulièrement épurée, en faveur de l'absolutisme expirant dont le futur Conventionnel se fait le chantre à la veille de la Révolution :

---

Belin-le-Prieur, t. XXII, 1830, p. 513 : le Roi y évoque les lois fondamentales du Royaume comme « ces institutions que nous sommes dans l'heureuse impuissance de changer, et dont la stabilité sera toujours garantie par notre intérêt inséparablement lié à celui de nos peuples ». Sur le thème de l'« heureuse impuissance » du monarque à enfreindre les lois fondamentales de la monarchie, voir Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 56-57.

<sup>369</sup> Jacob-Nicolas MOREAU, *Exposition et défense de notre constitution monarchique française*, *op. cit.*, p. 218.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 215.

<sup>371</sup> C'est notamment le cas des deux grands théoriciens de la monarchie pure au XVII<sup>ème</sup> siècle, que sont Loyseau et Le Bret. Voir Charles LOYSEAU, *Cinq livres du Droit des Offices*, *op. cit.*, l. I, ch. IV. Sur ce point voir André LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la monarchie française...*, *op. cit.*, pp. 154-163. André Lemaire opère à ce propos une distinction entre les lois fondamentales « essentielles » ou « naturelles », qu'il juge « proprement fondamentales », en ce qu'elles sont propres à tout gouvernement ou liées à la nature même du gouvernement monarchique, et les lois fondamentales « positives », qui « n'ont pas toujours la même immutabilité que les premières » (*ibid.*, pp. 280-281). S'agissant des théoriciens de la monarchie absolue, les lois relatives à l'État monarchique relèvent de la première catégorie, tandis que celles concernant à l'organisation politique du Royaume, notamment aux droits des corps intermédiaires (parlements et États) appartiendraient à la seconde et se réduiraient aux « bonnes coutumes de la monarchie », qui ne constituent pas une entrave absolue au déploiement de la souveraineté du Prince.

<sup>372</sup> Olivier BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *op. cit.*, p. 47 : « Dans cette acception, la constitution désigne les lois fondamentales du royaume, et elle a un sens étroitement juridique (...). La constitution n'est rapportée qu'à l'État dynastique, et non pas au régime politique. Elle n'est donc pas une constitution au sens moderne du terme parce qu'elle porte sur un fragment seulement des pouvoirs publics (le Roi héréditaire) et ignore les rapports entre les divers pouvoirs publics, le Roi les englobant tous d'une certaine façon ».

« Les lois fondamentales de la monarchie française sont peu nombreuses, & présentent un sens clair & à la portée du commun des sujets. Elles établissent : 1°. L'indépendance de la couronne (...). 2°. L'autorité absolue du monarque dans la formation des lois, autorité qui réside pleinement, uniquement & essentiellement dans la personne du Roi (...). 3°. L'inaliénabilité de cette autorité suprême (...). *Telle est la constitution d'une monarchie*, tel est le gouvernement français »<sup>373</sup>.

174. Le juriste adopte ici une conception essentialiste de l'idée de constitution. L'unité et l'absoluité de l'autorité royale constituent en effet l'essence même du gouvernement monarchique. En diviser ou en partager l'exercice reviendrait donc à « *changer la constitution établie depuis six ou sept siècles dans l'État* » et adopter les principes d'un « *gouvernement républicain* »<sup>374</sup>.

175. L' « *esprit de conseil, de justice et de raison* ». Or, si l'intangibilité des lois fondamentales garantit la nature purement monarchique de la constitution française, c'est « *l'esprit de conseil* » qui, d'autre part, permet véritablement de distinguer cette dernière du gouvernement despotique. La distinction s'attache donc aux « *lumières* » du monarque ainsi qu'à son aptitude à combiner autorité, justice et libertés en prenant conseil de ses sujets et de ses officiers. L'intervention des corps intermédiaires, loin d'empiéter sur la plénitude de l'autorité royale, est donc restreinte à cette seule fonction de conseil :

« Que le Souverain, pour rassûrer [sic] ses peuples contre les abus d'une autorité absolue, prenne les précautions qui sont compatibles avec la nature de cette autorité ; qu'il laisse à la Nation, lorsqu'elle est assemblée [en États généraux], ou aux corps politiques qu'il a établis pour en être les gardiens [les parlements], la liberté de lui faire des remontrances, soit avant, soit après la publication de ces lois ; c'est tout ce qu'on peut désirer de lui »<sup>375</sup>.

176. Puisque l'union organique du Roi et de la Nation garantit leur communion d'intérêts, il est impensable que cette dernière puisse vouloir indépendamment de son organe naturel et encore moins exprimer une volonté étrangère à celle du monarque. C'est pourquoi le rôle des corps intermédiaires – parlements et assemblées d'États – se réduit à traduire cet « *esprit de conseil, de justice et de raison* » que Louis XV, lors de la séance de la flagellation, définissait comme le caractère propre de la constitution monarchique<sup>376</sup>. Bodin lui-même, « *ne voyait aucune contradiction entre la "monarchie*

---

<sup>373</sup> Joseph-Nicolas GUYOT et Philippe-Antoine MERLIN, *Traité des droits...*, *op. cit.*, pp. 11-12 (nous soulignons) : « Ainsi un seul Roi indépendant, absolu, qui ne tient que de Dieu un pouvoir dont il ne doit compte qu'à lui seul ; pouvoir qu'il ne peut ni diviser ni détruire, & qu'il transmet nécessairement à son successeur légitime dans toute sa plénitude ; comme il l'a reçu de ses ancêtres ; pouvoir qui soumet indistinctement & également à son autorité le premier prince de son sang & le dernier de ses sujets ; pouvoir dont il doit à la vérité, pour les besoins de l'état communiquer une portion à ceux qu'il honore de sa confiance, mais dont la plénitude réside toujours dans sa personne ; pouvoir qui ne peut être restreint que par lui-même, sans qu'aucune volonté particulière ou générale ait le droit d'en arrêter le cours ».

<sup>374</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>376</sup> Séance royale, dite de la flagellation, 3 mars 1766, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. II, p. 557. Cette doctrine avait déjà été exprimée par Louis XIV : « Les conseils sont de l'essence de la monarchie, parce qu'il est dans la justice de tout gouvernement de consulter la raison et d'interroger la justice. Le souverain, en écoutant de sages

*pure*” de la France et l’existence d’États généraux »<sup>377</sup> et autres corps intermédiaires chargés d’éclairer le Prince et d’imprimer à son autorité, par leur conseil, le caractère de tempérance propre à un sage gouvernement. Mais c’était à la condition que ceux-ci n’entreprennent pas sur l’exercice même d’une autorité par principe « *pleine et ronde* ». Aussi les doctrines absolutistes ne voient-elles dans les assemblées d’États et dans les parlements qu’une formation élargie du Grand Conseil, par lequel la constitution monarchique assure à ses sujets d’être gouvernés par de véritables lois, empreintes de sagesse et d’équité, et non par les caprices d’une volonté arbitraire.

177. Ainsi, résume Merlin : « *Nous avons un Roi, c’est-à-dire, nous sommes soumis depuis plusieurs siècles à la volonté d’un seul. Cette volonté ne doit pas être arbitraire, mais elle doit être suprême ; le pouvoir qui en résulte ne doit pas être despotique, mais il ne peut être partagé ; & s’il est utile de ralentir son action pour l’éclairer, il n’est jamais permis de la suspendre pour l’intercepter* »<sup>378</sup>. L’autorité du Prince, combinée à l’impuissance d’enfreindre les lois fondamentales et à l’esprit de conseil, sont, aux yeux des absolutistes, les traits fondamentaux de la constitution monarchique. C’est en son nom que la Couronne entreprend, à la fin de l’Ancien Régime, de briser la résistance des parlementaires afin de garantir l’unité et l’indivisibilité de l’autorité royale : le Roi prétend incarner seul les intérêts de la Nation. Mais cette prétention traduit déjà un glissement dans la conception traditionnelle et organique de la constitution monarchique. Car en rappelant que la collectivité nationale ne saurait constituer « *un corps séparé du monarque* », le gouvernement royal « *admet paradoxalement la modernité du concept de nation pouvant se détacher, a contrario, de la personne du monarque* »<sup>379</sup>.

178. C’est dire à quel point la doctrine absolutiste porte en ses flancs cette idée, que les parlementaires n’hésitent pas à exploiter, d’après laquelle la Nation compte déjà pour quelque chose dans la constitution de la monarchie française.

---

conseils, ne partage point avec eux son autorité ; la délibération qui précède la loi n’est pas un concours de volonté, c’est un assemblage de lumières » – Cité par François OLIVIER-MARTIN, *L’absolutisme français, op. cit.*, p. 270.

<sup>377</sup> Richard BONNEY, *L’absolutisme, op. cit.*, pp. 72-73.

<sup>378</sup> Joseph-Nicolas GUYOT et Philippe-Antoine MERLIN, *Traité des droits...*, *op. cit.*, p. 20. Souligné par l’auteur. Voir François OLIVIER-MARTIN, *L’absolutisme français, op. cit.*, p. 116 : « À un moment donné, après des réflexions, des conseils, des réclamations, il faut une décision finale qui appartient au roi et c’est en cela, exactement, que consiste l’absolutisme monarchique ».

<sup>379</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 289.

## C. Le discours parlementaire et la défense de la monarchie tempérée : les formes constitutionnelles au service des droits de la Nation

179. Face aux doctrines absolutistes, la fronde parlementaire défend le principe d'une monarchie tempérée. À l'absoluité des volontés royales, les robins opposent une vision historique et formelle de la constitution monarchique. Celle-ci véhicule une conception ancienne de l'autorité tendant à extraire la loi de la contingence des volontés humaines pour l'inscrire dans « *la vérité du droit* »<sup>380</sup> (1<sup>o</sup>). Apôtres d'un constitutionnalisme traditionnel, les magistrats s'efforcent, au travers d'une conception médiatrice de la représentation politique, d'introduire une dualité entre la Nation et la personne de son chef, présentant les cours souveraines comme le cénacle d'un équilibre entre l'autorité du monarque et les libertés de ses sujets (2<sup>o</sup>).

### 1. La *fondamentalité des formes historiques contre le volontarisme monarchique*

180. **L'invocation des formes constitutionnelles contre le « *système de la seule volonté* ».** Les doctrines parlementaires ont en commun avec les théoriciens de la monarchie absolue de retenir une conception essentialiste de la constitution : c'est en prétendant rechercher l'essence et la vérité de la constitution monarchique que les magistrats entreprennent de disqualifier les prétentions de la Couronne à la concentration et à l'unité, et lancent contre ces dernières l'anathème du despotisme. Bien entendu, sur l'échelle conduisant du gouvernement monarchique au gouvernement despotique, le curseur des parlementaires ne se situe pas au même niveau que celui des partisans de l'absolutisme. Alors que ces derniers défendent les principes d'une monarchie pure et rejettent toute altération de la souveraineté du Prince comme tendant au républicanisme, les gens de robe ne voient au contraire de véritable constitution monarchique que dans celle d'une monarchie tempérée par les lois.

181. En 1788, l'accentuation du conflit opposant la Couronne au Palais contraint ce dernier à déployer tout l'appareil de ses conceptions constitutionnelles afin de désavouer publiquement la dérive absolutiste du régime. Par un arrêté du 3 mai 1788, rédigé par le futur Constituant Duval d'Éprémèsnil, le Parlement de Paris proteste contre le « *système de la seule volonté* »<sup>381</sup>, d'après lequel l'autorité souveraine du monarque suffirait à conférer à ses volontés le caractère de lois, indépendamment de la libre vérification et du libre enregistrement de ses ordonnances par les

---

<sup>380</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 83.

<sup>381</sup> Arrêté du 3 mai 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 745.

cours. Les robins s'en prennent ici aux multiples enregistrements forcés, obtenus ces dernières années par voie de lettres de jussion ou de lits de justice. La théorie du lit de justice repose en effet sur le principe d'après lequel les magistrats des cours n'exercent leurs fonctions qu'à titre d'officiers, c'est-à-dire en qualité de délégués du monarque chargés d'exercer en son nom la fonction de justice et de conseiller celui-ci lors de l'enregistrement de ses ordonnances<sup>382</sup>. Leur office n'est donc que l'émanation d'une autorité dont ils ne sont pas titulaires et dont la plénitude de source et d'exercice ne réside que dans le monarque. C'est pourquoi le Roi peut à tout moment se saisir de nouveau de l'autorité déléguée par lui et forcer l'enregistrement de ses volontés par la tenue d'un lit de justice à l'occasion duquel « *[la] venue du souverain suspend ipso facto la délégation* »<sup>383</sup>.

**182.** Aussi, entre 1787 et 1788, Louis XVI n'hésitera-t-il pas à recourir à cette extrémité trois fois en l'espace de deux ans, outre deux exils des parlementaires parisiens. C'est pourquoi la déclaration du 3 mai 1788 entreprend de neutraliser la théorie absolutiste en plaçant les prérogatives parlementaires sous l'égide des formes antiques de la constitution monarchique, dont le respect seul permet de reconnaître aux volontés du monarque le caractère de lois. C'est alors une authentique charte constitutionnelle que le Parlement de Paris adresse au Roi, au nom des droits de la Nation :

« Considérant (...) que *le système de la seule volonté* clairement exprimé dans les différentes réponses surprises audit Seigneur Roi annonce, de la part des ministres, le funeste projet d'anéantir les principes de la Monarchie, et ne laisse à la Nation d'autre ressource qu'une déclaration précise par la Cour des maximes qu'elle est chargée de maintenir, et des sentiments qu'elle ne cessera de professer »<sup>384</sup>.

**183.** Après avoir déclaré que « *la France est une monarchie, gouvernée par le Roi, suivant les lois* » – formule qui n'est pas sans rappeler la définition du gouvernement monarchique livrée par Montesquieu<sup>385</sup> –, les magistrats parisiens prennent le contrepied des théories absolutistes en établissant un catalogue détaillé de ce qu'ils considèrent comme formant les lois fondamentales du Royaume : y figurent notamment, outre les principes classiques relatifs à la forme monarchique de l'État et quelques droits individuels correspondant à l'esprit du temps, « *le droit de la Nation d'accorder librement les subsides par l'organe des États généraux* », « *l'inamovibilité des magistrats* », et « *le droit des cours de vérifier dans chaque province les volontés du Roi et de n'en ordonner l'enregistrement d'autant qu'elles sont conformes aux lois constitutives de la province ainsi qu'aux lois fondamentales de l'État* »<sup>386</sup>.

---

<sup>382</sup> À ce propos voir *infra*, n° 1020 et 1302.

<sup>383</sup> Jacques KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, t. I : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2009, p. 26.

<sup>384</sup> Arrêté du 3 mai 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 745 (nous soulignons).

<sup>385</sup> À propos de l'influence de l'*Esprit des lois* sur les doctrines parlementaires à compter de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle, voir Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, pp. 261 et s.

<sup>386</sup> Arrêté du 3 mai 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 745-746.

**184.** Cet ultime acte de résistance contre l'absolutisme – qu'Élie Carcassonne n'hésite pas à qualifier de « *Constitution du 3 mai* »<sup>387</sup> – dénote la propension des parlementaires à enrichir substantiellement le catalogue des lois fondamentales pour y faire figurer leur propre existence en tant que parties intégrantes et essentielles de la constitution française. « *Alors que les théoriciens de la monarchie absolue, note Olivier Beaud, cantonnent les lois fondamentales au domaine de l'institution de l'État, les partisans d'un gouvernement limité essaieront au contraire d'étendre leur nombre et leur nature* »<sup>388</sup>. Il s'agit en effet de contrer les doctrines absolutistes en opposant l'intangibilité des formes historiques aux errements des volontés passagères du monarque.

**185. Extraire la loi de la contingence des volontés humaines pour l'inscrire dans la nécessité du temps historique.** Aux yeux des parlementaires, l'idée constitutionnelle revêt donc une portée polémique puisqu'elle apparaît comme « *un instrument susceptible de limiter la puissance royale pour assurer la préservation d'un ordre qui la transcend[e]* »<sup>389</sup>. Les cours souveraines s'estiment en effet investies du pouvoir de prévenir toute atteinte portée, y compris par le Roi, à la « *constitution monarchique* » dont elles prétendent être les gardiennes. Exhumant l'idéal médiéval d'un gouvernement à grand conseil, les robins n'hésitent pas à éclairer le Souverain dans leurs remontrances, voire, par le refus d'enregistrement, à censurer purement et simplement ses actes<sup>390</sup> – au point que certains auteurs n'ont pas hésité à voir dans cette pratique une préfiguration du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>391</sup>.

**186.** Mais le discours d'opposition des parlementaires tend surtout à contrer le volontarisme des thèses absolutistes en lui opposant une conception originale – presque antique – de l'autorité politique, véhiculée par un formalisme constitutionnel rigoureux. Car en s'érigeant en « *temples des lois* », dont elles revendiquent le « *dépôt* », les cours entreprennent de tempérer le volontarisme du gouvernement royal en l'assujettissant au respect de certaines « *formes constitutives* ». Ici, la pensée philosophique de Montesquieu trouve à se concrétiser dans le formalisme des gens de robe : « *Il ne suffit pas, explique le magistrat bordelais, qu'il y ait, dans une monarchie, des rangs intermédiaires ; il faut*

---

<sup>387</sup> Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 563.

<sup>388</sup> Olivier BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *op. cit.*, p. 47.

<sup>389</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>390</sup> Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, p. 414 : « Dans la très grande majorité des cas, les parlements se sont contentés de revendiquer le droit de vérifier les actes avant leur entrée en vigueur et d'attirer l'attention du souverain sur les points délicats. En ce sens, la tâche qu'ils ont prétendu exercer devait s'inscrire dans le cadre traditionnel du conseil dû au roi. À de très rares occasions toutefois, le plus souvent quand le rapport de forces entre les cours et le pouvoir était à son paroxysme, certains organes n'ont pas hésité à annuler unilatéralement des actes jugés non conformes, consommant un peu plus la rupture entre le trône et le greffe ».

<sup>391</sup> François SAINT-BONNET, « Le Parlement, juge constitutionnel (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle) », *Droits*, n° 34, 2001, pp. 177-198.

*encore un dépôt de lois. Ce dépôt ne peut être que dans les corps politiques, qui annoncent les lois lorsqu'elles sont faites et les rappellent lorsqu'on les oublie* »<sup>392</sup>.

**187.** Or, dans le langage des robins, ces « *lois* » ne désignent pas l'expression formelle des volontés du Souverain, mais plutôt l'amoncellement d'édits, d'ordonnances, de chartes et de coutumiers, conservés par les cours comme un dépôt sacré, et dont l'ensemble, sédimenté par l'histoire, forme le droit de l'État. Seul le respect des « *formes constitutives* » – expression désignant en l'occurrence la libre vérification des ordonnances par les magistrats – peut imprimer aux volontés royales le sceau de la loi, en incorporant ces dernières au droit du royaume. Il en résulte qu'une ordonnance imposée au mépris des « *formes anciennes* » ne doit pas recevoir le caractère de « *loi* » et ne saurait par conséquent susciter l'obéissance :

« La seule volonté du Roi, protestent les magistrats parisiens le 11 avril 1788, n'est pas une loi complète ; la simple expression de cette volonté n'est pas *une forme nationale* ; il faut que cette volonté, pour être obligatoire, soit publiée légalement ; il faut, pour qu'elle soit publiée légalement, qu'elle ait été librement vérifiée »<sup>393</sup>.

**188.** « *Ce formalisme très exigeant des parlementaires de l'ancienne France, explique Élina Lemaire, reposait sur une double conviction : le respect des formes était d'abord, pour eux, le meilleur moyen de révéler la vérité du droit, et il constituait, ensuite, un instrument très efficace de modération concrète de la puissance publique, et donc de prévention du despotisme* »<sup>394</sup>. Or, en ne reconnaissant la qualité de loi qu'aux ordonnances librement vérifiées par les cours, les gens de robe prennent le contrepied des thèses absolutistes et suggèrent que l'autorité des lois – c'est-à-dire leur aptitude à susciter l'obéissance – ne procède pas des seules volontés royales mais résulte au contraire de leur inscription au sein d'un ordre de nécessité que les formes historiques sont censées exprimer.

**189.** Ceux-ci reconnaissent en effet à l'histoire, aux usages et traditions perpétués par l'enchaînement des siècles et des règnes, une normativité qu'ils s'efforcent d'opposer au « *système de la seule volonté* ». À leurs yeux, le droit « *était avant tout l'œuvre empirique du temps, du cours naturel des choses* », explique Élina Lemaire : « *il ne se faisait pas, il ne se posait pas : il était, tout simplement, en devenir perpétuel sous l'influence du temps* »<sup>395</sup>. C'est donc dans l'histoire de la constitution monarchique que les gens de robe recherchent la source de ces formes constitutionnelles intangibles : « *[Telle] est, Sire, la Constitution française, elle est née avec la monarchie* »<sup>396</sup>. Au volontarisme des doctrines absolutistes, les

---

<sup>392</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, *op. cit.*, t. I, l. II, ch. IV, p. 140.

<sup>393</sup> Remontrances du 11 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, p. 727 (nous soulignons).

<sup>394</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>395</sup> *Ibid.*, pp. 119-120.

<sup>396</sup> Remontrances du 11 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 727. Publiées entre 1772 et 1775 – soit peu après la réforme du chancelier de Maupeou – les *Maximes du droit public français*, œuvre d'un petit groupe d'avocats proches des milieux parlementaires, fournissent l'exemple de cette démarche historique recherchant dans les limbes d'un passé mythifié, les fondements « gothiques » de la constitution française : née avec la Monarchie

magistrats opposent donc une conception du droit dont le principe générateur réside dans l'écoulement du temps. « *Ici encore, le roi était assimilé à un simple rouage (...) d'une organisation institutionnelle qui lui préexistait et le transcendant, lui, mais aussi ses ascendants et ses descendants* »<sup>397</sup>.

**190.** C'est là qu'il est possible d'observer cette conception presque antique de l'autorité dont semble s'inspirer le discours parlementaire, parce que la libre vérification des ordonnances par les cours, ainsi que leur libre enregistrement au greffe, apparaissent comme le complément de validité ou d'*autorité* nécessaire à les muer en lois du royaume. On retrouve donc, sur le plan purement juridique, une conception proche de l'*auctoritas senatus* romaine, dont la forme archaïque consistait à compléter la validité des actes délibérés au sein des assemblées comiciales<sup>398</sup>. Mais le parallèle s'enrichit d'une dimension symbolique qui semble directement puisée à la source de la tradition antique. Car cette *auctoritas*, au nom de laquelle les parlements prétendent sanctionner la législation royale, repose sur une dualité opposant, d'un côté, la contingence des volontés présentes et, de l'autre, la nécessité d'un temps historique dont les cours ils se font les gardiens. Aussi le Parlement de Paris – le seul du royaume à pouvoir statuer en tant que Cour des Pairs – n'hésite-t-il pas à tirer profit de cet apparentement, en se comparant au Sénat de Rome<sup>399</sup> : « *le Parlement était, aux yeux des grands robins, cet "antique Sénat" dans l'enceinte duquel les "grands du royaume" avaient toujours participé, conformément à la "solemnité sacramentelle de la législation française" avec tous les "ministres des lois" à "la confection et à la promulgation des lois nouvelles"* »<sup>400</sup>.

**191.** Autant dire que la référence patricienne au Sénat antique n'est pas anodine de la part d'une assemblée d'aristocrates aspirant à tempérer l'autorité royale en se présentant comme l'intermédiaire entre le monarque et ses sujets, c'est-à-dire la tête et les membres du Corps politique.

---

et exercée par les Parlements depuis que l'usage s'est perdu de réunir l'assemblée des représentants de la Nation, « la vérification libre des Loix » par les cours souveraines constitue « une forme essentielle de notre législation », « une Loi sainte, qui appartient à la Constitution de la Monarchie » – Claude MEY, Gabriel-Nicolas MAULTROT, *Maximes du droit public français : tirées des capitulaires, des ordonnances du royaume, & des autres monuments de l'histoire de France*, 2<sup>e</sup> édition, à Amsterdam, chez Marc-Michel Rey, 1775, t. II, part. I, p. 197.

<sup>397</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 107-108 : « Si l'agencement institutionnel de la monarchie existait déjà au V<sup>e</sup> siècle, si la naissance de la constitution était antérieure à l'avènement de la dynastie capétienne (...), si elle ne pouvait être rattachée avec précision à aucune volonté fondatrice (...), les princes de la maison régnante ne pouvaient en aucun cas prétendre en modifier les dispositions ».

<sup>398</sup> Voir *supra*, Introduction générale, n° 29 et s.

<sup>399</sup> Olivier BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *op. cit.*, p. 45.

<sup>400</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 307-308, citant les Remontrances du Parlement de Paris du 24 juin 1763, in J. Flammermont, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. II, p. 346.

## 2. Une conception médiatrice de la représentation : la dualité de la Nation et du Roi

192. **Le Parlement, corps intermédiaire interposé entre le monarque et la Nation.** Sous certains aspects, le discours des robins n'est pas totalement étranger à la conception organique de la constitution développée par les théoriciens de l'Ancien Régime, et que les magistrats se réapproprient afin d'en tempérer l'unitarisme et de rompre l'immédiateté de la relation unissant le monarque à la Nation. Lorsqu'ils s'érigent en « *lien nécessaire entre le souverain et ses autres sujets* »<sup>401</sup>, les magistrats s'appuient sur la thématique des corps intermédiaires, que Montesquieu décrit comme l'essence même du gouvernement monarchique :

« Les pouvoirs intermédiaires subordonnés et dépendants, écrit Montesquieu, *constituent la nature du gouvernement monarchique (...). J'ai dit des pouvoirs intermédiaires subordonnés et dépendants : en effet, dans la monarchie, le prince est la source de tout pouvoir politique et civil. Ces lois fondamentales supposent nécessairement des canaux moyens par où coule la puissance, car, s'il n'y a dans l'État que la volonté momentanée et capricieuse d'un seul, rien ne peut être fixe, et par conséquent aucune loi fondamentale* »<sup>402</sup>.

193. Derrière la métaphore mécaniste, se profile donc l'idée, propre à l'organicisme d'Ancien Régime, d'une médiation visant à tempérer l'immédiateté de la volonté souveraine. Aussi les magistrats parisiens n'hésitent-ils pas, dès 1753, à s'appuyer sur cette thématique pour se présenter comme les « *degrés nécessaires pour établir entre le trône et les peuples cette communication qui fait descendre du Prince vers les peuples la protection de la justice et des lois et remonter des peuples vers le Souverain l'hommage de leur respect, de leur obéissance, de leur amour* »<sup>403</sup>.

194. Ceux-ci se représentent donc bel et bien la constitution à la manière d'un *ordre*, au sein duquel l'existence des corps intermédiaires s'avèrerait nécessaire à la fois pour placer les libertés de la Nation sous la sauvegarde des lois dont ils ont le dépôt, ainsi que pour porter aux pieds du Trône, sous les yeux du monarque, cette « *vérité* » qu'ils estiment de leur devoir de lui révéler et qui constitue, comme l'explique Élina Lemaire, l'essence à la fois de leur fonction de justice et de leur devoir de conseil<sup>404</sup>. De cette manière, les parlements se présentent comme une partie essentielle de la constitution, inhérente à la structure du Corps politique, dont l'existence participe de la nature même du gouvernement monarchique. Au principe de la délégation, avancé par la théorie absolutiste pour justifier la pratique du lit de justice, ceux-ci opposent celui de leur consubstantialité

---

<sup>401</sup> Remontrances du 26 juillet 1718, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, t. I, p. 90, cité in A. Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française...*, *op. cit.*, pp. 212-213.

<sup>402</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, *op. cit.*, t. I, l. II, ch. IV, p. 139 (nous soulignons).

<sup>403</sup> Remontrances du 9 avril 1753, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, t. I, pp. 568-569.

<sup>404</sup> À propos de cette « rhétorique de la vérité » propre aux doctrines parlementaires, voir Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 83 et s. : « par-delà les altérations du temps qui passe, le corps du Parlement, inaccessible, d'après ses membres, aux passions et à l'intrigue, éternel comme la vérité dont il était le gardien, a toujours jalousement revendiqué la conservation de ce précieux dépôt, à la fois politique et religieux ».

avec la constitution historique du royaume. Dans leur esprit, explique Jacques Krynen, « *l'idée d'un parlement de Paris siégeant par une sorte de procuration peut difficilement s'appliquer à ce grand corps de l'État, qui est cour des pairs, qui n'a pas d'acte de naissance, puisque non créé, mais dégagé lentement de la curia regis dont il a conservé le nom : la Cour* »<sup>405</sup>.

195. Cette conception est notamment développée par l'avocat janséniste Louis-Adrien Le Paige, dans ses *Lettres historiques sur le Parlement* parues entre 1753 et 1745 :

« [Il] est encore de l'essence de notre Monarchie, qu'il y ait toujours un Tribunal (...) qui soit le dépositaire et le conservateur des Loix & des maximes de l'État ; qui examine, & qui promulgue légitimement & librement toutes les Loix nouvelles ; qui donne au Monarque les avis importants au bien de son service, & à celui de la Patrie ; qui lui résiste même, s'il le faut, plutôt que de trahir des intérêts si chers ; *qui réfene* [sic] en un mot comme le dit du Seissel à François Ier, *la puissance absolue dont voudroient user les Rois*, en n'acquiesçant jamais à ce qui n'est pas juste »<sup>406</sup>.

196. « *[Un] Tribunal* », écrit Le Paige, car les cours souveraines de France prétendent ne constituer qu'un seul corps « *composé de diverses classes* » réparties entre Paris et la province<sup>407</sup>, mais appartenant toutes à une même « *confédération nationale* »<sup>408</sup>. Engendré par l'Histoire et non créé par la volonté du Prince, le Parlement de France se présente alors comme l'organe naturel à travers lequel s'établit la communication entre l'autorité du monarque et l'obéissance de ses sujets. Aussi les doctrines parlementaires de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle n'hésitent-elles pas, à la suite de Le Paige, à ériger le Parlement en « *médiateur entre le Roy et son peuple* »<sup>409</sup>, en s'appuyant, sur une conception originale de la représentation.

197. **La représentation comme « *intermédiation* »**<sup>410</sup>. Il est bien connu que les robins fondèrent leur contestation de l'absolutisme royal sur une certaine conception de la représentation politique, opposant à l'autorité monarchique les droits d'une nation dont ils entreprirent de se faire l'organe. « *Le moyen que trouvèrent les parlements pour justifier leurs prétentions*, rappelle Pierre Brunet, fut

---

<sup>405</sup> Jacques KRYNEN, *L'État de justice...*, *op. cit.*, t. I, p. 69.

<sup>406</sup> Louis-Adrien LE PAIGE, *Lettres historiques sur le Parlement, sur le droit des Pairs et sur les loix fondamentales du Royaume*, Amsterdam, [s.n.], 1753, t. I, pp. 151-152.

<sup>407</sup> Roger BICKART, *Les parlements et la notion de souveraineté nationale au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1932, pp. 152 et s.

<sup>408</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 290 : « La théorie des classes, dont l'héritage de la Fronde est avéré, est une convenable machine de guerre contre le pouvoir royal. Réflexe défensif pour le Parlement de Rouen au XVIII<sup>ème</sup> siècle, attitude protectionniste sous la Révolution de 1789, ce principe souscrivant à un Parlement de France qui ne formerait qu'une seule et même cour divisée en plusieurs classes, pourfend l'unité du corps monarchique ».

<sup>409</sup> Francesco DI DONATO, « Le concept de "représentation" dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence, mai 2002, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Histoire des idées politiques », 2003, p. 69.

<sup>410</sup> L'expression est de Francesco DI DONATO, « Le concept de "représentation" dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », *op. cit.*, p. 69.

*de se déclarer représentants tant du roi que de la nation, voire principalement de la nation, s'appuyant sur le fait qu'en l'absence d'États généraux cette dernière ne disposait plus d'aucun autre moyen de se faire entendre que de s'en remettre aux parlements »<sup>411</sup>.*

**198.** Si les magistrats se fondent sur l'absence d'États généraux depuis 1614 pour prétendre représenter la Nation, la fonction de représentation qu'ils entendent exercer s'avère d'une nature très différente de celle jusqu'alors remplie par les assemblées d'États. Contrairement à ces dernières qui, en raison de la nature particulière d'un système de représentation hérité de la féodalité, ne parvinrent jamais à s'extraire de leur fonction proprement consultative, c'est à un véritable partage de l'autorité que prétendent les cours souveraines. Dans le discours des grands robins, l'argument représentatif vient en effet au soutien d'un détournement des droits d'enregistrement et de remontrances – prérogatives initialement inhérentes à leur fonction judiciaire<sup>412</sup> – dans le sens d'un partage de la fonction de législation, dont la théorie monarchique de la souveraineté attribue pourtant le monopole au Prince. Il s'agit en effet de rompre la symbiose organique du monarque et de ses sujets, afin de se faire l'organe d'une dualité susceptible d'introduire un équilibre dans l'exercice de l'autorité. La représentation s'analyse donc, dans le discours parlementaire, comme « *une formidable remise en cause de la justification absolutiste du pouvoir* »<sup>413</sup>, d'après laquelle « *le roi incorpore la nation, lui donne vie, bref la "représente" à ses sujets en ce que lui seul peut en manifester l'unité* »<sup>414</sup>.

**199.** Si certains auteurs ont pu voir dans cette vocation représentative des anciennes cours « *la première formulation, par les parlements, de la souveraineté de la nation* »<sup>415</sup>, la portée de ce constat mérite cependant d'être nuancée. La « *nation* » que prétendent représenter les Parlements n'existe pas indépendamment du discours de justification élaboré par les robins à l'appui de leurs revendications. Elle ne désigne rien d'autre que la collectivité des sujets, caractérisée par son

---

<sup>411</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2004 p. 68.

<sup>412</sup> Comme le relève Pierre Brunet, « à l'origine, le "droit" d'enregistrement est bien assimilé à un devoir, à une compétence liée qui fait intervenir les parlements en qualité de cour de justice et non en tant qu'assemblée politique exerçant une fonction législative », et dont le droit de remontrance ne constitue que la contrepartie (*ibid.*, pp. 65-66). Le droit d'enregistrement désigne la transcription au registre des lettres patentes et s'analyse comme « une mesure d'ordre tendant à assurer la publication, la conservation et l'exécution » de ces lettres et donc de la législation royale dont l'exécution incombait aux parlements, en leur qualité de cours de justice – François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 596. Le droit de remontrance, quant à lui, se trouve à la jonction de la fonction judiciaire – remontrances relatives aux lettres enregistrées sur requête des justiciables – et de l'ancienne fonction de conseil des parlements – remontrances relatives aux lettres enregistrées à l'initiative du monarque – et consiste à conseiller le roi, tant dans la résolution d'affaires particulières qu'au sujet de l'élaboration et de l'application de ses édits et ordonnances : l'existence de ce droit remonte à l'époque où, du XIV<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle, le roi tenait son conseil « en sa cour de Parlement », et s'est perpétué au-delà, alors que l'habitude fut prise de délibérer la législation royale au sein du Conseil avant de l'envoyer aux parlements pour enregistrement (*ibid.*, pp. 596-597).

<sup>413</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 69. « Lorsque les parlements prétendent consentir à la loi, ce n'est pas leur propre consentement qu'ils expriment, mais celui d'une autre personne : la nation (...). En définitive, ils n'ont aucune volonté. Ils se contentent d'un rôle d'intermédiaire ou en d'autres termes : de "représentants" » (*ibid.*, p. 76).

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 65.

hétérogénéité et son hétéronomie. Comme le relève Élina Lemaire, la pensée des magistrats d'Ancien Régime se caractérise par un « *rejet de l'unicité* » du pouvoir politique autant que par un « *rejet de l'uniformité sociale* »<sup>416</sup>. Il semble donc difficile d'extraire de leur discours, résolument ancré dans la tradition politique de l'ancienne France, une préfiguration du concept de représentation adopté par la Révolution française. D'abord parce que leur appréhension de la fonction représentative, bien qu'aboutissant à un partage de l'autorité, ne s'analyse pas comme l'expression d'une volonté politique. Ensuite parce que leur discours relatif à la représentation constitue bien moins une remise en cause qu'un détournement à leur profit d'un système organiciste dont ils contribuent à perpétuer la logique.

**200.** D'une part, si les cours souveraines considèrent comme principe constitutionnel « *qu'aucune volonté du Prince [n'a] d'exécution publique et force de loi dans le Royaume qu'elle ne soit précédée d'une délibération du Parlement* »<sup>417</sup>, cette revendication d'un partage de la fonction de législation se fonde moins sur l'expression d'une volonté politique concurrente de celle du monarque que sur l'usage des droits inhérents à leur fonction juridictionnelle et de conseil : enregistrement, remontrances, interprétation<sup>418</sup>. La fonction de « *médiation* » revendiquée par les robins s'appuie donc plus sur l'idée d'une expertise technique liée à leur fonction de magistrats que sur celle d'une hypothétique volonté nationale qu'ils ne se permettent pas encore de détacher de celle du Roi<sup>419</sup>. Aussi le registre employé par les parlements dans leurs remontrances est-il révélateur de cette logique : dans la perspective du gouvernement à grand conseil, la cour ne s'arroge pas le droit de sanctionner la volonté du monarque, mais prétend seulement « *instruire le Souverain (...), et prévenir les funestes effets de l'abus de son autorité* »<sup>420</sup>.

---

<sup>416</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>417</sup> Grandes remontrances du 9 avril 1753 in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. I, p. 576.

<sup>418</sup> On oublie trop souvent que la principale technique par laquelle les Parlements prétendaient tempérer l'autorité législative du roi réside dans leur pouvoir d'interprétation en tant que juridictions souveraines et, plus particulièrement, dans le procédé des arrêts de règlement – Voir François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, pp. 592-593. Pour cette raison le droit public révolutionnaire, déniait à la fonction de juger toute dimension interprétative, entourera les juges d'une multitude de précautions destinées à prévenir tout empiètement sur la fonction législative – Voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, rééd. Paris, coll. « Anthologie du droit », 2015, pp. 170-172.

<sup>419</sup> Francesco Di Donato évoque ainsi l'idée d'une « médiation patriarcale », fondée non sur le mandat – les parlementaires n'en ont aucun – mais sur les lumières et les fonctions d'une aristocratie de juristes, de techniciens – Francesco DI DONATO, « Le concept de “représentation” dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », *op. cit.*, p. 56. « Cette médiation est assurée par la magistrature parlementaire. L'instrument qui rend possible et en même temps légitime cette œuvre de médiation est l'interprétation jurisprudentielle effectuée par les robins » (*ibid.*, p. 53). La participation des parlementaires à la fonction de législation était ainsi fondée sur la nécessité technique, pour toute volonté, de faire l'objet d'une interprétation (*ibid.*, p. 54).

<sup>420</sup> Grandes remontrances du 9 avril 1753 in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances ...*, t. 1 (1715-1753), *op. cit.*, p. 588 (nous soulignons). « “Représenter”, précise Francesco Di Donato, c'est donc un acte de connaissance, un acte d'éclaircissement de la réalité, d'une réalité destinée autrement à rester obscure » – Francesco DI DONATO, « Le concept de “représentation” dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », *op. cit.*, p. 55. Nous soulignons.

201. D'autre part, le constitutionnalisme parlementaire s'inscrit résolument, en l'utilisant à son profit, dans le schéma organiciste caractéristique de la monarchie française. Car les rois ne prétendent pas affranchir la Nation de l'hétéronomie qui la caractérise en tant que collectivité de sujets. L'invocation des droits de la Nation vient au soutien de la position de « médiateurs » revendiquée par les cours souveraines<sup>421</sup>, placés entre la tête et les membres du Corps politique. « *Les tribunaux, relève Élina Lemaire, sont chargés de “transmettre aux diverses parties [du] royaume les mouvements réguliers qui doivent les animer”, parce qu’ils “forment l’enchaînement de toutes les parties de l’État”, en représentant à la fois la nation aux yeux du prince, et le prince à ceux de la nation* »<sup>422</sup>. Loin de se manifester par l'expression univoque d'une volonté politique imputée à la Nation, la représentation s'analyse donc en un procédé d'« intermédiation »<sup>423</sup>, et donc d'équilibre, entre le Roi et ses sujets, selon un double mouvement ascendant et descendant<sup>424</sup>.

202. Ces instances au sein desquelles est censée se résorber cette dualité de la Nation et du Roi, apparaissent ainsi comme le lieu où se manifeste l'unité de l'autorité dans l'État : « *formellement divisé* », le pouvoir souverain est « *en réalité réuni dans le Parlement* »<sup>425</sup>. S'ils s'efforcent de limiter la souveraineté monarchique en prenant part à son exercice, les magistrats ne prétendent donc pas représenter une souveraineté autre que celle du monarque, et n'entendent former avec ce dernier « *qu'un seul et même “corps”* »<sup>426</sup>. La doctrine parlementaire de l'ancienne France se rapproche donc de la doctrine anglaise du *King in Parliament* avec laquelle elle partage des racines médiévales communes<sup>427</sup>, en faisant résider l'unité de l'autorité dans la réunion du monarque et de son antique organe de conseil. Il en résulte que si le roi constitue la « *tête du “corps mystique du royaume”* »<sup>428</sup>, le

<sup>421</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, 1989, p. 365.

<sup>422</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 139-140, citant les Remontrances du Parlement de Paris du 22 août 1756 et du 9 avril 1753, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, respectivement t. II, p. 137 et t. I, p. 558.

<sup>423</sup> Francesco DI DONATO, « Le concept de “représentation” dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », *op. cit.*, p. 53.

<sup>424</sup> Cette dualité de la représentation ressort du texte des remontrances : les Parlements s'y présentent comme des corps intermédiaires, des « degrés nécessaires pour établir entre le trône et les peuples cette communication qui fait descendre du Prince vers les peuples la protection de la justice et des lois et remonter des peuples vers le Souverain l'hommage de leur respect, de leur obéissance, de leur amour » – Grandes remontrances du 9 avril 1753, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. I, pp. 568-569.

<sup>425</sup> Francesco DI DONATO, « Le concept de “représentation” dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », *op. cit.*, p. 56 : « *Lex et jurisdictio* devenaient ainsi l'expression du même noyau primitif dans lequel volonté politique et interprétation juridique s'identifiaient entre elles ».

<sup>426</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, pp. 138-139 : « (...) les officiers des Parlements ne concevaient jamais la dispersion de l'exercice de la souveraineté comme une division de l'autorité souveraine, parce qu'en réalité le Parlement et le roi exerçaient à leurs yeux la même autorité – comme ils l'ont invariablement répété en ayant recours à la théorie de la représentation -, parce qu'ils ne formaient qu'un seul et même « corps », dont le roi était le « chef » et les « magistrats [...] les membres » (...) » (citant les remontrances du Parlement de Paris du 29 mai 1759).

<sup>427</sup> Il s'agit de la métaphore selon laquelle l'autorité au sein du corps politique s'incarne dans la réunion des trois corps que sont les Lords, les Communes et le monarque. Comme le relève Ernst Kantorowicz, cette doctrine participe, dès la fin du Moyen-Âge, à la théorie des deux corps du roi, l'union du monarque, des Lords et des Communes au sein du Parlement symbolisant celle de la tête et des membres du corps mystique du royaume – Ernst KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies...*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>428</sup> Stéphane RIALS, « Ouverture : Représentations de la représentation », *Droits*, n° 6, 1987, p. 4.

Parlement, « *centre institutionnel de la représentation bivalente* »<sup>429</sup>, en incarne en quelque sorte le cœur, la courroie de transmission représentant les deux aspects de l'autorité – l'adhésion venant d'en bas et la compétence exercée d'en-haut –, en figurant l'équilibre de la tête et des membres<sup>430</sup>.

**203.** Loin de remettre en cause le schéma organiciste caractéristique de la culture politique d'Ancien Régime, la *représentation-intermédiation* théorisée par le discours parlementaire l'entretient au contraire, et avec elle, l'idée selon laquelle la représentation consiste, non dans l'expression d'une volonté politique, mais dans la résolution d'une altérité, la recherche d'un équilibre entre deux subjectivités. En s'interposant entre le monarque et la Nation, le discours parlementaire compromet la symbiose d'un Corps politique sur l'unité duquel les doctrines absolutistes fondent l'autorité absolue de la tête sur ses membres. « *Les magistrats sont un corps, ils l'ont assez répété mais ils veulent "infester" l'autre corps, celui de la superposition du caput regni afin non seulement de mieux le représenter mais aussi de mieux le dépasser* »<sup>431</sup>.

**204.** C'est que ces derniers prétendent exercer au nom de la Nation des droits dont la désuétude de ses anciennes assemblées représentatives l'ont privée. En fondant leur autorité sur la mise en sommeil des États généraux et en sollicitant finalement la convocation de ces derniers, les magistrats entendent pallier la désuétude des formes historiques.

**205. L'invocation des États généraux.** La revendication des États généraux, d'abord esquissée par les Notables de 1787, puis clairement exprimée par le Parlement de Paris à partir du mois d'août 1787, repose précisément sur ce souci de préserver l'intangibilité des formes historiques. « *Le principe constitutionnel de la Monarchie française, explique le 26 août 1787 le premier président d'Aligre, est que les impositions soient consenties par ceux qui doivent les supporter ; il n'est pas, Sire, dans le cœur d'un Roi bienfaisant d'altérer ce principe qui tient aux lois primitives de votre état, à celles qui assurent l'autorité et qui*

---

<sup>429</sup> Francesco DI DONATO, « Le concept de "représentation" dans la doctrine juridico-politique de Louis-Adrien Le Paige », *op. cit.*, p. 68.

<sup>430</sup> Pierre Brunet relève à ce propos : « Il est à peine besoin de souligner à quel point la métaphore du centre modifie le concept de corps politique. Car tandis que la tête évoque l'idée de supériorité, l'image du centre évoque l'idée d'égalité et l'absence de domination : car le centre est précisément ce qui n'appartient à personne en particulier parce que tout le monde se situe à égale distance de lui » – Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>431</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 288. Cette opération de dissociation, tendant à introduire un dualisme au sein du corps national entre deux parties essentielles dont les parlements assureraient la jonction, est le fruit d'une lente construction doctrinale dont Ahmed Slimani a démontré le développement tout au long du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Ce processus, qui a débuté dès le début du siècle par la prétention des parlementaires à défendre les « droits de la nation » (*Ibid.*, pp. 197 et s.), s'est poursuivi par la revendication, au nom de cette dernière, d'un droit de consentement à la législation royale exhumé des anciennes maximes médiévales et particulièrement de la célèbre formule de l'Édit de Pistes de 864 : « *lex consensu populi fit et constitutione regis*, la loi est faite par le consentement du peuple et sanctionnée par le roi » (*Ibid.*, p. 218).

*garantissent l'obéissance* »<sup>432</sup>. Ainsi est exprimé le principe d'après lequel l'autorité du monarque ne peut reposer que sur l'adhésion de ses sujets, conditionnée par le respect des formes historiques.

**206.** Le thème des États généraux n'est pas neuf dans le discours parlementaire. Apparue à compter des années 1770 et de la réforme de Maupeou, la référence aux anciennes assemblées de la Nation fait figure d'argument de légitimation lorsque les cours souveraines se sentent menacées dans leurs prérogatives par le réformisme monarchique<sup>433</sup>. En prétendant pallier l'absence d'assemblées nationales, tombées en désuétude depuis 1614, les cours – bien qu'elles ne soient « *qu'une forme des trois États raccourcie au petit-pied* »<sup>434</sup> – se représentent l'enregistrement comme « *le vestige d'un véritable droit national de participation à la formation des lois* »<sup>435</sup> et opposent ainsi au pouvoir royal une légitimité nationale dont ils se prétendent investis par suppléance, c'est-à-dire à défaut de représentation directe des intérêts de la Nation.

**207.** Mais en 1787-1788, ce qui n'était jusqu'à lors qu'un discours de légitimation semble se transformer en programme d'action. Le Parlement de Paris demande la réunion des États, dont il s'était jusqu'à présent contenté d'invoquer le souvenir dans le but de justifier ses propres prétentions. Une explication toute pragmatique à ce changement de discours réside dans le souci d'embarrasser autant que possible la fièvre réformatrice du ministère tout en s'attachant le soutien de l'opinion. Mais cette attitude nouvelle des magistrats parisiens s'explique également par leur conception de la constitution historique de la monarchie. En présentant cette dernière comme un régime de division des pouvoirs impliquant à la fois le monarque, les cours et les assemblées d'États, l'arrêté du 3 mai 1788 « *[mêle] des inspirations diverses, alliant aux vieilles traditions chères à la Grand Chambre des souvenirs de ces libertés anglaises et américaines qui séduisaient la jeunesse du Parlement* », rapprochant de ce fait le gouvernement français de l'idéal d'un régime mixte<sup>436</sup>.

**208.** D'ailleurs, en réclamant les États généraux, les magistrats n'entendent pas abandonner à ces derniers les prérogatives législatives qu'ils se sont progressivement efforcés de conquérir sur le pouvoir royal : au sein de leur système, les pouvoirs des États se limitent au consentement à

---

<sup>432</sup> Lit de justice du 6 août 1787, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 682 (nous soulignons).

<sup>433</sup> Sur ce point voir Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, pp. 548 et s.

<sup>434</sup> L'expression, rapportée par Voltaire, est issue d'une instruction rédigée par les députés des trois ordres aux États généraux de Blois tenus en 1576 – VOLTAIRE, *Œuvres complètes*, Paris, Garnier Frères, nouvelle éd., 1878, t. XV, p. 532.

<sup>435</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 189.

<sup>436</sup> Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 560.

l'impôt<sup>437</sup>. Comme l'explique Élie Carcassonne : « *Leur ambition n'abdiquait pas ; mais il lui fallait de plus en plus, pour séduire le peuple, le prétexte du droit national* »<sup>438</sup>.

**209.** Il n'en faudra cependant pas plus pour déclencher la phase finale d'une crise qui plongera l'Ancien Régime dans la Révolution. Au faite de leur popularité, les parlementaires, en se portant garants des droits de la Nation contre l'absolutisme monarchique, précipitent leur propre perte. Réagissant à l'arrêté du 3 mai 1788, Louis XVI et Lamoignon tiennent, le 8, un lit de justice destiné à l'enregistrement forcé d'une série d'ordonnances réformant l'administration de la justice : les cours y perdent l'essentiel de leurs compétences juridictionnelles au profit de « *grands bailliages* », tandis que les droits d'enregistrement et de remontrances leur sont retirés pour être attribués à une cour plénière à compétence nationale. Afin de prévenir tout soupçon d'innovation, le ministère présente cette institution, composée des princes du sang, des pairs de France, d'officiers de la Couronne, des magistrats de la Grand'Chambre du Parlement de Paris et de notables désignés par le Roi, comme une résurrection de l'antique *curia regis*. Mais les magistrats, comme d'ailleurs l'opinion publique, n'y voient rien d'autre qu'un acte destructeur de la constitution monarchique.

**210.** Le coup de majesté du 8 mai 1788, en consacrant la victoire provisoire du gouvernement royal sur la magistrature, cristallise l'opposition de deux interprétations de la constitution monarchique. L'une, promue par les thèses absolutistes, défend les principes d'une monarchie pure au sein de laquelle le Roi apparaît comme le principe et la source de toute autorité au sein de l'État. L'autre, défendue par les milieux parlementaires, conçoit la constitution française comme celle d'une monarchie tempérée par les lois, dans le cadre de laquelle les volontés royales n'ont d'autorité et ne suscitent l'obéissance qu'à la condition de se plier aux formes historiques dont les cours se disent les gardiennes. Les deux partis fondent leurs interprétations respectives de la constitution monarchique sur une certaine conception des rapports unissant la « *nation organisée* » au Souverain. Aux yeux des absolutistes, l'incorporation de la collectivité nationale à la personne du monarque fonde l'absoluité d'une autorité interprétée comme compétence de création volontaire du droit positif. Les gens de robe au contraire, s'efforcent de justifier leur prétention à partager avec le Roi l'exercice de la législation, en présentant le Parlement comme un organe médiateur, véritable courroie de transmission entre les deux composantes du Corps politique – le monarque et la Nation – tendant à capter l'exercice de l'autorité en figurant un équilibre entre la compétence édictrice du premier et les libertés de la seconde.

---

<sup>437</sup> Arrêté du 3 mai 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 746. Le Parlement de Paris paraît cependant amender sa doctrine dans un arrêté du 25 septembre 1788, par lequel il semble admettre un partage de la législation entre le Roi et les États généraux, dont il demande la périodicité, ainsi que la compétence de ces derniers pour mettre en cause la responsabilité des ministres – *Ibid.*, p. 781.

<sup>438</sup> Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 549.

211. Ainsi le conflit de la Couronne et du Palais accrédite-t-elle le fait que la Nation, quoique divisée et sujette, compte désormais pour quelque chose au sein de la constitution monarchique, ne serait-ce qu'en tant qu'argument de légitimation. Il ne faudra pas attendre longtemps pour que l'opinion publique s'engouffre dans la brèche ainsi ouverte dans l'édifice de l'ancienne monarchie, empreint de sacralité et de traditionalisme. La réforme de Lamoignon fait en effet entrer la pré-révolution dans sa seconde phase, celle de la révolte des privilégiés et de la bourgeoisie contre l'absolutisme royal. L'argument constitutionnel subit alors un glissement. Aux yeux de l'opinion anti-absolutiste, en effet, les Édits de mai consacrent la destruction de la constitution monarchique. Or, si la constitution est détruite, il convient soit de la rétablir, soit d'en concevoir une nouvelle. À l'appui de leurs revendications, privilégiés et membres du « *parti national* » tirent profit du long processus de dissociation engagé dès le début du siècle entre la Nation et le monarque. « *La nation, écrit Ahmed Slimani, ne peut se concevoir juridiquement que par la présence de mécanismes justifiant la défense de ses droits. Les cours souveraines ont eu en ce sens un rôle capital de par l'appel mythologique d'origines perdues dans la nuit des temps, de par l'édification d'un contrôle effectif de la monarchie pour le bien de la nation et du roi, de par la promotion d'une figure unie concurrençant le prince* »<sup>439</sup>. À l'été de 1788, l'opinion publique pré-révolutionnaire reprend le flambeau des doctrines parlementaires pour finalement substituer à la communauté des sujets, hétérogène et hétéronome, l'idée d'une nation puisant le principe de son unité et de son autonomie dans l'égalité des individus qui la composent. Le débat constitutionnel des années 1787-1789 prépare ainsi l'avènement d'une conception immanente de l'autorité politique, qui fournira à la Révolution le moyen de subvertir les cadres de l'ancienne monarchie.

---

<sup>439</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 294.

## Section II – La Nation moderne, expression d’une égale liberté

212. Le vaste mouvement d’opinion qui, de 1788 à 1789, précède et prépare la réunion des États généraux, achève de consommer la mue subie par l’idée nationale depuis le début du siècle. D’une simple communauté de sujets, support et destinataire d’une autorité transcendante, la Nation finit par désigner un corps de citoyens égaux en droits, homogène et autonome, source primitive et immanente de toute autorité politique dans l’État. Si la monarchie et l’absolutisme niveleur ont préparé l’avènement d’une nation unitaire, les doctrines parlementaires ont, quant à elles, accredité l’idée d’après laquelle cette dernière constitue un corps dissociable de la personne du monarque et par conséquent susceptible d’être titulaire de droits opposables au gouvernement. « *Parler du roi et de la nation, c’est affirmer deux entités séparées, c’est mettre en cause cette dualité consubstantielle à la monarchie* »<sup>440</sup>. Or, si la Nation compte désormais pour quelque chose en France, reste à en déterminer la physionomie et à en définir les droits.

213. À cet égard, les débats précédant la réunion des États généraux révèlent une fois de plus l’intime liaison de l’idée nationale et de l’argument constitutionnel. Car ce dernier subit un glissement argumentatif à compter de l’annonce de cette convocation. Il ne s’agit plus, en effet, de défendre l’intangibilité d’un ordre coutumier et traditionnel, mais de « *régénérer* » la constitution française en restaurant les droits de la Nation. Aussi la revendication d’une constitution – à rétablir ou à construire – se confond-elle désormais avec la défense du droit de la Nation à participer à l’exercice de l’autorité politique, qu’il s’agisse d’établir un équilibre entre ses droits historiques et ceux du monarque ou de l’ériger en principe naturel de toute autorité publique. Or, la mesure de cette entreprise de régénération politique dépend largement de la physionomie du Corps social.

214. C’est autour de la question de la composition, du mode de délibération et des pouvoirs des futurs États généraux, que se noue ce que Duvergier de Hauranne nommera, au siècle suivant : « *la lutte entre le privilège et le droit commun* »<sup>441</sup>. Tandis que le parti privilégié réclame la et de l’antique constitution monarchique et le rétablissement des libertés historiques d’une nation hétérogène (§ 1), le « *parti national* » entreprend au contraire de déconstruire l’ancien ordre social afin de fonder un nouvel ordre politique : se fondant sur le droit naturel pour nier la constitutionnalité des formes historiques, les défenseurs du Tiers-état s’efforcent de justifier la prépondérance politique du

---

<sup>440</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation...*, op. cit., p. 195.

<sup>441</sup> Prosper DUVERGIER DE HAURANNE, *Histoire du gouvernement parlementaire en France. 1814-1848*, Paris, M. Lévy Frères, 1857, pp. 1-2.

troisième ordre en reconstituant l'unité et l'autonomie nationales à partir de l'égalité des individus qui la composent (§ 2).

## **§ 1. Le discours des privilégiés : restaurer les libertés historiques de la Nation**

**215.** À compter du printemps de 1788 et de la réforme de Lamoignon, la révolte de l'opinion anti-absolutiste est d'abord menée par les corps privilégiés : en particulier les notables provinciaux et la noblesse libérale. Aussi, bien que leurs revendications constitutionnelles esquissent l'idée d'une conception immanente de l'autorité en présentant la constitution monarchique comme le résultat d'un équilibre consensuel entre les droits du monarque et ceux de la Nation, cette dernière n'apparaît pas encore comme le fondement de l'autorité politique : il s'agit seulement de revendiquer les libertés historiques d'une nation encore mal dépêtrée de sa gangue corporative.

**216.** Le premier mouvement de l'opinion anti-absolutiste consiste d'abord à se rallier à la cause parlementaire. Le soulèvement des provinces témoigne ainsi de ce que l'idée nationale passe d'abord par le renouement de l'alliance historique unissant le Roi et la Nation (**A**). Mais très vite, la question de la composition, du mode de délibération et des pouvoirs des futurs États généraux suscite l'émergence d'un parti aristocratique, pour qui la régénération constitutionnelle de l'ancienne monarchie passe par la restauration des privilèges politiques de la société d'ordres (**B**).

### **A. La pré-révolution provinciale : restaurer l'alliance historique de la Nation et du Roi**

**217.** Dans un premier temps, la disgrâce des parlementaires provoque une coalition de l'opinion anti-absolutiste contre l'absolutisme monarchique et le despotisme ministériel. Le soulèvement des provinces au printemps et à l'été de 1788 témoigne de ce que l'idée nationale est encore fortement tributaire du corporatisme et de l'organicisme d'Ancien Régime : restaurer la constitution monarchique consiste alors à renouer l'alliance politique et constitutionnelle du Roi et de la « *nation organisée* », forte de ses particularismes et de ses privilèges. Aussi les provinces commencent-elles par réclamer la restauration de leur propre « *constitution* » coutumière, que les anciens pays d'États – à l'instar du Dauphiné et de la Bretagne – conçoivent comme une transaction entre le monarque et le peuple de la province (1<sup>o</sup>). Les constitutions provinciales sont alors prises pour modèle, afin de concevoir la constitution nationale à la manière d'un équilibre entre les droits de la Nation et ceux du monarque (2<sup>o</sup>).

## 1. *Le modèle transactionnel de la constitution provinciale*

**218. L’alliance de la cause nationale et de la cause provinciale.** L’activité des cours souveraines ayant été suspendue par les Édits de mai, les premiers corps à se faire le relai de l’opinion anti-absolutiste léguée en héritage par la magistrature déchue sont les administrations de province et plus particulièrement les assemblées des pays d’États<sup>442</sup>. L’enregistrement « à *main armée* » de la réforme de Lamoignon engendre à la fois une généralisation et une mutation du débat constitutionnel ouvert par la révolte parlementaire. Une généralisation, d’une part, car l’opinion publique des provinces, menée par la Noblesse, adopte le parti des robins et revendique à son tour le rétablissement des cours ainsi que la réunion des États généraux. Une mutation, d’autre part, puisque l’enjeu ne consiste plus à défendre l’intangibilité d’une constitution traditionnelle mais à relever l’édifice, abattu par la dérive absolutiste du régime, d’une antique constitution monarchique supposée consacrer l’équilibre des droits de la Nation et du Roi.

**219.** La situation respective du Dauphiné et de la Bretagne est particulièrement représentative de cette stratégie de l’opinion provinciale consistant à défendre l’ancienne constitution nationale à la lumière de leurs privilèges antiques. Déjà atteintes dans leurs droits historiques par l’établissement en 1787 d’assemblées provinciales destinées à uniformiser l’administration du Royaume<sup>443</sup> – et servir de substitut aux États généraux dont la Couronne redoute la réunion –, les pays d’États voient en effet dans l’institution de la cour plénière et dans le coup de majesté du 8 mai, l’aboutissement d’un système unitaire destiné à subvertir le pluralisme juridique et administratif, caractéristique de la « *nation organisée* »<sup>444</sup>, que les cours s’étaient vainement efforcées

---

<sup>442</sup> La physionomie de ces derniers demeure à ce jour confuse et échappe à toute systématisation, tant l’unification du territoire fut le produit d’un processus complexe, long et teinté de pragmatisme. Les pays d’États désignent généralement des provinces ou d’anciennes principautés qui, à l’époque féodale, ne relevaient pas de la mouvance du domaine royal, et dont le rattachement tardif à la Couronne par voie de mariage ou de traité explique qu’elles aient conservé, pour la préservation de leurs privilèges et libertés coutumières, une certaine autonomie organisationnelle et administrative et le droit de consentir à l’impôt. L’expression de cette autonomie consiste dans la tenue régulière d’« États particuliers » ou d’« États provinciaux », assemblées représentatives des trois ordres de la province chargées d’administrer cette dernière en collaboration avec les représentants du Roi, interlocuteurs privilégiés du gouvernement royal dans le consentement à l’impôt, sa collecte et la détermination des rôles fiscaux. L’unification administrative du territoire au XVII<sup>ème</sup> siècle, qu’accompagne le mouvement de centralisation de l’autorité au profit du gouvernement monarchique, a conduit à la disparition de nombreuses assemblées d’États à mesure que l’impôt devenait permanent et que ces provinces et anciens fiefs passaient sous le régime des pays d’élection, soumis à une fiscalité directe dépendant des commissaires royaux. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la difficile survivance des États provinciaux traduit donc moins une réalité politique qu’un respect de la royauté pour les formes anciennes, qui tendent à péricliter à la fin du siècle sous le coup des tentatives ministérielles d’uniformisation administrative. À ce propos voir notamment : Bernard BARBICHE, *Les institutions de la monarchie française à l’époque moderne. XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2012, pp. 98 et s. ; François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, pp. 433 et s.

<sup>443</sup> À ce propos voir *infra*, n° 1096 et s.

<sup>444</sup> Stéphane BAUDENS et Ahmed SLIMANI, « La Bretagne : un autre laboratoire juridique et politique de la Révolution française (1788-1789) », *R.F.H.I.P.*, 2009/1, n° 29, p. 100. « Pour nombre d’opposants à la cour plénière, le dispositif de Brienne et de Lamoignon qui prévoit l’unité d’enregistrement prépare en réalité l’établissement en France d’un nivellement despotique » (*ibid.*, p. 101).

de défendre. C'est ce qu'expliquait le Parlement de Paris dans ses itératives remontrances du 30 avril 1788 :

« Un serment général, celui du sacre, lie à toute la France son souverain. Mais le Roi ne règne pas sur toutes les provinces au même titre. En Normandie, en Bretagne, en Guyenne, en Languedoc, en Provence, en Dauphiné, en Alsace, en Bourgogne, en Franche-Comté, dans les pays conquis, dans les pays unis, *différentes conditions règlent l'obéissance* (...). La volonté du Roi, pour être juste, doit varier suivant les provinces ; ce ne sont point les cours qui l'enchaînent, mais les principes. *Chaînes heureuses, qui rendent plus solide le pouvoir légitime !* »<sup>445</sup>.

**220.** En se faisant les chantres des privilèges politiques des provinces, les magistrats parisiens défendaient le principe d'une constitution au sein de laquelle l'autorité du Roi reposerait sur un rapport de reconnaissance réciproque associant la fidélité de la Nation au gouvernement monarchique et le respect par ce dernier de ses libertés coutumières. Les deux faces de la notion d'autorité – la légitimité et la compétence – épousaient ainsi cette dualité, introduite par le discours parlementaire, entre les commandements du monarque et les libertés particulières de la « *nation organisée* ». Il n'est donc pas étonnant de voir la cause parlementaire servir de cri de ralliement à l'opinion publique provinciale. « *Unissez-vous, ralliez-vous au parti de la Magistrature* », lance Barnave au lendemain de l'enregistrement forcé des Édits de mai par le Parlement de Grenoble<sup>446</sup>.

**221.** Aussi, lorsque le procureur-syndic des États de Bretagne dénonce devant le Parlement de Rennes « *une opération destructive des formes constitutionnelles & des loix fondamentales de la monarchie en général, & en particulier, des droits, franchises & libertés de cette province* »<sup>447</sup> ou lorsque l'assemblée des trois ordres du Dauphiné, réunie sans autorisation au château de Vizille, déclare que les Édits de mai « *renversent la constitution du Royaume* »<sup>448</sup>, la cause nationale et la cause provinciale paraissent étroitement liées. Ce double discours est commun aux deux provinces : « *Le Droit Public de Bretagne, explique la commission intermédiaire des États de la province, se réunit donc au Droit National de la France pour consacrer l'attribut essentiel dont on a entrepris de dépouiller, dans un même jour, tous les Parlemens [sic] du Royaume* »<sup>449</sup> ; dans le même sens, l'assemblée de Vizille déclare qu' « *[en] parlant de nos privilèges, nous sommes bien éloignés de vouloir abandonner les intérêts des autres François* »<sup>450</sup>.

---

<sup>445</sup> Itératives remontrances du 30 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, pp. 742-743 (nous soulignons).

<sup>446</sup> Antoine BARNAVE, *Esprit des Édits, enregistrés militairement au Parlement de Grenoble le 19 mai 1788*, 1788, p. 22, cité in E. Carcassonne, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 570.

<sup>447</sup> René-Jean de BOTHEREL, « Protestation du procureur-général-syndic des États de Bretagne du 5 mai 1788 », in *Protestation et arrêté du parlement de Bretagne du 5 mai 1788*, 1788, p. 6.

<sup>448</sup> *Assemblée des trois ordres de la Province de Dauphiné, avec les Délibérations et Protestations adressées au Roi*, en Dauphiné, 1788, p. 11.

<sup>449</sup> *Mémoire adressé au Roi, par la commission intermédiaire des États de Bretagne*, à Rennes, chez Nicolas-Paul Vatar, 1788, pp. 16-17.

<sup>450</sup> Lettre de l'Assemblée de Vizille au Roi, *Assemblée des trois ordres...*, *op. cit.*, 1788, p. 24.

222. Si le soulèvement des notables Dauphinois et Bretons fait beaucoup pour engager le processus révolutionnaire, il convient cependant de ne pas exagérer leur contribution à la formation des idées nouvelles qui s'exprimeront en 1789. Le double discours qu'ils affichent leur permet à la fois de rallier l'opinion publique à leur révolte en la plaçant au service d'une cause nationale, tout en légitimant, sous couvert de défendre les droits de la Nation, leurs prétentions particularistes<sup>451</sup>.

223. **La constitution, produit d'une transaction entre les droits de la province et ceux du monarque.** Cette posture n'est pas sans rejaillir sur le sens que revêt, dans le discours des notables Dauphinois et Bretons, l'argument constitutionnel. Car c'est à l'aune de leur propre « *constitution* » provinciale que ces derniers revendiquent le rétablissement de la constitution nationale. Ici, l'idée de constitution ne revêt pas encore sa signification moderne d'acte d'autodétermination politique, expression d'une souveraineté constituante dont le principe ne se concrétisera véritablement qu'à compter de l'été de 1789. La notion de « *constitution* » brandie par ces deux provinces fait plutôt référence aux anciennes franchises qui leur furent reconnues et octroyées au moment de leur union à la Couronne et dont elles recherchent l'origine au sein d'antiques « *capitulations* » ou d'anciens traités de rattachement<sup>452</sup>, que plusieurs générations de monarques ont successivement prêté le serment de maintenir. Ainsi l'Assemblée de Vizille se fonde-t-elle sur le traité de cession conclu en 1349 par Humbert II, dauphin de Viennois, et Philippe VI de Valois, roi de France, pour établir le droit historique de la province « *d'octroyer librement l'impôt* » par l'intermédiaire de ses États particuliers<sup>453</sup>.

224. Néanmoins, l'idée de constitution défendue par l'opinion provinciale n'est pas dépourvue d'un certain consensualisme. Les notables bretons, particulièrement jaloux de leur ancienne autonomie, se fondent par exemple sur les clauses du contrat de mariage unissant la duchesse Anne au roi Louis XII en 1499, ainsi que sur les concessions réciproques contenues dans le « *pacte* » d'union conclu entre François I<sup>er</sup> et les États de Vannes en 1532, pour établir l'intangibilité des « *Droits, Coutumes, Constitutions ou Établissements* » de la province et duché de Bretagne<sup>454</sup>. Cette

---

<sup>451</sup> Sur ce discours à double détente, à la fois provincial et national, dans le cadre de la pré-révolution bretonne, voir Stéphane BAUDENS et Ahmed SLIMANI, « La Bretagne : un autre laboratoire juridique et politique de la Révolution française (1788-1789) », *op. cit.*, pp. 128-130.

<sup>452</sup> En évoquant ces antiques « *capitulations* » les provinces faisaient ainsi référence aux « *conventions définissant leur nouveau régime juridique* » au moment de leur rattachement à la Couronne – Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>453</sup> Lettre de l'Assemblée de Vizille au Roi, *Assemblée des trois ordres...*, *op. cit.*, pp. 22-23 : « Le Dauphin Humbert, en cédant ces états à la maison de France, stipula formellement la conservation de leurs privilèges (...). Après la cession du Dauphiné, quand les rois de France voulurent obtenir des subsides, ils convoquèrent, à l'exemple des Dauphins, les trois ordres de la province ; ceux-ci jouèrent constamment du droit d'octroyer librement l'impôt, jusqu'au milieu du siècle dernier ».

<sup>454</sup> *Mémoire adressé au Roi, par la commission intermédiaire des États de Bretagne*, 1788, pp. 39-45. La commission intermédiaire évoque à ce propos « le Contrat entre le Monarque Français & les États de la Province » (*ibid.*, p. 43), ou encore « le

conception contractualiste de l'idée de constitution se fonde ainsi sur un rapport synallagmatique noué entre le peuple de la province et le Roi. « *Les clauses de ces traités, explique Arnaud Vergne, liaient le prince aux populations locales, ou encore définissaient les rapports entre l'État et les provinces concernées* »<sup>455</sup>. Un tel consensualisme, emprunté au registre du pacte de sujétion<sup>456</sup>, accrédite donc l'idée d'après laquelle l'autorité publique reposerait sur le libre consentement de la communauté – que celle-ci soit provinciale ou nationale – et que cette dernière jouit par conséquent d'une identité et d'une volonté propres, ainsi de droits opposables au monarque. Ce consensualisme contribue donc à accentuer la dualité, esquissée par le discours parlementaire, entre le monarque et la « *nation organisée* », renforçant de ce fait le caractère conditionnel de la relation d'autorité : la compétence édictrice du monarque ne suscite l'adhésion de la Nation et des corps qui la composent qu'à la condition que les volontés royales demeurent respectueuses de leurs droits et privilèges historiques.

**225.** Ces derniers y gagnent alors une fondamentale nouvelle. Car ce consensualisme constitutionnel n'est avancé par les notables provinciaux que dans le but de fonder l'intangibilité de leurs anciennes franchises sur la fiction d'un échange originaire de volontés entre le Roi et le peuple de la province, concrétisé par le traité de rattachement. « *Matériellement, ce traité pouvait très bien se limiter à confirmer des droits antérieurs (des privilèges, usages ou franchises). Mais formellement, il désignait l'acte qui avait élevé des droits locaux au rang de lois fondamentales* »<sup>457</sup>. Aussi ces franchises ne désignent-elles plus de simples privilèges, qu'il serait loisible au monarque de révoquer, mais d'authentiques « *droits constitutionnels* »<sup>458</sup>, opposables à l'autorité royale. « *Nos franchises sont des droits, clament les avocats au Parlement de Rennes, et non pas des privilèges, comme on persuade à V. M. de les nommer, pour la rendre moins scrupuleuse à les enfreindre. Les corps ont des privilèges, les nations ont des droits* »<sup>459</sup>. Pour cette raison, aucune altération ne saurait leur être apportée sans l'accord de l'assemblée des États de la province<sup>460</sup>.

---

traité synallagmatique qui assure aux Rois de France la Couronne de Bretagne, comme il garantit à la Bretagne le maintien de sa constitution » (*ibid.*, p. 45) : en réalité c'est par les édits de Nantes (13 août 1532) et du Plessis-Macé (21 septembre 1532) que François I<sup>er</sup> confirma l'union de la Bretagne à la Couronne de France ; si l'usage préfère les termes « traité » ou « contrat » pour désigner l'acte d'union de 1532, c'est que ces deux édits sont le fruit d'une transaction entre le Roi de France et les États de Bretagne.

<sup>455</sup> Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 269.

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 268.

<sup>458</sup> Sur la mobilisation de cette expression dans le débat pré-révolutionnaire voir Jean-Louis MESTRE, « Les emplois initiaux de l'expression "droit constitutionnel", *R.F.D.C.*, 2003/3, n° 55, pp. 453-467.

<sup>459</sup> *Représentations de l'ordre des avocats au parlement de Bretagne*, Rennes, 9 août 1788, p. 54, cité in Stéphane BAUDENS et Ahmed SLIMANI, « La Bretagne : un autre laboratoire juridique et politique de la Révolution française (1788-1789) », *op. cit.*, p. 107.

<sup>460</sup> Ainsi, tout en reconnaissant que « les États de la Province doivent subir plusieurs changemens, pour produire les avantages qu'on a lieu d'en attendre », l'assemblée de Vizille estime néanmoins que « les trois ordres seuls ont le droit de les indiquer, puisqu'on ne sauroit innover, sans leur consentement, dans leur ancienne constitution » – *Assemblée des trois ordres...*, *op. cit.*, pp. 9-10. Dans le même esprit, la commission intermédiaire des États de Bretagne estime que les droits constitutionnels de la province « ne peuvent donc souffrir aucune altération, aucun changement : ils ne sont même susceptibles de modification quelconque, que par le concours & dans l'Assemblée de la Nation [bretonne] » – *Mémoire adressé au Roi, par la commission intermédiaire des États de Bretagne*, 1788, p. 41.

226. La fiction consensualiste avancée par les notables provinciaux enregistre donc une nouvelle mutation de l'idée nationale dans le cadre du débat constitutionnel pré-révolutionnaire. Car en prenant leurs distances vis-à-vis de la conception traditionaliste et organiciste de la constitution défendue par les doctrines absolutistes et parlementaires, les provinces défendent l'idée d'après laquelle l'autorité royale et l'obéissance des sujets sont conditionnées par le respect d'une transaction originaire tendant à réaliser un équilibre entre les droits du monarque et ceux des différents corps composant la Nation. Un équilibre qu'il appartient aux corps intermédiaires que sont les parlements et les assemblées d'États, de maintenir en permettant à la « *nation organisée* » de consentir à la législation royale et au prélèvement de l'impôt, principes essentiels de cette constitution dont les provinces demandent le rétablissement pour l'ensemble du royaume.

## ***2. La revendication de la constitution nationale : l'équilibre des droits de la Nation et du Roi***

227. **Défendre les droits de la « *nation organisée* ».** Cette conception de la constitution comme assemblage de droits réciproques et équilibrés s'étend, dans le discours des notables provinciaux, à la constitution nationale. Partant du constat commun que la monarchie française bénéficiait jadis d'une constitution qu'un siècle et demi d'absolutisme aurait réduite à peau de chagrin, ceux-ci entreprennent d'ériger la constitution de leur province en modèle destiné à servir l'œuvre de restauration nationale qu'annonce la convocation prochaine des États généraux. Et cette restauration passe par le rappel des parlements ainsi que la convocation périodique des assemblées des trois ordres du royaume<sup>461</sup>. Ce qu'ils revendiquent pour eux-mêmes, Dauphinois et Bretons le demandent également pour la Nation entière, car en recherchant dans l'histoire de leur rattachement à la France les traces de leurs anciennes libertés, ceux-ci entendent ressusciter les principes d'une constitution monarchique tombée dans l'oubli : « *C'est cette constitution à laquelle Votre Majesté doit le Sceptre (...); c'est à cette heureuse constitution que nous sommes inséparablement unis ; c'est elle qui*

---

<sup>461</sup> C'est après avoir décrit l'ensemble des déprédations que les dernières réformes ont fait subir aux droits constitutionnels de la province comme à ceux de la nation, que l'assemblée de Vizille arrête « que de très-respectueuses représentations seront adressées à Sa Majesté, pour la supplier de retirer les nouveaux Édits, de rétablir le Parlement de Dauphiné, & les autres Tribunaux dans toutes les fonctions qui leur étoient auparavant attribuées ; de convoquer les États Généraux du Royaume ; de convoquer aussi les États particuliers de la Province » – *Assemblée des trois ordres de la Province de Dauphiné, avec les Délibérations et Protestations adressées au Roi*, en Dauphiné, 1788, p. 11. Dans le même sens, c'est après avoir constaté la destruction de la constitution monarchique que la commission intermédiaire des États de Bretagne en réclame le rétablissement par une prompte convocation des États généraux : « Empressez-vous donc, Sire, de les convoquer ; environnez-vous de cette Assemblée auguste que, dans les temps mêmes les plus difficiles & les plus orageux, vos Prédécesseurs n'ont jamais formée sans en retirer les plus grands avantages » – *Mémoire adressé au Roi par la commission intermédiaire des États de Bretagne*, Rennes, chez Nicolas-Paul Vatar, 1788, p. 65.

*excite aujourd'hui nos plus pressantes réclamations* »<sup>462</sup>. La revendication constitutionnelle éclaire ici d'un nouveau jour le problème de l'autorité. Car c'est de la constitution monarchique – du moins telle que la conçoit l'opposition provinciale – que procède l'union du Prince et de ses peuples, l'autorité du premier ne pouvant plus désormais se déployer qu'en s'appuyant sur le consentement de la Nation.

**228.** Cette analogie permet ainsi d'étendre à la Nation entière l'idée d'une constitution fondée sur une transaction équilibrée entre ses droits et ceux du Souverain. Et si la revendication de la constitution monarchique se trouve étroitement liée à celle d'une prompte réunion des États généraux, c'est que les notables de Bretagne et de Dauphiné voient dans leur résurrection le moyen de contrebalancer la dérive absolutiste de la monarchie en rétablissant cet équilibre entre les deux entités dont se compose le Corps politique. Bien que le Roi continue à en figurer la tête, la Nation, dans sa diversité sociale et provinciale, apparaît désormais comme une entité animée d'une volonté propre, dépositaire de droits intangibles, et dont les corps intermédiaires constituent les organes.

**229.** Forte d'une portée libérale véhiculée par les doctrines parlementaires et renforcée par le récent exemple du constitutionnalisme américain, l'idée de constitution devient alors une valeur en soi. Elle ne se contente plus de désigner, de manière purement descriptive, un ordre politique s'imposant indépendamment des volontés humaines et trouvant sa raison d'être dans sa continuité historique. Devenue synonyme de liberté, elle désigne désormais l'organisation d'un régime politique au sein duquel les droits de la Nation viennent tempérer ceux du Souverain, au travers d'institutions représentatives dont la mission médiatrice consiste à assurer la jonction entre les commandements du Prince et l'adhésion de ses sujets. Mais ce constitutionnalisme protestataire demeure empreint du pluralisme qui imprègne la société d'Ancien Régime. Aussi ne s'agit-il pas encore, à travers le rappel des anciens corps représentatifs, de réaliser l'emprise sur elle-même d'une nation unitaire et autonome, mais seulement de tempérer l'autorité du Souverain grâce à un complexe réseau de corps intermédiaires ayant pour fonction de conserver les libertés particulières des ordres, des provinces et des corps qui composent la Nation. C'est de cette conception que participe la formule du mandat commun que les États de Dauphiné, restaurés et convoqués par le Roi en septembre 1788, confient aux députés de la province aux futurs États généraux, en leur donnant pour mission « *de concourir, par tous les efforts de leur zèle, à procurer à la France une heureuse constitution qui assure à jamais la stabilité des droits du Monarque & ceux du peuple François* »<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> *Mémoire adressé au Roi par la commission intermédiaire des États de Bretagne*, Rennes, chez Nicolas-Paul Vatar, 1788, p. 72.

<sup>463</sup> *Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788. Réimprimés à l'occasion du centenaire de la Révolution française*, intr. A. Lebon, Lyon, Mougins-Rusand, 1888, p. 277.

**230. L'effritement du front anti-absolutiste.** La révolte des provinces, combinée à l'urgence de la situation financière, achève d'affaiblir le gouvernement monarchique. La disgrâce de Brienne en août 1788, suivie en septembre de la démission de Lamoignon, suscite le rappel de Necker, qui parvient à convaincre Louis XVI d'avancer au 1<sup>er</sup> mai 1789 la réunion des États généraux et de satisfaire temporairement aux revendications de l'opposition anti-absolutiste. La cour plénière étant suspendue, les parlements sont rappelés, et les États de Dauphiné et de Bretagne convoqués pour se prononcer sur la mise en œuvre des réformes administratives et judiciaires entreprises dans les deux provinces. Mais l'annonce de la convocation imminente des États – c'est là toute la stratégie de Necker – engendre un glissement sur l'échiquier de l'opinion publique lorsque le débat se détourne de la Couronne, provisoirement restaurée dans l'estime de la Nation, pour se concentrer sur la question de la composition, de la délibération et des pouvoirs de la future assemblée<sup>464</sup>.

**231.** Dès le mois de septembre, le front plus ou moins uni de l'opposition anti-absolutiste, se scinde en deux camps, les uns favorables au maintien de l'antique séparation des ordres et de la délibération en trois Chambres séparées – le parti « *aristocratique* » –, les autres défendant au contraire le principe d'un doublement des députés du Tiers et de la délibération en commun – le parti « *populaire* » ou « *national* ». Engagés dans ce débat, les notables Dauphinois et Bretons adoptent deux positions opposées : tandis que les premiers, soucieux de donner l'exemple de la régénération à venir, résolvent, lors des États réunis à Romans à l'automne de 1788, de délibérer en commun et de réclamer le doublement des députés du troisième ordre, les seconds, dominés par la Noblesse, se rangent à la cause de l'aristocratie. Le parti aristocratique se fait ainsi le chantre d'une Nation hiérarchisée et privilégiée, pour réclamer la restauration d'une constitution naturelle de la monarchie, que les abus de l'absolutisme auraient reléguée dans les méandres de l'histoire.

### **B. La pré-révolution nobiliaire : l'histoire comme révélateur de la constitution naturelle de la Nation française**

**232.** Dans l'opinion publique privilégiée, parlementaires et membres de la vieille Noblesse font front commun contre les revendications du Tiers-état. Ce « *parti aristocratique* » se fait ainsi le défenseur de l'ancienne constitution sociale dans le but de préserver les privilèges politiques des deux premiers ordres (1<sup>o</sup>). Mais face au conservatisme traditionaliste des robins se développe un

---

<sup>464</sup> Le 5 juillet, le Roi a en effet lancé une grande consultation nationale, appelant « les personnes instruites de son royaume » à lui faire parvenir leurs lumières sur ces questions – Arrêt du Conseil concernant la convocation des États généraux du royaume, 5 juillet 1788, in François-André ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises : depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-le-Prieur, t. XXVIII, 1827, pp. 601-604.

libéralisme nobiliaire moins soucieux de préserver l'intangibilité des formes historiques que de restaurer les droits d'une Nation dominée par l'ordre noble : à l'appui de ce discours, la démarche historique vise à rechercher dans les origines gothiques de la monarchie franque les vestiges d'une constitution naturelle mythifiée (2°).

### *1. Le parti aristocratique et la défense de la constitution sociale*

**233. Le conservatisme parlementaire : la fondamentalité de la tripartition des ordres.** Le débat relatif à la forme et aux pouvoirs des futurs États généraux divise très vite l'opinion publique. Le gouvernement royal louvoie entre le respect des formes traditionnelles et le souci tout pragmatique d'accéder aux revendications du Tiers tendant au doublement de ses députés ainsi qu'à la délibération en commun afin d'obtenir de ces derniers l'appui nécessaire pour briser la résistance qu'opposent les privilégiés au réformisme niveleur du ministère. Cette aspiration reçoit l'appui des partisans de l'absolutisme, aux yeux desquels la Nation représentée n'ayant d'autre devoir que de conseiller le Prince, c'est à ce dernier qu'il revient de déterminer souverainement les formes de leur convocation, de leur composition et de leurs délibérations. De leur côté, les parlementaires se fondent en revanche sur l'intangibilité des formes historiques pour défendre le pluralisme de la « *nation organisée* ». C'est donc en se fondant sur les formes usitées lors des États généraux de 1614 que le Parlement de Paris, à peine rentré d'exil, demande le 25 septembre 1788 que les futurs États soient convoqués suivant le principe de la distinction des ordres et de leur séparation en trois Chambres distinctes<sup>465</sup>.

**234.** Rejetés par le « *parti national* » dans le camp des « *aristocrates* », les magistrats parisiens, qui n'ignorent pas s'être aliéné le soutien de leurs anciens partisans, justifient leur conservatisme en se fondant sur le « *droit naturel, constitutionnel et respectif jusqu'à présent des électeurs de donner leur pouvoir aux citoyens qu'ils en jugent les plus dignes* »<sup>466</sup>. Quoique les expressions « *droit naturel* » et « *citoyens* » révèlent le souci de s'approprier le vocabulaire en vogue dans la foule de pamphlets et de libelles générés par l'annonce de la prochaine convocation, leur emploi masque mal la visée purement traditionnaliste du propos. Dans le discours des parlementaires, l'expression « *droit naturel* » ne renvoie en aucun cas au principe jurnaturaliste d'une liberté et d'une égalité primitives des individus : il s'agit seulement d'exprimer l'idée d'un droit inhérent à la constitution historique de la monarchie, qu'il serait impossible d'altérer sans bouleverser du même coup la complexion naturelle

---

<sup>465</sup> Jules FLAMMERONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 779.

<sup>466</sup> Arrêté du 5 décembre 1788, *in* Jules FLAMMERONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, pp. 780-181.

du corps national. Quant aux « *citoyens* » titulaires de ce droit, ceux-ci ne désignent pas des individus égaux en droits, mais les membres respectifs des trois ordres dont se compose la Nation et dont les députations séparées doivent former l'assemblée des États généraux<sup>467</sup>.

**235.** Face à la montée des idées nouvelles, tendant à consacrer l'unité et l'autonomie d'une nation uniquement composée d'individus égaux, les parlementaires redoutent que de telles doctrines ne permettent aux futurs États généraux de revendiquer une autorité susceptible de concurrencer celle du monarque en même temps que la leur. En s'arc-boutant derrière l'intangibilité de la division constitutionnelle des ordres, le Parlement de Paris défend donc le modèle d'une monarchie tempérée tendant à ménager un équilibre dans l'exercice d'une autorité politique divisée entre le Roi et les corps intermédiaires.

**236.** **Le « libéralisme aristocratique » et la défense des droits de la Noblesse**<sup>468</sup>. Face au traditionalisme parlementaire, défendant l'intangibilité des formes historiques, la Noblesse libérale, fer de lance de la pré-révolution, réclame au contraire la résurrection d'une antique constitution, dont elle recherche les origines dans le mythe fantasmé des premiers temps de la monarchie franque. L'affirmation de ce libéralisme nobiliaire à l'automne de 1788, trouve sa cause dans le double rejet des doctrines absolutiste et parlementaire. Si la haine que voue l'ancienne Noblesse à la monarchie absolue l'a poussée à appuyer la magistrature lorsque celle-ci demandait la réunion des États, le souci de se voir restaurée dans son ancienne puissance politique la conduit à repousser le précédent de 1614, non pas en raison de la séparation des trois ordres, qu'elle défend, mais du fait de la servilité que les derniers États généraux ont témoignée à l'égard du pouvoir royal. Acquisée au libéralisme des Lumières mais soucieuse de restaurer ses anciens droits et privilèges, la Noblesse d'épée réunit dans une même détestation la dérive absolutiste de la monarchie et les prétentions du Tiers à s'élever au-dessus de sa condition naturelle, notamment par l'acquisition de charges anoblissantes, dont la Noblesse de robe constitue l'exemple typique.

**237.** Dès lors, si la résurrection des assemblées d'États doit permettre de libéraliser la monarchie en rééquilibrant les droits du monarque et de la Nation par un partage de l'autorité politique, l'ordre noble, qui en constitue la portion la plus éminente, doit par conséquent y tenir le premier rôle. C'est

---

<sup>467</sup> Comme l'a relevé Jean-Louis Mestre, c'est en réalité le vocable « droit constitutionnel » qui importe ici, dans la mesure où il permet de sanctifier les formes anciennes : cette démarche « consiste à invoquer de prétendus “droits antiques”, que l'on présente comme originels, fondamentaux » – Jean-Louis MESTRE, « Les emplois initiaux de l'expression “droit constitutionnel” », *op. cit.*, p. 463 : « Elle reflète surtout le souci d'utiliser une terminologie nouvelle, ressentie comme valorisante, sans doute à cause de son usage par les *Insurgents* d'Amérique, et ce, pour défendre le plus habilement possible de vieux privilèges contestés ».

<sup>468</sup> L'expression est de Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle : la doctrine d'opposition des « noirs » (1788-1791)*, thèse dactyl., 1992, t. I, p. 19.

pourquoi, loin de défendre l'intangibilité de la constitution historique, le parti aristocratique en appelle au contraire au rétablissement d'une constitution naturelle que l'histoire aurait condamnée à l'oubli. Comme l'a démontré Jacques de Saint-Victor, ce « *libéralisme aristocratique* » trouve ses origines lointaines dans les grandes commotions qui, des guerres de religion jusqu'à la Fronde, opposèrent la royauté à la Noblesse d'épée et se soldèrent finalement par la victoire de la première sur la seconde. Aussi, des monarchomaques à Montesquieu – qui était baron avant d'être parlementaire –, en passant par le duc Saint-Simon et le marquis de Boulainvilliers, cette tendance politique constante depuis le XVI<sup>ème</sup> siècle n'a-t-elle cessé de réclamer contre la Couronne le bénéfice de droits politiques trouvant leur source aux origines germaniques de la monarchie française<sup>469</sup>. En affirmant « *la consubstantialité des origines de la monarchie et de la Noblesse* », cette thèse conçoit le projet de « *rétablir cette hypothétique charte porteuse d'un programme de monarchie limitée par des organes représentatifs de la nation* »<sup>470</sup>. À leurs yeux, le partage de l'autorité entre le Roi et la Nation ne doit pas passer par la médiation des cours souveraines, mais s'incarner au sein d'États généraux délibérants – non plus consultatifs –, figurant ainsi l'union du monarque et des trois ordres du royaume dans l'exercice de la fonction législative.

## ***2. La résurrection d'une constitution mythique***

**238. Historicisme et naturalisme.** Dans l'esprit de ces aristocrates libéraux, et aux antipodes de la pensée traditionaliste, l'histoire n'est pas une source de normativité, mais une ressource heuristique permettant de redécouvrir la vérité des institutions françaises. La « *thèse germaniste* », tendant à remonter aux temps de la conquête franque pour retrouver les origines d'une liberté primitive de la Nation, revêt dès lors un double avantage. Elle permet d'une part de contrebalancer l'influence du droit romain, sur lequel les doctrines absolutistes se fondent pour défendre l'autorité exclusive du monarque. À la *potestas suprema* des empereurs et à l'*auctoritas superlativa* des pontifes, qui inspirèrent l'affirmation de la souveraineté royale, le libéralisme nobiliaire oppose la liberté barbare des anciens francs, la supériorité de la Noblesse sur le commun peuple par droit de conquête, le souvenir de la monarchie élective et des antiques « *assemblées nationales* » réunies aux Champs de Mars ou de Mai sous les deux premières races régnautes<sup>471</sup>.

---

<sup>469</sup> *Ibid.*, pp. 19 et s.

<sup>470</sup> *Ibid.*, pp. 21-22.

<sup>471</sup> François FURET et Mona OZOUF, « Deux légitimations historiques de la société française au XVIII<sup>e</sup> siècle : Mably et Boulainvilliers », *Annales E.S.C.*, 1979/34, n° 3, p. 443 : « Seule la thèse germaniste de la conquête leur donne les moyens de cette enquête : car elle seule leur permet d'arracher l'histoire nationale à la sujétion de l'*imperium* romain ; elle seule peut faire surgir des forêts de Germanie ces guerriers porteurs du contrat originel ».

**239.** Elle permet d'autre part de renverser le rapport de la constitution à l'histoire. Contrairement aux conceptions traditionalistes, qui se fondent sur la fixité historique des principes essentiels de la monarchie pour en défendre l'intangibilité, le mythe des origines franques permet de ne voir dans l'histoire en mouvement que le témoignage d'une « *décadence* » et d'une « *dégradation* » de cette constitution naturelle initialement fondée sur l'alliance du Roi et de la Nation<sup>472</sup>. L'intangibilité des anciennes institutions et la nécessité de leur restauration ne résultent donc pas de l'écoulement du temps, mais l'idée d'après laquelle la constitution de la monarchie résulterait d'un contrat originaire ou d'un « *pacte entre le roi et la nation des conquérants* »<sup>473</sup>, proche du modèle médiéval du *pactum subjectionis*<sup>474</sup>. La fiction consensualiste vise donc, là aussi, à justifier le principe d'un partage de l'autorité par la restauration des clauses d'un pacte originaire unissant le monarque aux trois ordres composant le corps national. L'idée d'un contrat initial que l'investigation historique permettrait d'exhumer tend par conséquent à relativiser la légitimité transcendante et sacrale de l'autorité monarchique. « *L'histoire, expliquent à ce propos François Furet et Mona Ozouf, a pour charge d'en mettre à jour les clauses, d'en affirmer l'imprescriptibilité, et d'en vérifier l'exécution, ou d'en dénoncer l'abandon. Elle se trouve investie, en lieu et place d'une Providence défaillante, d'une mission générale de vérification des titres : ceux du roi, ceux de la nation* »<sup>475</sup>.

**240.** Futur membre de la Constituante, le comte d'Antraigues apparaît, dans le débat pré-révolutionnaire, comme l'un des principaux représentants de cette doctrine aristocratique soucieuse de restaurer les principes d'une constitution mixte mythifiée dont le programme passe par la « *réappropriation de ses droits par la nation* » ainsi que par le « *rétablissement de la communication entre le roi* » et cette dernière<sup>476</sup>. Dans son *Mémoire sur les États généraux*, ce descendant de l'ancienne Noblesse d'épée conjugue les références à l'antique constitution de la France et aux principes du droit naturel, au service d'un programme politique que Jacques de Saint-Victor a pu qualifier de « *rousseauisme aristocratique* »<sup>477</sup>. Son projet – restaurer la fonction législative des anciennes assemblées nationales – est aussi moderne que les références qui servent à le justifier sont anciennes :

---

<sup>472</sup> *Ibid.*, p. 441.

<sup>473</sup> Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution...*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>474</sup> *Ibid.*, p. 239.

<sup>475</sup> François FURET et Mona OZOUF, « Deux légitimations historiques de la société française au XVIII<sup>e</sup> siècle : Mably et Boulainvilliers », *op. cit.*, p. 438.

<sup>476</sup> *Ibid.*, p. 449.

<sup>477</sup> Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution...*, *op. cit.*, p. 96.

« Instruite par les écrits de quelques hommes nés libres au sein de la servitude publique, la génération actuelle, malgré ses vices, s'est imbue de leurs maximes ; le génie est venu embellir les travaux de l'érudition pour la rendre populaire ; & sous les ruines de notre antique gouvernement, il a su démêler les droits imprescriptibles de la nation, nous apprendre ce qu'elle fut, & ce qu'elle doit être (...). Tombés dans l'avilissement le plus profond (...), il nous a fallu rétrograder, pour chercher dans le tombeau de nos pères l'espoir d'une résurrection nationale »<sup>478</sup>.

**241.** Cette « démarche “restauratrice” qui sera celle du programme aristocrate en 1789 »<sup>479</sup>, adopte donc un double point de vue : il s'agit non seulement de « trouver dans les débris de nos antiques institutions, quelle fut l'étendue du droit des assemblées nationales », mais également d' « établir les droits de la nation sur des bases immuables, en les fondant sur les droits naturels de toute société humaine »<sup>480</sup>. Historicisme et naturalisme se combinent alors pour extraire de l'histoire des institutions dont l'ancienneté et la simplicité les rapprochent de la pureté des principes universels et anhistoriques du droit naturel<sup>481</sup>. Ce double registre permet alors de justifier la revendication d'une constitution tendant à équilibrer l'exercice de l'autorité politique entre le Roi et l'assemblée représentative d'une nation maintenue dans sa structure tripartite traditionnelle.

**242. Une conception aristocratique de la Nation.** Cette dualité permet en effet à Antraigues de combiner un certain rousseauisme avec les aspirations de l'aristocratie à tenir le premier rôle dans l'œuvre de restauration nationale qui s'annonce : « derrière une apparence de discours républicain », celui-ci « continue à défendre avec talent une doctrine historique fondée sur le nécessaire retour aux “anciennes institutions” », et donc aux droits de l'ancienne Noblesse<sup>482</sup>. Car s'il professe en 1788 la souveraineté originaire de la Nation<sup>483</sup>, cela ne l'empêchera pas de défendre, en mai et juin 1789, l'intangibilité

---

<sup>478</sup> Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIGUES, *Mémoire sur les États-généraux, leurs droits, et la manière de les convoquer*, [s.n.], 1788, pp. 6-7 (nous soulignons).

<sup>479</sup> Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle...*, *op. cit.*, t. I, p. 98.

<sup>480</sup> Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIGUES, *Mémoire sur les États-généraux...*, *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>481</sup> *Ibid.*, pp. 17-18 : « Ce sont donc ces principes qu'il faut d'abord connoître. Sans doute faut-il ensuite les environner de toutes les autorités, accumuler les exemples, nous enrichir des traditions de nos pères, nous enhardir à les imiter ». Et plus loin : « Nos droits à la liberté sont inattaquables, imprescriptibles ; ils existent par cela seul, qu'il nous plaît d'être libres. C'est donc pour retrouver les moyens dont se servirent nos pères pour conserver leur indépendance, qu'il faut relire leur histoire, afin de ramener parmi nous ces institutions nationales qui entourèrent notre berceau, & qui en ces jours de honte et de décrépitude, nous rendront encore les jours brillans [sic] de notre adolescence » (*ibid.*, pp. 43-44).

<sup>482</sup> Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle...*, *op. cit.*, t. I, p. 97.

<sup>483</sup> Antraigues emprunte ici autant à Mably qu'à Rousseau lorsque, après avoir confirmé le droit des deux premiers ordres d'être représentés aux États généraux, il en appelle à « la loi immuable de la nature » faisant du peuple le siège de « la toute puissance nationale », pour déterminer la double question du nombre de députés du Tiers et du mode de délibération – Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIGUES, *Mémoire sur les États-généraux...*, *op. cit.*, p. 246 : « Le tiers état est le peuple, & le peuple est la base de l'état ; il est l'état lui-même : les autres ordres ne sont que des divisions politiques tandis que le peuple est tout par la loi immuable de la nature, qui veut que tout lui soit subordonné, & que son salut soit la première loi de l'état & le motif qui les autorise toutes. C'est dans le peuple que réside la toute puissance nationale ; c'est par lui que tout l'état existe, & pour lui seul qu'il doit exister ». Élie Carcassonne note à ce propos la résonance de cette doctrine ambiguë, étrange amalgame d'aristocratie et de républicanisme, auprès du Tiers-état – Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 615 : « Ces pages où semblait revivre, au service du peuple, la fougue de Boulainvilliers, furent avidement saisies par un public sympathique. Le Tiers-état comprenait qu'il pouvait justifier ses demandes en dehors du droit positif, et, s'il le fallait, contre lui ».

constitutionnelle de la séparation des trois ordres au sein des États généraux. Il s'agit en effet, pour les aristocrates libéraux, de restaurer l'idéal d'un gouvernement mixte, dont le substrat humain reposerait sur l'hétérogénéité sociale de la « *nation organisée* ». Cette position leur permet ainsi de concilier leur fidélité de principe au gouvernement monarchique avec la résurrection des droits d'une nation perçue non comme un corps homogène et unitaire, mais à la manière d'un ensemble composite et hiérarchisé fondé sur l'équilibre des intérêts sociaux<sup>484</sup>. À la jonction de l'influence des institutions britanniques et des origines mythiques de la monarchie française, il s'agit donc de défendre le principe d'un « *régime mixte qui accorde à l'aristocratie – l'autorité sénatoriale à Rome, les Lords à Londres – une position intermédiaire* »<sup>485</sup>. Le libéralisme nobiliaire rejoint ainsi le thème des corps intermédiaires popularisé par Montesquieu, qui décrivait ces « *canaux moyens par lesquels coule la puissance* » comme le principal tempérament à l'autorité du Prince<sup>486</sup>. Aux yeux des aristocrates libéraux, la Noblesse constitue non seulement le premier appui de la Couronne, mais également le premier rang d'une nation dont il lui appartient de défendre les droits.

**243.** Dans l'esprit des aristocrates libéraux, l'idée nationale est donc à la fois assez substantielle pour justifier la régénération de l'antique constitution monarchique à travers la fiction d'un « *pacte constitutionnel* » entre la Nation et le Roi<sup>487</sup>, aussi suffisamment floue et composite pour repousser l'idée d'une souveraineté nationale effective et trouver dans l'hétérogénéité du Corps social le ressort d'un équilibre constitutionnel entre le monarque, le peuple et l'aristocratie. Voilà qui explique l'attachement du parti aristocratique à l'ancienne division des ordres et à son maintien pour la prochaine tenue des États généraux. Car à leurs yeux, l'hétérogénéité de la Nation, sa répartition en trois ordres distincts faisant « *corps* », s'opposent à son incorporation à la personne du monarque, qui constitue la principale justification avancée par les thèses absolutistes pour réserver au Roi l'exercice exclusif de l'autorité<sup>488</sup>.

---

Une fois élu député de la Noblesse pour la sénéchaussée de Villeneuve-de-Berg, le comte d'Antraigues se montrera pourtant l'un des plus ardents défenseurs de la constitutionnalité des droits politiques historiquement reconnus aux ordres privilégiés.

<sup>484</sup> Jacques de SAINT-VICTOR, *La première contre-révolution (1789-1791)*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2010, pp. 167 et s.

<sup>485</sup> *Ibid.*, p. 169. Telle est, selon Jacques de Saint-Victor, la signification du « gouvernement gothique » défendu par l'aristocratie libérale : « Ce gouvernement a le mérite de rappeler les véritables origines de la monarchie, comme l'affirme la thèse germaniste. Qu'est-ce en effet que le fameux "gouvernement gothique" célébré par Boulainvilliers ou Montesquieu, sinon une "monarchie mixte" où le pouvoir était partagé entre le roi et les États généraux ? » (*ibid.*, pp. 168-169).

<sup>486</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, t. I, l. II, ch. IV, p. 139 : « Le pouvoir intermédiaire subordonné le plus naturel, est celui de la noblesse. Elle entre, en quelque façon, dans l'essence de la monarchie, dont la maxime fondamentale est, *point de monarchie, point de noblesse ; point de noblesse, point de monarchie ;* mais on a un despote ».

<sup>487</sup> Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution...*, *op. cit.*, t. I, pp. 295 et s.

<sup>488</sup> Ce thème de la restauration de l'antique constitution monarchique, et avec elle des droits de la « nation organisée », se retrouve en 1789 dans un grand nombre de cahiers de doléances rédigés par les deux premiers ordres. La Noblesse du bailliage d'Amont, qui dénonce les « abus dans le gouvernement et l'administration », préconise à ses députés de « supplier le roi d'accorder à la nation française la grande charte confirmative de ses droits, franchises et privilèges »,

244. Le discours aristocratique, en reconnaissant à la Nation, entité distincte du monarque, la jouissance d'une volonté politique et de droits propres situés au fondement de l'idée de constitution, enregistre donc un glissement de l'idée nationale vers une conception non plus transcendante mais immanente de l'autorité. Cependant il ne s'agit pas encore de la Nation souveraine des révolutionnaires. Hétérogène et divisée, la Nation des aristocrates n'est pas autonome : son hypothétique souveraineté, que traduit la fiction d'un pacte originaire conclu avec le Roi, n'est avancée que dans le but de tempérer l'autorité monarchique, non de la fonder et encore moins de la constituer. Face à ce libéralisme nobiliaire, le « *parti national* », dominé par la bourgeoisie, rejette aussi bien les doctrines absolutistes que les thèses aristocratiques. Il en prend d'ailleurs le contrepied en fondant les aspirations du Tiers-état sur la négation d'une constitution monarchique qui ne saurait exister dès lors que ni les formes traditionnelles, ni les principes mythifiés d'une antique constitution ne reconnaissent à l'écrasante majorité de la Nation l'influence qui lui revient en vertu de l'égalité des individus qui la composent. L'invocation du droit naturel sert alors à extraire la Nation de son existence historique, justifiant ainsi la subversion de l'ancienne constitution sociale et l'avènement d'une collectivité nationale unitaire et autonome.

## § 2. Le discours du « parti national » : régénérer la Nation par le droit naturel

245. Entre 1787 et 1788, le discours des privilégiés a frayé la voie à l'apparition de la Nation moderne. Il est désormais acquis que la Nation constitue une entité distincte de la personne du monarque, de sorte qu'elle jouit de droits opposables à l'autorité monarchique, au point que la constitution apparaît comme un ouvrage consensuel justifiant le partage de l'autorité politique entre le Roi et les représentants nationaux réunis en États généraux. Mais ce n'est pas assez pour les membres du Tiers-état. Le modèle de la « *nation organisée* », encore enserré dans son carcan de corporatisme et de privilèges, ne suffit pas à satisfaire les ambitions d'une bourgeoisie reléguée au

---

restauratrice de « l'ancienne constitution française et monarchique » dont les États généraux, « composés de trois ordres, trois chambres, trois voix égales et séparées, sont partie intégrante » (*API*, 766). Dans le même sens, la Noblesse du Bugey explique que « [la] France a une constitution » et qu'il « s'agit moins de créer ou de changer la constitution, que de déraciner les abus qui la minent sourdement ; moins de fomenter de dangereuses innovations, en établissant de nouveaux principes, que de respecter ceux qui sont anciennement établis, dont l'expérience a confirmé la bonté, & auxquels l'état doit sa splendeur & sa postérité depuis son origine » (Louis-Marie PRUDHOMME, *Résumé général, ou Extrait des Cahiers de pouvoirs, instructions, demandes & doléances*, Paris, [s.n.], 1789, t. II, pp. 26-27). Le cahier de la Noblesse de Paris *intramuros*, au bas duquel figurent certains des plus grands noms de la future Constituante – les comtes de Clermont-Tonnerre et de Lally-Tollendal, le duc de Liancourt, Duport... –, reprend à son compte ce thème de la restauration constitutionnelle en réclamant que « les droits sacrés » de la Nation française et du Roi – hérités de la Couronne, partage de la fonction législative entre le Roi et les États-généraux, attribution de la fonction exécutive au premier, périodicité des second et droit de consentir aux subsides, etc. – soient « reconnus et confirmés par des lois positives » (*AP V*, 272).

troisième rang. Aussi le discours du « *parti national* », qui aboutira finalement à l'apparition de la Nation moderne, est-il fortement déterminé par l'enjeu que constitue pour le Tiers la réunion prochaine des États généraux. Afin de libérer le troisième ordre de la prépondérance politique des ordres privilégiés, ses partisans entreprennent donc d'extraire la Nation de son existence historique et de fonder leurs prétentions sur le droit naturel (A). Celui-ci apparaît alors comme l'unique fondement susceptible de régénérer l'idée nationale et de permettre l'épanouissement d'une conception immanente de l'autorité. Ce cap est franchi par l'abbé Sieyès qui, durant l'hiver de 1788-1789, entreprend de défendre les droits du Tiers en l'identifiant à la Nation elle-même. Cette dernière se caractérise alors par sa dualité ontologique : association d'individus égaux et corps unitaire doué de volonté, la Nation devient le principe de toute autorité politique dans l'État (B).

### A. Le droit naturel comme sortie de l'histoire

246. Le « parti national » naît de la résistance des privilégiés face aux revendications du Tiers-état que sont le doublement de sa députation aux États généraux et le vote « par tête » (1°). Celui-ci, soucieux de traduire politiquement la prépondérance sociale de l'ordre commun, entreprend alors de saper la constitutionnalité des formes historiques en fondant l'unité et l'autonomie de la Nation sur le droit naturel (2°).

#### 1. Les revendications du Tiers-état

247. **Le programme de Vizille et la résistance des privilégiés.** Dès le mois de juillet 1788, l'assemblée des trois ordres de la province de Dauphiné, réunie au château de Vizille, avait donné l'exemple d'un esprit national susceptible de dépasser les distinctions sociales, en arrêtant, sous la férule du juge royal grenoblois Jean-Joseph Mounier, trois revendications constitutionnelles : que la réunion des États généraux devînt régulière ; que la représentation de l'ordre commun fût doublée afin d'être au moins égale à celles du Clergé et de la Noblesse réunies ; enfin, que les États délibérassent « *par tête* » et non plus « *par ordre* », afin de rendre effective cette égalité d'influence<sup>489</sup>. « *Tandis que partout ailleurs – notera Barnave, avec sa lucidité coutumière – l'aristocratie était seule encore en insurrection contre le Trône, la Province de Dauphiné réclamait les droits du troisième Ordre et, mettant en avant*

---

<sup>489</sup> À ce propos voir Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, *op. cit.*, pp. 303 et s. ; du même auteur, *La Révolution des Notables : Mounier et les Monarchiens*, 1789, Paris, Armand Colin, 1950, p. 18.

*les grandes questions du doublement du Tiers et de la délibération par tête, posait les premières bases d'une révolution démocratique* »<sup>490</sup>.

**248.** Le gouvernement n'est pas insensible à ces revendications, reprises de part et d'autre du royaume par l'opinion bourgeoise. À l'automne, conscients de ce que le succès des États généraux et, avec eux, le sort de la monarchie, dépendront en grande partie du Tiers-état, Necker et Louis XVI entreprennent de « *renouer l'ancienne alliance des Communes et de la royauté* »<sup>491</sup>, dont les précédents États n'avaient cessé d'apporter le témoignage<sup>492</sup>, en affichant une position d'ouverture quant aux formes de convocation et de composition de la future assemblée. « *Le roi, énonce un arrêt du Conseil en date du 5 octobre, veut que les États généraux soient composés de manière constitutionnelle, et que les anciens usages soient respectés dans tous les règlements applicables au temps présent, et dans toutes les dispositions conformes à la raison et aux vœux légitimes de la plus grande partie de la nation* »<sup>493</sup>.

**249.** Faire la part de la tradition et de la justice pour déterminer « *la manière la plus régulière et la plus convenable de procéder à la formation des États généraux* », tel est l'objet de la seconde Assemblée des Notables, réunie à Versailles dès le 6 novembre. Mais cette dernière, dont les six bureaux demeurent dominés par l'aristocratie, ne secondera pas les vues libérales du Roi. Divisés d'opinions sur la question du doublement du Tiers, ceux-ci font en revanche front commun contre la délibération par tête, la distinction des ordres étant à leurs yeux « *constitutionnelle* », c'est-à-dire inhérente au gouvernement monarchique. Le sixième bureau considère ainsi « *que telle est la constitution de la monarchie que la nation entière est composée de trois ordres de citoyens ; que chaque ordre a son existence légale et ses droits imprescriptibles* »<sup>494</sup>. Altérer les formes historiques d'après lesquelles les précédents États généraux se sont réunis et ont délibéré reviendrait à changer la constitution sociale de la Nation autant que la constitution politique du gouvernement<sup>495</sup>.

**250.** Menacée dans l'intégrité de ses privilèges politiques par les sympathies de Necker pour les aspirations du Tiers, l'aristocratie se retranche donc derrière une conception traditionaliste et essentialiste de la constitution. Un *Mémoire des princes du sang au roi sur les dangers qui menacent la*

---

<sup>490</sup> Antoine BARNAVE, *Introduction à la Révolution française*, in *Œuvres de Barnave*, publ. par M<sup>me</sup> de Saint-Germain, Paris, Challamel et Cie, 1843, t. I, p. 97, cité par J. Égret, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, op. cit., pp. 304-305.

<sup>491</sup> Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, op. cit., pp. 587-588.

<sup>492</sup> C'est particulièrement le cas des États généraux de 1614, à l'occasion desquels la Chambre du Tiers-état proposa de reconnaître comme loi fondamentale du royaume le principe du droit divin des rois en établissant qu'« aucune puissance, spirituelle ou temporelle ne [pût] absoudre les sujets du serment de fidélité » – Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États-généraux de France*, Paris, [s.n.], février 1789, p. 164.

<sup>493</sup> Arrêt du Conseil du 5 octobre 1788 *appelant une seconde assemblée des notables pour consulter sur la meilleure manière de convoquer les États généraux*, AP I, 390 (nous soulignons).

<sup>494</sup> Assemblée des Notables, avis et motifs du 6<sup>ème</sup> bureau, AP I, 418.

<sup>495</sup> Les délibérations des Notables de 1788 sont reproduites aux *Archives parlementaires* – Voir AP I, 390-487. Pour une analyse des travaux de cette seconde assemblée, voir Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, op. cit., pp. 588-592.

*monarchie*, daté du 28 novembre, résume parfaitement cette conception, tout en donnant un aperçu de l'état d'esprit de la Cour à la veille de la Révolution : Artois, Condé, Enghein et Conti<sup>496</sup>, y dénoncent les prétentions du Tiers-état comme l'amorce d' « une révolution (...) dans les principes du gouvernement »<sup>497</sup>, exposant la monarchie à dégénérer en despotisme ou en démocratie<sup>498</sup>. Aussi exhortent-ils l'ordre commun à cesser « d'attaquer les droits des deux premiers ordres ; droits qui, non moins anciens que la monarchie, doivent être aussi inaltérables que sa constitution »<sup>499</sup>.

**251. L'indécision du gouvernement.** Derrière cette querelle constitutionnelle se profile la question de la nature de cette « nation » dont le Roi, dans son règlement électoral du 24 janvier 1789, prétendra réunir « l'assemblée représentative »<sup>500</sup>. S'ils entendent les revendications du Tiers, Louis XVI et Necker tergiversent quant à la réponse à leur apporter. Faire droit aux demandes du troisième ordre reviendrait à lui accorder, avec l'appui du bas Clergé, la prépondérance numérique au sein des États. Le monarque se trouve donc face à un dilemme. D'un côté, le doublement du Tiers et le vote par tête lui permettraient de briser la résistance des ordres privilégiés quant à la question de l'égalité fiscale. De l'autre, priver le Clergé et la Noblesse du *veto* qu'implique la délibération séparée, reviendrait à renverser la distinction des ordres et ainsi saper la constitution sociale du royaume qui, dans la conception du XVIII<sup>ème</sup> siècle, sert d'assise à la constitution politique.

**252.** La seconde Assemblée des Notables n'ayant rien résolu, il appartient au Roi, conseillé par Necker, « *Ministre principal de fait* »<sup>501</sup>, d'arbitrer la querelle. Le précédent des États généraux de 1614, invoqué par le Parlement de Paris, la Cour et la haute Noblesse, pèse lourdement sur les délibérations du Conseil. Car bien qu'elle présente l'avantage de préserver les formes historiques de la constitution monarchique, la dernière tenue des États fournit également un exemple éclatant de la force d'inertie que représentent les deux ordres privilégiés, délibérant séparément, face au

---

<sup>496</sup> Seul, parmi les princes du sang, le comte de Provence semble éprouver quelque sympathie à l'égard des demandes du Tiers. Le bureau qu'il préside à l'Assemblée des notables sera en effet le seul à se prononcer en faveur du doublement des députés du troisième ordre, tout en conservant la séparation en trois chambres – AP I, 405 : « Quand les faits ne présentent ni mesure ni proportion, quand les exemples se contrarient et se détruisent, il est absolument nécessaire de se former des principes d'après la justice et la raison ». Une *Pétition des Citoyens domiciliés à Paris*, parue en décembre 1788 et dont le docteur Guillotin semble être l'auteur, lui rendra d'ailleurs hommage d'un tel patriotisme.

<sup>497</sup> « Mémoire des princes du sang au roi sur les dangers qui menacent la monarchie », AP I, 487 (28 novembre 1788).

<sup>498</sup> *Ibid.*, 489 : « Que le tiers-état prévoie quel pourrait être, en dernière analyse, le résultat de l'infraction des droits du clergé et de la noblesse, et le fruit de la confusion des ordres. Par une suite des lois générales qui régissent toutes les constitutions politiques, il faudrait que la monarchie française dégénérât en despotisme, ou devînt une démocratie : deux genres de révolution opposés, mais tous deux funestes ».

<sup>499</sup> *Ibid.*, 488.

<sup>500</sup> Règlement royal du 24 janvier 1789, *relatif à l'exécution des lettres de convocation des députés aux Etats généraux* : le texte évoque « l'assemblée représentative de la nation entière ».

<sup>501</sup> Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, *op. cit.*, p. 361.

problème des contributions fiscales<sup>502</sup>. De plus, quoiqu'il demeure soucieux, afin de ne pas aliéner à la Couronne le soutien du Clergé et de la Noblesse, de ne pas marcher de front contre l'avis des Notables, Necker, outre ses convictions libérales, subit de la part des milieux financiers une pression l'incitant à aller dans le sens du Tiers<sup>503</sup>. Si le directeur général des finances peut compter sur « une sorte de complaisance bourruue » de la part du monarque, « dont la rancune à l'égard de la révolte nobiliaire, qui avait fait reculer l'autorité, demeurait tenace »<sup>504</sup>, Louis XVI demeure réticent à priver les deux premiers ordres de leurs privilèges politiques, qu'il juge consubstantiels à leur position sociale.

**253.** Aussi le *Résultat du Conseil du 27 décembre 1788* opte-t-il pour une solution de compromis qui, pour ménager les prétentions du Tiers et le conservatisme des privilégiés, ne résout rien et ne fait en réalité que repousser l'issue du problème<sup>505</sup>. Le Roi reste au milieu du gué : s'il concède que « le nombre des députés du tiers sera égal à celui des deux ordres »<sup>506</sup>, Louis demeure silencieux quant au mode de délibération des États, laissant à chaque Chambre le soin d'opter, selon les matières, pour la délibération par ordre ou par tête. En contrepartie, il annonce la reconnaissance d'un grand nombre de libertés publiques telles que la liberté de la presse, l'abolition des ordres arbitraires et lettres de cachet, ainsi que le retour périodique des États pour le consentement à l'impôt et le contrôle des finances. Le règlement électoral du 24 janvier 1789 esquisse cependant une voie de conciliation et d'ouverture, quoique purement facultative, en offrant aux électeurs des trois ordres la possibilité de procéder en commun à l'élection de leurs députés ainsi qu'à la rédaction de leurs cahiers de doléances, sans doute dans l'espoir que l'esprit national, manifesté avant l'ouverture des États, fasse précédent et pousse ces derniers à opter pour la délibération par tête<sup>507</sup>.

**254.** Le débat de 1788-1789 présente donc la particularité d'être à double détente. Derrière des revendications relevant du pragmatisme politique le plus commun – le souci du Tiers-état d'obtenir

---

<sup>502</sup> Germaine de STAËL, *Considérations sur les principaux événements de la Révolution française*, in *Madame de Staël. La passion de la liberté*, Robert Laffont, éd. F. Theis, coll. « Bouquins », 2017, pp. 368-369 : « [Cette] séparation des trois ordres n'a donné lieu qu'aux réclamations constantes des nobles pour ne pas payer d'impôts, s'assurer de nouvelles prérogatives, et faire supporter au Tiers-état toutes les humiliations que l'arrogance peut inventer. Les mêmes demandes d'exemption d'impôts étaient faites de la part du Clergé, et l'on y joignait toutes les vexations de l'intolérance. Quant aux affaires publiques, elles ne regardaient que le Tiers-état, puisque toutes les taxes devaient porter sur lui ». Voir également Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations...*, *op. cit.*, pp. 150 et s.

<sup>503</sup> Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, *op. cit.*, pp. 361-362 : « Le sentiment de la justice animait sincèrement Necker. Mais le Directeur général des Finances était aussi attentif – comme il devait l'être – aux avertissements de la Bourse de Paris, où une baisse subite des effets publics avait suivi la publication du *Mémoire des Princes*, et faisait pressentir une catastrophe si le Gouvernement s'inclinait devant leur hautaine sommation [celle des Notables] ».

<sup>504</sup> *Ibid.*, p. 362.

<sup>505</sup> *Résultat du Conseil d'État du Roi, tenu à Versailles le 27 décembre 1788*, à Paris, de l'Imprimerie royale, 1788.

<sup>506</sup> *API*, 611.

<sup>507</sup> Règlement fait par le Roi pour l'exécution des lettres de convocation, art. 43, *Duv.*, t. I, p. 18 : « Chaque ordre rédiger ses cahiers, et nommera ses députés séparément, à moins qu'ils ne préfèrent y procéder en commun, auquel cas, le consentement des trois ordres, pris séparément, sera nécessaire ». À ce propos voir François FURET, « La monarchie et le règlement électoral de 1789 », in K. M. Baker (dir.), *The French Revolution...*, *op. cit.*, t. I, pp. 375-386.

une influence politique au moins équivalente à celle des ordres privilégiés, dans le but de peser sur l'issue de cette consultation – se dévoilent des considérations juridiques fondamentales : au-delà du doublement du Tiers et du vote par tête, se profile l'aspiration d'une collectivité de sujets à devenir une association de citoyens, c'est-à-dire une nation dont l'existence et l'unité ne dépendent plus de son identification à la personne du Roi, mais résultent de l'égale liberté de ses membres. Pareil renversement implique donc de repenser l'ordre social, de concevoir la Nation en tant qu'association d'individus égaux, avant que de pouvoir en reconstituer l'unité autour d'une souveraineté conçue comme son droit le plus fondamental. Cela suppose d'abord de nier la positivité des formes historiques de la constitution sociale et politique de l'ancienne France, afin de régénérer cette dernière d'après les principes du droit naturel.

## ***2. Le rejet de l'argument historique et la revendication du droit naturel***

**255. La formation d'un « *parti national* ».** Le conservatisme des Notables et de la haute Noblesse, achève de consommer la rupture, au sein de l'opinion publique, entre les privilégiés et ce qu'il est désormais convenu d'appeler le « *parti national* ». Ce « *parti* » – le terme désigne ici un mouvement d'opinion plutôt qu'une organisation politique cohérente – regroupe une coalition de notables, libellistes, et publicistes qui, issus de la bourgeoisie ou de la frange la plus libérale des deux premiers ordres, fournira à la future Assemblée constituante son personnel le plus actif. Cette petite coterie, dont les écrits jouissent d'une forte diffusion à travers le royaume en raison de la suspension de la censure à l'été de 1788, se regroupe au sein de sociétés de pensées qui, fondées sur la tradition des salons, annoncent les futurs clubs patriotiques de la Révolution.

**256.** Le plus fameux de ces cercles de pensée se réunit chez le conseiller au Parlement de Paris Adrien Duport, représentant de cette jeunesse parlementaire soucieuse de tempérer le traditionalisme poussiéreux de la haute robe par un libéralisme rationaliste faisant la promotion de l'égalité des droits et de la souveraineté originaire de la Nation<sup>508</sup>. Parmi les membres de ce « *Club constitutionnel* », également appelé « *Société des Trente* »<sup>509</sup>, figurent de futurs grands noms de la Révolution : le comte de Mirabeau, le marquis La Fayette, le vicomte de Noailles, les ducs d'Aiguillon, de La Rochefoucauld et de Montmorency pour la Noblesse libérale ; Condorcet, Dupont de Nemours et Roederer pour le Tiers ; Talleyrand pour le haut Clergé... Cette société est

---

<sup>508</sup> À ce propos voir Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, *op. cit.*, pp. 326 et s. ; François FURET et Ran HALEVI, *Orateurs de la Révolution française*, t. I : *Les Constituants*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1989, notice sur Duport, pp. 1279 et s.

<sup>509</sup> Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, *op. cit.*, p. 326.

également à l'origine de la diffusion d'un grand nombre de brochures et pamphlets émanés de futures figures de la Constituante comme Mounier, Rabaut-Saint-Étienne ou Sieyès qui, bien que n'y siégeant pas, exercent par leurs idées une influence certaine sur ses travaux<sup>510</sup>.

**257.** Entre 1788 et 1789, ce premier bastion de la pensée constitutionnelle révolutionnaire s'attache donc à répandre l'esprit national en vue de la réunion prochaine des États généraux. Imprégnés de l'esprit des Lumières et de la philosophie du droit naturel, fins connaisseurs des institutions anglaises et en même temps admirateurs du nouveau genre de constitutionnalisme né Outre-Atlantique, les membres du « *parti national* » combattent le traditionalisme des privilégiés en défendant non seulement le doublement du Tiers et le vote par tête, mais également la revendication d'une constitution nouvelle dont le fondement s'éloigne de l'histoire au profit du droit naturel et de la souveraineté de la Nation. Aussi leur premier soin, s'agissant de la question brûlante de la composition et du mode de délibération des futurs États généraux, consiste-t-il à nier toute positivité constitutionnelle aux anciennes formes historiques<sup>511</sup>.

**258. La position modérée : mobiliser le droit naturel pour combler les lacunes de la constitution historique.** Cette négation de l'histoire comme source de positivité constitutionnelle permet au « *parti national* » de justifier ses prétentions en renouvelant les termes d'un débat jusqu'à présent cantonné aux seules considérations historiques. Aux précédents antiques défendus par les privilégiés, les partisans du Tiers opposent la justice naturelle : « *La nuit des temps*, écrira plus tard M<sup>me</sup> de Staël, *est très favorable à ceux qui ne veulent pas admettre la discussion des vérités en elles-mêmes* »<sup>512</sup>. Or, si les usages ne sont pas constants quant aux modalités de convocation, de composition et de délibération des États généraux, ou si les formes anciennes violent la justice, il importe d'en rechercher les palliatifs dans les principes de la raison et du droit naturel.

**259.** Il existe cependant plusieurs degrés dans la contestation bourgeoise de l'historicisme traditionnel. Tous ne versent pas dans la négation radicale de toute positivité constitutionnelle et font montre de prudence dans la justification du doublement et de la délibération par tête. Certains n'hésitent d'ailleurs pas à se placer sur le même terrain que les thèses aristocratiques pour, à coup d'arguments historiques puisés aux origines de la monarchie, établir l'égalité originelle des citoyens

---

<sup>510</sup> *Ibid.*, pp. 330-331.

<sup>511</sup> Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 615 : « Dans ce qu'elle avait de populaire, l'idée de "constitution française" avait rempli son destin : la royauté venait de rendre à la nation le consentement des subsides, par suite, un moyen de contrôle sur le gouvernement ; il semblait que la "constitution", après avoir contribué à cette défaite du despotisme, ne tendit plus qu'à la défense des privilèges menacés ».

<sup>512</sup> Germaine de STAËL, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 367.

– thème popularisé par Mably<sup>513</sup> – et ainsi démentir la constitutionnalité de la division politique de la société en trois ordres. « *[Sous] la première & la seconde race de nos Rois* », explique Mounier au commencement d'une longue dissertation historique sur les États généraux, « *tous les Hommes libres délibéroient ensemble, (...) les Grands & les Prélats ne se séparent point des autres Citoyens* »<sup>514</sup>.

**260.** Mais la plupart du temps, la stérilité des querelles historiographiques conduit les défenseurs du Tiers à se fonder sur l'instabilité des usages et pratiques historiques pour en déduire l'absence de règles constitutionnelles et la nécessité d'y pallier en faisant appel aux principes de la justice naturelle. À l'automne de 1788, les États de Dauphiné, qui ont résolu de donner l'exemple en délibérant en commun, se fondent ainsi sur l'inconstance des usages et l'absence de « *Loi précise* » pour dénier toute constitutionnalité aux formes de 1614<sup>515</sup>, et font appel aux « *droits de la nature* » pour justifier le doublement du Tiers et le vote par tête<sup>516</sup>.

**261.** À Paris, Target, futur ténor de la Constituante, défend une posture mesurée, à mi-chemin du traditionalisme et de l'innovation radicale<sup>517</sup>. Une constitution ne désignant rien d'autre qu'« *une manière d'être qui ne change jamais, une mesure déterminée, un emploi régulier, immuable des forces qui meuvent la machine politique* »<sup>518</sup>, tout ce qui, à l'instar de la Couronne, présente dans le gouvernement français ce caractère d'immuabilité, doit être considéré comme constitutionnel. Tout ce qui, en revanche, reste sujet aux fluctuations des siècles et des règnes successifs, doit être consolidé grâce aux

---

<sup>513</sup> Voir notamment, Gabriel Bonnot DE MABLY, *Doutes sur l'ordre naturel des sociétés politiques* (1768) et *Des droits et des devoirs du citoyen* (1758), in *Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably*, à Paris, de l'imprimerie de Ch. Desbrière, t. XI, l'an III de la République (1794-1795).

<sup>514</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États-généraux de France*, 1789, pp. 8-9. Le secrétaire des États de Dauphiné s'applique ainsi à rechercher les formes des anciennes assemblées d'États, de Philippe le Bel jusqu'à la minorité de Louis XIII, afin de démontrer que la séparation des ordres n'est intervenue que postérieurement à l'apparition des États généraux. L'absence d'usage constant quant à leur composition et à leur mode de délibération invite à résoudre ces questions d'après les principes de la raison.

<sup>515</sup> « Lettre au Roi sur la forme des États généraux » (8 novembre 1788), *Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres et des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788...*, *op. cit.*, p. 171-175 : « Sire, les formes des Assemblées nationales n'ont pas été constantes, elles n'ont jamais été déterminées par une Loi précise (...). Les formes observées en 1614 ne sauroient être appelées des formes antiques & constitutionnelles ; elles n'eurent de commun avec les États des 14 & 15<sup>e</sup> siècles, que la convocation devant les Sénéchaux & les Baillis : mais avant les États tenus à Orléans en 1560, les Ordres délibéroient le plus souvent ensemble, & lorsqu'ils se séparent, ils se réunissent ensuite pour concerter leurs délibérations (...). Les Trois-Ordres de Dauphiné espèrent encore qu'on ne regardera pas comme *constitutionnels* des abus qui n'ont jamais été sanctionnés par aucune loi ».

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 173 : « L'autorité des Rois n'est jamais plus respectable que lorsqu'elle protège les droits de la nature (...). Vous aurez la gloire de donner aux Communes le nombre de Représentants qui leur appartient (...) ». Au mois de juillet, l'Assemblée de Vizille avait déjà eu l'occasion d'exprimer pareille doctrine, puisant dans le droit naturel les principes permettant de pallier le silence du droit positif – « Lettre au Roi », *Assemblée des trois ordres de la Province de Dauphiné...*, *op. cit.*, pp. 23-24 : « Toutes les provinces ont des chartes qui les affranchissent des impôts arbitraires ; & quand elles n'en auroient pas, elles ne devroient pas moins en être exemptes. Ni le temps ni les lieux ne peuvent légitimer le despotisme ; les droits des hommes dérivent de la nature seule, & sont indépendants de leurs conventions ».

<sup>517</sup> Jean-Baptiste TARGET, *Les États-généraux convoqués par Louis XVI*, Paris, 1788, pp. 15-16 : « Peuples infortunés ! changez avec la précaution de la crainte, avec la circonspection de la prudence. Que vos changemens soient doux, insensibles, successifs. Ne faites point de tentatives qui soient irréparables, rien, s'il se peut, qui attaque le principe de votre gouvernement ; servez-vous des éléments même de la constitution qui vous afflige, pour sortir de vos malheurs (...); réparez, au lieu de démolir ; corrigez, au lieu de détruire (...) » (pp. 14-15).

<sup>518</sup> *Ibid.*, pp. 85-86.

principes de la raison<sup>519</sup>. Tel est le cas des États généraux, dont l'absence de récurrence et de formes fixes conduit à dénier au précédent de 1614 toute valeur constitutionnelle<sup>520</sup> et permet ainsi de justifier les revendications du Tiers<sup>521</sup>. Aux yeux de cette opinion bourgeoise modérée, l'invocation du droit naturel ne joue donc qu'une fonction supplétive, lorsque les usages sont soit fluctuants, soit contraires à la justice.

**262. La position avancée : nier la positivité des formes historiques au profit d'un ordre fondé sur les principes du droit naturel.** Mais pour toute une frange du « *parti national* », l'argument constitutionnel revêt une portée bien plus radicale. Nombreux sont les auteurs de pamphlets et de libelles qui, voyant dans l'invocation de la constitution monarchique le cri de ralliement du privilège et de l'absolutisme, s'appliquent à nier la constitutionnalité du gouvernement français<sup>522</sup>. « *Observez-le bien*, s'écrie Rabaut-Saint-Étienne : *c'est toujours le cri des corps particuliers ; chacun d'eux appelle, loi fondamentale, la loi qui lui donne des prérogatives, de l'éclat et de l'autorité* »<sup>523</sup>. Il s'agit donc d'attaquer de front ce qui constitue la base de l'argument constitutionnel chez les privilégiés : l'histoire comme source de positivité.

---

<sup>519</sup> *Ibid.*, pp. 15-16 : « Cela posé, je demande que pour prix du respect que je conserve à nos formes anciennes, l'on veuille bien ne pas manquer de respect pour la raison & l'évidence. Une assemblée nationale est parfaite, lorsque la nation est librement, également, universellement représentée, & lorsque ses représentans, dépouillés de leur volonté propre, ne sont que les organes de la volonté générale ».

<sup>520</sup> *Ibid.*, p. 86 : « Pouvons-nous dire que déjà la convocation des états-généraux fût érigée en une constitution précise, lorsque rien n'en assurait le retour, & que cent soixante-quinze ans se sont passés, sans que la nation ne se soit réunie ? (...) Or j'avoue que je ne conçois pas bien comment il seroit possible, qu'avant que les délibérations nationales fussent consacrées en une vraie *constitution*, la manière de délibérer pût être déjà *constitutionnelle* ».

<sup>521</sup> *Ibid.*, p. 96 : « Il est donc démontré, ce me semble, que la délibération en assemblée commune de tous les corps, est la seule qui puisse exprimer la volonté générale (...). S'il est certain d'ailleurs que la séparation des ordres n'est fondée parmi nous, ni sur ce qu'on appelle *la constitution française*, ni même sur un usage invariable, je conclus que les états, une fois formés d'un nombre de représentans, égale entre le peuple & la classe privilégiée, doivent régler préalablement dans une assemblée générale, quelle sera la forme de délibération, & que, sans doute, ils donneront la préférence à la délibération par tête ».

<sup>522</sup> Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, op. cit., p. 616 : « Tel fut l'argument capital des défenseurs du Tiers-état. Parfois avec sérénité, souvent avec violence, ils nièrent la Constitution, et cette formule sommaire, mais vraie plus qu'à demi : *la France n'a pas de Constitution*, retentit comme un cri de guerre ». Voir notamment Constantin-François DE VOLNEY, *Des conditions nécessaires à la légalité des États généraux*, Rennes, [s.n.], 1788, pp. 4-5 : « Qu'est-ce que la *constitution* ? Si je ne m'abuse, par *constitution* l'on entend *une forme de gouvernement quelconque, exprimée par écrit, ou déterminée par l'usage*, mais toujours avec la condition d'être *claire dans ses principes, identique dans son esprit, sans équivoque comme sans contradiction dans les clauses du contrat politique*. Maintenant je demande où est notre constitution ? qui l'a faite ? en quel temps a-t-elle été faite ? où est le code qui la contient ? où sont les usages notoires & constants qui la forment ? ». Voir également Pierre-Victor MALOUET, *Avis à la noblesse*, [s.n.], 1788, pp. 5-7 : « On vous dit qu'elle existe cette Constitution, qu'elle est antique, saine & immuable, qu'elle réside dans le concours & la puissance des trois Ordres. On vous trompe indignement, & mon effroi, mon étonnement sont extrêmes, qu'on puisse vous abuser par des artifices aussi grossiers. Qu'a donc produit cette Constitution antique, dont vous méconnoissez les principes, & dont vous idolâtrez les abus ? dans quel siècle & à quelle époque la Nation a-t-elle été libre, depuis le règne de Charlemagne ? (...) Or voilà, Messieurs, ce que vous appelez la *Constitution*. - Telles sont les puissantes barrières qui nous ont préservé jusqu'à présent des Impôts arbitraires, des atteintes portées à nos Propriétés, à nos Libertés, qui ont contenu cette foule de Ministres oppresseurs ou déprédateurs, dont nous ne serons jamais vengés. C'est enfin ce qu'on appelle les *principes & les bases de la splendeur & de la prospérité de la Monarchie* ».

<sup>523</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *Considérations sur les intérêts du tiers-état, adressées au peuple des provinces par un propriétaire foncier*, 1788, p. 12.

263. La formule de Rabaut est bien connue : « *notre histoire n'est pas notre code* »<sup>524</sup>. Rarement, en si peu de mots, a-t-on exprimé un tel renversement de perspective. À l'idée traditionaliste et aristocratique de constitution conçue comme un *étant*, le pasteur nîmois oppose ce qui deviendra la conception moderne : la constitution comme *devoir-être*. « *Nous devons nous défier de la manie de prouver ce qui doit se faire, par ce qui s'est fait ; car c'est précisément de ce qui s'est fait que nous nous plaignons* »<sup>525</sup>. La constitution ne désigne plus, de façon purement descriptive, une « *manière d'être* », mais un acte de prescription impliquant une comparaison, un jugement de valeur entre ce qui *est* et ce qui *doit-être*.

264. Volney ne dit pas autre chose lorsque, rejetant la confusion des formes historiques, il leur préfère l'intangibilité des droits naturels : « *les temps passés sont incertains ; les conventions furent accidentelles ; les circonstances varient sans cesse ; les seuls droits essentiels des hommes, leurs rapports naturels dans l'état de société, voilà les bases éternelles de toute forme de gouvernement, voilà le modèle imprescriptible & constant, présent à tous les lieux & à tous les temps* »<sup>526</sup>. Face à l'obscurité et à l'inconstance des usages, les défenseurs du Tiers recherchent donc dans l'intangibilité de la justice et de la raison, qui « *n'ont ni date, ni époque, ni terme* », les principes permettant de déterminer ce que *doit être* la constitution française<sup>527</sup>.

265. Cette radicalité à nier l'existence d'une constitution monarchique se retrouve, la plupart du temps, chez ceux des pamphlétaires qui, ne limitant pas leur réflexion à la seule question de la forme des futurs États généraux, entendent diffuser dans l'opinion publique un réformisme qu'ils prétendent étendre à l'ensemble des branches du gouvernement. Si la France ne jouit pas d'une constitution, il faut l'en doter et il devient par conséquent possible, indépendamment des usages historiques, d'accorder l'ensemble de la monarchie française au diapason des idées libérales du temps<sup>528</sup>. L'enjeu du débat constitutionnel subit alors un glissement : puisqu'il s'agit de *constituer* le gouvernement français, la notion de constitution ne désigne plus un ordre historique ou naturel, mais un ordre artificiel, œuvre d'une volonté éclairée par les principes de la raison et de la justice. Encore s'agit-il de déterminer quelle volonté politique serait assez légitime pour bouleverser les fondements de l'ordre ancien et prétendre constituer le gouvernement monarchique. Ce ne peut être que la volonté de la Nation, que le retour aux principes du droit naturel a vocation à régénérer

---

<sup>524</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>525</sup> *Ibid.*, p. 13 (nous soulignons).

<sup>526</sup> Constantin-François DE VOLNEY, *Des conditions nécessaires à la légalité des États généraux*, *op. cit.*, pp. 8-9.

<sup>527</sup> *Pétition des citoyens domiciliés à Paris*, Paris, [s.n.], 8 décembre 1788, p. 7 : « Quand les usages sont mauvais, la raison exige absolument qu'on les change : les suivre est une foiblesse ; mais vouloir qu'ils soient sacrés, uniquement parce que ce sont des usages, c'est véritablement un délire. La raison seule est invariable : ses droits, aussi anciens que le monde, sont imprescriptibles. Ce sont eux qui, suivant la pensée sublime & féconde d'un Ministre, l'espoir des Français, *n'ont ni date, ni époque, ni terme* ».

<sup>528</sup> À ce propos voir Henri DURANTON, « La France a-t-elle une Constitution ? Un aspect du débat idéologique à l'aube de la Révolution », *Cahiers d'Histoire de l'Institut de recherches marxistes*, n° 32, 1988, pp. 142-152.

en fondant son homogénéité en tant que Corps social, et son autonomie en tant que Corps politique, sur l'égalité des individus qui la composent.

## B. La dualité ontologique de la Nation révolutionnaire : individu et société

**266.** Déconstruire l'ordre social dans le but de refonder l'ordre politique sur l'égalité des citoyens, telle est la démarche entreprise par Emmanuel-Joseph Sieyès durant l'hiver de 1788-1789. S'il convient de s'arrêter sur la pensée constitutionnelle de l'ancien vicaire général de Chartres, c'est que la modernité et la radicalité de sa œuvre pamphlétaire durant la pré-révolution seront déterminantes pour la diffusion de l'esprit national à la veille des États généraux, et pèseront lourdement sur les travaux de la future Assemblée nationale, dont les membres ne cesseront de lui vouer « *un respect superstitieux* ». Celui que Mirabeau, malgré leur rivalité, n'hésitera pas à appeler son « *très cher maître* »<sup>529</sup>, apparaît ainsi, sous la plume de M<sup>me</sup> de Staël, comme l'oracle constitutionnel de la Révolution : « *On croyait à Sieyès, à cet homme mystérieux, des secrets sur les Constitutions dont on espérait toujours des effets étonnants quand il les révélerait* »<sup>530</sup>.

**267.** Car, bien que l'abbé ne monopolise pas à lui seul les thèses du « *parti national* », il convient néanmoins de ne pas négliger l'extraordinaire retentissement de son célèbre pamphlet, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, paru en janvier 1789<sup>531</sup>. L'originalité de cette brochure tient autant à la démarche de l'auteur qu'à sa portée polémique. En effet, Sieyès ne s'y contente pas de réitérer les revendications du Tiers et le programme de Vizille. Celui-ci est en effet conscient de ce qu'à travers la composition

---

<sup>529</sup> *Lettre du comte de Mirabeau à l'abbé Sieyès*, du 11 juin 1790, A.N. – Papiers Sieyès, 284 AP/8, dossier n° 4, « Lettres de Mirabeau ».

<sup>530</sup> Germaine de STAËL, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 425.

<sup>531</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?* (janvier 1789), Paris Flammarion, coll. « Champs Classiques », 2009. L'impact de la pensée de Sieyès sur l'opinion publique et le déroulement des événements de 1789, ne doit pas être sous-estimé. Si la pensée politique de l'abbé s'avère évolutive, tout au long de la période révolutionnaire, il n'en demeure pas moins que ses prises de position de 1788-89 influenceront considérablement la conception révolutionnaire de la souveraineté et de la nation. Sur ce point voir Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, thèse dactyl., Paris, 1982 ; Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998. Au-delà de son rôle de premier plan en mai et juin 1789, l'influence d'Emmanuel Sieyès dans le débat de 1788-89 relatif à la forme des États généraux tient à deux facteurs. D'une part, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, pour être le plus célèbre de ses pamphlets, n'est que le dernier *opus* d'une série de trois brochures. Durant l'été 1788 paraissent les *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789* : cette première brochure, d'un style très inégal, vise à reconnaître aux États les fonctions d'une représentation nationale moderne, tournée contre l'absolutisme royal et le despotisme ministériel. L'échec des Notables en décembre 1788 incite Sieyès à changer de registre pour s'en prendre directement aux ordres privilégiés à travers l'*Essai sur les privilèges* (décembre 1788), dont le *Tiers-état* constitue la suite (janvier 1789). Cette influence s'exprime, d'autre part, à travers les cahiers de doléances : outre la large diffusion des principes du *Tiers-état*, de nombreux cahiers sont simplement calqués sur le texte de l'*Instruction* publiée par le duc d'Orléans dont la rédaction est en grande partie attribuée à Sieyès. Voir, Philippe duc d'Orléans, *Instruction donnée par S.A.S. Mgr. le Duc d'Orléans à ses représentants aux Bailliages, suivie de Délibérations à prendre dans les assemblées*, Paris, 1789.

et le mode de délibération des futurs États généraux, se joue en réalité le problème de leur vocation représentative, c'est-à-dire de leur propension à se muer en organe délibérant, compétent en matière législative et amené à doter la France d'une constitution<sup>532</sup>. Considérant, à l'inverse de Mounier, qu'il est illusoire de rechercher dans l'histoire des assemblées françaises les principes d'une juste représentation, l'abbé estime au contraire que l'unique moyen de briser définitivement la résistance des ordres privilégiés et de faire entrer le Tiers-état dans ses droits consiste à revenir « *aux principes (...) qui forment la science de l'ordre social* »<sup>533</sup>, c'est-à-dire aux principes du droit naturel.

**268.** Suivant cette démarche, celui-ci entreprend de saper les fondements historiques et organiques de l'ancien ordre social hétérogène dans le but de reconstituer l'unité de l'ordre politique à travers la figure de l'individu-citoyen. L'ambition du *Tiers-état*, qui est à la fois un écrit de combat et un traité de droit politique, consiste donc à donner au troisième ordre les moyens de saisir l'occasion qui lui est offerte de « *devenir une Nation* » à part entière<sup>534</sup>, c'est-à-dire non plus un assemblage hétéroclite de sujets ne faisant « *corps* » qu'en raison de sa soumission à la domination d'un seul, mais une association d'individus égaux, trouvant en elle-même le principe d'une unité et d'une autonomie qui conduiront les hommes de 1789 à y situer le principe de toute autorité politique. Ce qui est en jeu dans le *Tiers-état*, comme dans tout le débat relatif à la composition et au mode de délibération des États généraux, c'est donc la recomposition de la relation d'autorité : il s'agit d'achever de détacher la Nation de sa dépendance symbiotique vis-à-vis du Roi, en l'extrayant définitivement des cadres organicistes de l'ancienne constitution monarchique.

**269.** À travers cette démarche originale, Sieyès envisage la Nation sous deux aspects complémentaires. Une perspective *individualiste*, située au fondement de sa réflexion politique, l'amène d'abord à envisager le Corps social à travers ses membres. La Nation désigne alors « *un corps d'associés* »<sup>535</sup>, c'est-à-dire une collectivité d'individus également libres, indépendamment des distinctions sociales qu'il entreprend de déconstruire : elle est donc un Corps social homogène (1<sup>o</sup>). Une perspective *holistique* lui permet, dans un second temps, de reconstituer l'unité du corps national autour de son autonomie naturelle. De collectivité d'individus, la Nation devient « *un tout*

---

<sup>532</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789*, Paris, [s.n.], 1788.

<sup>533</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, p. 81. Voir également, *id.*, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, p. 1 : « Assez d'autres croiront devoir demander aux siècles barbares des loix pour les Nations civilisées. Nous ne nous égarerons pas dans la recherche incertaine des institutions et des erreurs antiques. La raison est faite pour l'homme ; et c'est sur-tout quand elle lui parle de ses intérêts les plus chers, qu'il doit l'écouter avec respect et confiance ».

<sup>534</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>535</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, p. 40.

*voulant et agissant* »<sup>536</sup>, susceptible de figurer le principe même de toute autorité : elle constitue donc un Corps politique autonome (2°).

### ***1. La Nation comme Corps social homogène***

#### **270. L'appel au droit naturel : l'égalité des individus composant le Corps social.**

Dans le *Tiers-état*, Sieyès entreprend en premier lieu de déconstruire l'ancien ordre social. L'enjeu d'une telle entreprise est double. Elle vise d'abord à achever de saper l'union organique de la Nation et du monarque, située au fondement de l'ancienne constitution sociale et politique : car la Nation ne sera pas libre tant que, par sa physionomie hétérogène et corporative, son seul principe d'unité résidera dans l'autorité transcendante exercée par le Roi en raison d'un mandat divin. Cette entreprise vise ensuite à ruiner les prétentions des ordres privilégiés à disposer, au sein des États généraux, d'une voix équivalente à celle de l'ordre commun : il s'agit de démontrer que le Tiers-état constitue une nation à part entière. L'efficacité de la démarche de l'abbé réside donc dans la réfutation des représentations organicistes et fonctionnalistes situées au fondement de l'ancienne constitution monarchique, en associant d'un côté la mobilisation des principes du droit naturel et, de l'autre, une approche socio-économique de l'état de la société française en cette fin de XVIII<sup>ème</sup> siècle. On ne saurait donc reprocher à l'abbé un excès de rationalisme, là où son analyse mêle la philosophie jusnaturaliste à une réflexion empirique sur la condition du Tiers-état en 1789.

**271.** Sieyès commence par recourir au droit naturel pour attaquer le pluralisme juridique propre à l'ancien ordre social. « *Qu'est-ce qu'une nation, interroge-t-il ? Un corps d'associés vivant sous une loi commune et représentés par la même législature* »<sup>537</sup>. Le premier trait d'une collectivité nationale consiste donc dans l'égalité soumission de ses membres à une loi commune, dont le principe s'oppose à toute idée de privilège. Issu du latin *privilegium* – « *loi privée* » ou « *particulière* » –, le privilège n'a rien d'odieux dans le vocabulaire politique et juridique de l'Ancien Régime, où il se contente d'exprimer le pluralisme juridique propre à une société au sein de laquelle l'idée de liberté n'est ni abstraite ni absolue, mais au contraire relative et concrète car attachée non à l'individu mais à une existence collective et corporative essentiellement encadrée par la coutume.

**272.** Le privilège n'a donc rien d'injuste dans le cadre d'une société organisée où la justice consiste avant tout à respecter la place que l'histoire et la Providence ont assignée à chaque corps particulier. Il offense en revanche la justice naturelle, dès lors que celle-ci se désintéresse de

---

<sup>536</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>537</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état*, *op. cit.*, ch. I, p. 40.

l'existence sociale pour ne considérer que l'individu et postuler l'égalité dont il jouit vis-à-vis de ses semblables. « *Tous les Privilèges [sic], sans distinction, explique l'abbé, ont certainement pour objet ou de dispenser de la loi, ou de donner un droit exclusif à quelque chose qui n'est pas défendu par la loi. Ce qui constitue le Privilège est d'être hors du droit commun* »<sup>538</sup>. Or, à l'instar de toute association civile, le but de la loi, c'est-à-dire de la convention ayant pour objet de régler les conditions de la vie en société, consiste à « *empêcher qu'il ne soit porté atteinte à la liberté ou à la propriété de quelqu'un* », c'est-à-dire à garantir à l'état social l'égalité dont jouissent naturellement les individus, sous réserve des restrictions nécessaires à toute existence collective et trouvant leur fondement dans l'utilité commune<sup>539</sup>.

**273.** À la différence de sa signification traditionnelle et corporative, le principe élémentaire de la Nation moderne est donc l'individu. Celui-ci constitue l'atome – c'est la « *monade* » de Leibniz<sup>540</sup> – d'un ordre social trouvant son fondement et sa finalité dans l'égalité que la justice naturelle reconnaît aux individus qui le composent. Il en résulte que les privilèges ne représentent pas seulement une offense aux principes du droit naturel. Ils gangrènent le corps national en créant en son sein des corps particuliers dont l'existence, parce qu'elle génère des intérêts étrangers à l'intérêt commun, ruinent l'unité de l'ensemble : « *les privilégiés sont au grand corps des citoyens ce que les exceptions sont à la loi* »<sup>541</sup>. On retrouve ici la marque de Rousseau : le peuple (ou la nation, les deux termes étant synonymes pour l'abbé<sup>542</sup>) n'étant qu'« *un grand tout* »<sup>543</sup> composé d'individus également libres et soumis à une loi commune – la volonté générale –, il ne peut se former en son sein d'« *association partielle* »<sup>544</sup>, répondant à un intérêt différent et obéissant à une loi particulière, sans que du même coup l'ensemble ne perde son unité et ne se scinde en « *deux parties inégales* »<sup>545</sup>. C'est particulièrement le cas de « *l'ordre noble* », qui « *a des privilèges, des dispenses, qu'il ose appeler des droits, séparés du grand corps des citoyens* »<sup>546</sup>.

---

<sup>538</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Essai sur les privilèges*, op. cit., p. 2.

<sup>539</sup> *Ibid.*, p. 4 : « [La] liberté est antérieure à toute société, à tout Législateur (...). Le Législateur est établi, non pour accorder, mais pour protéger nos droits. S'il borne notre liberté, ce ne peut être que pour les actes qui seroient nuisibles à la société, & par conséquent la liberté civile s'étend à tout ce que la loi ne défend pas ».

<sup>540</sup> Dans la philosophie de Leibniz, la monade désigne une substance simple, composante primitive et élémentaire des corps complexes. Voir Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, *La Monadologie*, Paris, Librairie générale française, coll. « Classiques de la philosophie », 2001.

<sup>541</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, op. cit., ch. III, § 1, p. 76.

<sup>542</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, à Paris, chez Baudouin, 1789, pp. 28-29 « Tous les pouvoirs publics sans distinction sont une émanation de la volonté générale, tous viennent du Peuple, c'est-à-dire de la Nation. Ces deux termes doivent être synonymes ».

<sup>543</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », t. III, 1964, l. II, ch. VII, p. 381.

<sup>544</sup> *Ibid.*, l. II, ch. III, p. 371.

<sup>545</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VI, p. 379.

<sup>546</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, op. cit., ch. I, p. 40.

274. Mais Sieyès n'est pas un adepte des théories contractualistes – préférant considérer la formation des sociétés comme un phénomène empirique et inscrit dans l'histoire<sup>547</sup> – et se démarque de Rousseau en ce sens qu'il n'existe à ses yeux aucune rupture entre l'existence naturelle et l'existence sociale, entre l'égalité primitive et une existence historique corruptrice et déshumanisante<sup>548</sup>. Pour lui, l'histoire des sociétés est celle du progrès : un progrès commercial et industriel, source d'épanouissement pour la liberté et la propriété des individus composant la Nation<sup>549</sup>. Dès lors, si les privilèges lui paraissent, « *par la nature des choses, injustes, odieux & contradictoires à la fin suprême de toute société politique* »<sup>550</sup>, c'est que cette dernière réside, non dans la reproduction artificielle d'une égalité naturelle perdue, mais dans la garantie d'une liberté individuelle et d'une propriété qui, pour être inscrites dans la nature, ne sont pas pour autant étrangères à l'état social qui a seulement pour objet d'en accroître la jouissance<sup>551</sup>.

275. **L'appel à une approche socio-économique : la déconstruction de la distinction des ordres.** C'est pourquoi le thème jusnaturaliste se double chez Sieyès d'une critique socio-économique de l'ancien ordre social. Car la Nation n'est pas une pure abstraction métaphysique. Elle consiste en une vaste entreprise sociale fondée sur le travail, la production et les échanges : une « *commercial society* »<sup>552</sup>, au sein de laquelle l'émulation des facultés physiques et morales des associés, et la poursuite par chacun de la satisfaction de ses intérêts individuels, contribue à la prospérité commune. La conception sieyésienne de la Nation n'est donc pas le fruit de pures spéculations rationnelles mais procède d'une véritable économie politique. Dans ses *Lettres aux*

---

<sup>547</sup> L'abbé subit ici l'influence des théories économiques de l'époque – et particulièrement celles d'Adam Smith – qui expliquent la formation, l'accroissement et l'organisation des sociétés par le développement des échanges commerciaux et par la répartition croissante des tâches à mesure que la richesse et les besoins de la communauté augmentent, en même temps que sa population.

<sup>548</sup> Voir Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur les origines et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), in *Œuvres complètes*, op. cit., pp. 109 et s.

<sup>549</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Observations sur le rapport du Comité de constitution concernant la nouvelle organisation de la France*, à Versailles, chez Baudouin, 2 octobre 1789, p. 34 : « Les hommes ne se réunissent pas en société politique pour consumer une vie oiseuse dans des passe-temps agréables ; ils ont autre chose à faire qu'à régler des jeux & des fêtes : la nature nous a soumis à la loi du travail (...). C'est pour une consommation plus assurée, plus abondante, plus choisie, & par conséquent pour une plus grande énergie de production, et par conséquent pour garantir & perfectionner de plus en plus son travail, que l'homme est censé s'unir avec ses semblables ».

<sup>550</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Essai sur les privilèges*, op. cit., p. 5-6.

<sup>551</sup> Pour Sieyès, ce qui est naturel chez l'homme ce sont à la fois l'égalité des droits et la jouissance de facultés nécessaires à la satisfaction de ses besoins. L'existence sociale n'est que l'aboutissement de la recherche par l'homme des moyens nécessaires à la jouissance paisible de ses droits et à la satisfaction des besoins qui sont les siens – Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, à Versailles, de l'imprimerie de Ph.-D. Pierres, 20-21 juillet 1789, p. 24 : « Donc, une société fondée sur l'utilité réciproque est véritablement sur la ligne des moyens naturels qui se présentent à l'homme pour le conduire à son but ; donc cette union est un avantage, & non un sacrifice, & l'ordre social est comme une suite, comme un complément de l'ordre naturel ».

<sup>552</sup> Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, op. cit., p. 37.

*économistes*, manuscrit autographe non publié daté de 1775, l'abbé s'oppose aux théories physiocratiques en fondant l'ordre social non sur la propriété mais sur le travail et l'échange :

« Tout homme veut être heureux, c'est-à-dire jouir à sa manière. La jouissance consomme les biens ; il faut donc une force toujours agissante qui en produise de nouveaux (...). Ce but de tout particulier devient celui de toute société ; peut-elle avoir d'autre fin que celle de ses membres ? Une association n'est qu'un moyen plus parfait d'obtenir avec plus de profusion et plus de sûreté ce que chacun désire, les richesses (...). *Le travail général est donc le fondement de la société, et l'ordre social n'est que le meilleur ordre possible des travaux* »<sup>553</sup>.

**276.** Il en résulte que la vie du corps national ne consiste pas dans le maintien d'un équilibre organique immuable entre intérêts de corps, mais dans la poursuite du progrès : le progrès individuel, qui consiste dans la pleine jouissance de la liberté et l'accroissement de sa propriété, contribue ainsi au progrès général, c'est-à-dire au développement de la richesse et de la puissance de la Nation. De la poursuite par chacun de son intérêt individuel résulte donc l'intérêt commun de la Nation. C'est pourquoi les privilèges, qui ne traduisent qu'un intérêt partiel, corporatif et autarcique, fondé sur le statut et non sur la production de richesses, « *faussent la balance de la libre concurrence et entravent la production des richesses* »<sup>554</sup>.

**277.** Mais il y a plus. Dans une Nation conçue sur le modèle d'une association laborieuse et commerçante, les rapports sociaux ne peuvent reposer que sur la division du travail, dont Sieyès emprunte le principe à Adam Smith<sup>555</sup>. En tant que Corps social homogène, fondé sur la liberté naturelle des individus qui le composent, la structure de la Nation ne saurait être conçue selon un modèle hiérarchique : les rapports entre citoyens s'établissent au contraire sur un plan horizontal, puisqu'ils résultent de la répartition des tâches productives entre individus égaux contribuant, chacun pour sa part, à la richesse collective. Il en résulte les distinctions sociales ne s'attachent pas à un « état » particulier, mais à l'exercice d'une fonction exercée pour l'intérêt commun.

**278.** « *Que faut-il pour qu'une nation subsiste et prospère ? Des travaux particuliers et des fonctions publiques* »<sup>556</sup>. Or, tandis que les premiers dépendent de l'initiative privée et forment l'armature du Corps social, les secondes – que Sieyès compte au nombre de quatre, « *l'Épée, la Robe, l'Église et l'Administration* »<sup>557</sup> – sont relatives au gouvernement de la chose publique : elles ne sont donc pas

---

<sup>553</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Lettres aux économistes sur leur système de politique et de morale* (1775), in Ch. Fauré (dir.), *Des Manuscrits de Sieyès. 1773-1799*, Paris, Honoré Champion, coll. « Pages d'archives », 1999, t. I, pp. 175-176.

<sup>554</sup> Christine FAURE, *Des Manuscrits de Sieyès...*, *op. cit.*, t. I, intr., p. 22.

<sup>555</sup> Adam SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1776), Paris, Economica, trad. Ph. Jaudel, 2000-2005. Sieyès en étend le principe à l'ordre politique, puisque la représentation ne constitue pour lui qu'une déclinaison de la division sociale du travail – Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Observations...*, *op. cit.*, p. 34 : « En portant toutes les facultés de ton esprit sur une partie seulement de l'ensemble des travaux utiles, tu obtiendras un plus grand produit avec de moindres peines & de moindres frais. De là vient la séparation des travaux, effet & cause de l'accroissement des richesses & du perfectionnement de l'industrie humaine. Cette matière est parfaitement développée dans l'ouvrage du Docteur Smith ».

<sup>556</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. I, p. 33.

<sup>557</sup> *Ibid.*, ch. I, p. 34.

attachées à un « *état* » social, mais constituent des fonctions exercées en vertu d'une « *procuration* » sociale, c'est-à-dire d'une délégation expresse de la Nation. Ainsi l'abbé sape-t-il le fondement primitif de la distinction des ordres, c'est-à-dire la trifonctionnalité de la société d'Ancien Régime : prier, défendre et produire.

**279.** Les deux premières tâches de ce triptyque sont des fonctions exercées au nom de la société : étrangères à la physionomie du Corps social, elles ne sauraient par conséquent qualifier l'existence d'un « *état* », « *ordre* » ou « *corps* » particulier au sein de la Nation, ni justifier la jouissance d'aucun droit politique autre que celui de simple citoyen. Or, si Sieyès admet – sans doute par souci de ménager les siens – que le Clergé, investi d'un « *service public* », est « *plus une profession qu'un ordre* »<sup>558</sup>, les fonctions assurées par l'ordre noble – qui monopolise les plus hautes places civiles et militaires – ne le sont en revanche qu'en vertu d'un droit patrimonial ou d'un droit de naissance, et non d'une *procuration sociale*<sup>559</sup>. Au surplus, tandis que le Tiers-état assume l'essentiel des « *travaux particuliers* », qui constituent le principe même de l'ordre social, et assument « *les dix-neuf vingtièmes* » des charges publiques, la Noblesse quant à elle se réserve « *les places lucratives et honorifiques* », et ne contribue pas, ou trop faiblement, aux charges et à la richesse de la société<sup>560</sup>.

**280.** Le Tiers état constitue donc « *une nation complète* »<sup>561</sup>, dont les privilégiés – particulièrement la Noblesse – ne sont que des parasites :

« Qui donc oserait dire que le Tiers état n'a pas en lui tout ce qu'il faut pour former une nation complète ? Il est l'homme fort et robuste dont un bras est encore enchaîné. Si l'on ôtait l'ordre privilégié, la nation ne serait pas quelque chose de moins, mais quelque chose de plus. Ainsi, qu'est-ce que le Tiers ? Tout, mais un tout entravé et opprimé. Que serait-il sans l'ordre privilégié ? Tout, mais un tout libre et florissant. Rien ne peut aller sans lui ; tout irait infiniment mieux sans les autres »<sup>562</sup>.

**281.** Ici apparaît la radicalité polémique du propos de Sieyès : tant que l'aristocratie n'aura pas consenti à se défaire de ses privilèges pour se fondre dans l'ordre commun, celle-ci sera considérée comme hors-la-Nation<sup>563</sup>. Dès lors, une « *caste* » qui, par ses privilèges et la poursuite d'intérêts particuliers, se place hors du corps national, ne peut prétendre à l'exercice de droits politiques. Aussi la résistance des privilégiés au doublement du Tiers et au vote par tête est-elle inopérante sur le fonctionnement des futurs États généraux : la Nation ne se compose que d'individus également

---

<sup>558</sup> *Ibid.*, ch. I, p. 38, en note.

<sup>559</sup> *Ibid.*, ch. I, pp. 35-36.

<sup>560</sup> *Ibid.*, pp. 34-35.

<sup>561</sup> *Ibid.*, ch. I, pp. 32 et s.

<sup>562</sup> *Ibid.*, ch. I, p. 38.

<sup>563</sup> Pragmatique, Sieyès ne ferme donc pas totalement la porte aux privilégiés, en envisageant leur réintégration au sein de la nation et donc au sein de la représentation, une fois la distinction des ordres abolie. « Il est sûr que la communauté des privilèges est le meilleur moyen de rapprocher les ordres et de préparer la plus importante des lois, celle qui convertira les ordres en *une nation* » - *Ibid.*, p. 49.

libres contribuant par leur travail aux charges et à la richesse publiques, le Tiers se suffira à lui-même.

**282.** On perçoit la fidélité de Sieyès aux représentations intellectuelles de son temps : en cette fin de XVIII<sup>ème</sup> siècle, constitution sociale et constitution politique sont étroitement imbriquées. Ayant déconstruit l'ancien ordre social, l'abbé entreprend de refonder l'ordre politique. L'autorité politique ne s'exerçant plus sur des corps disparates, mais sur une collectivité d'individus égaux, la seule hiérarchie acceptable au sein d'une nation moderne, est celle des gouvernants et des gouvernés<sup>564</sup>. Celle-ci ne résulte pas de la physionomie sociale, qui ne conçoit que des rapports horizontaux d'échanges et de division du travail, pas plus qu'elle ne saurait procéder d'un lien naturel ou organique unissant la Nation à ses gouvernants. Dans le cadre d'une société dont le principe élémentaire réside dans l'égale liberté des individus qui la composent, l'autorité n'est légitime que si elle trouve sa source dans la collectivité elle-même. Elle ne peut donc procéder que d'une procuration sociale, fondée sur l'intérêt commun et exprimée par un acte de volonté nationale. Dès lors, parce qu'elle trouve en elle-même – c'est-à-dire dans les monades qui la composent – le principe de sa propre unité, la Nation n'est pas seulement un Corps social homogène : elle doit également être considérée comme un Corps politique autonome, doué d'une volonté propre.

## ***2. La Nation comme Corps politique autonome***

**283.** **L'approche holistique : la Nation, « un tout voulant et agissant ».** Ayant défini la Nation à travers l'égale liberté des individus qui la composent, Sieyès s'attache à en déduire la souveraineté de la collectivité nationale perçue dans sa « *totalité homogène et autosuffisante* »<sup>565</sup> : de la liberté des membres du Corps social résulte l'autonomie de ce dernier. À cet égard, fameux slogan de l'abbé – « 1° *Qu'est-ce que le Tiers état ? – tout. 2° Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre politique ? – rien. 3° Que demande-t-il ? – à être quelque chose* »<sup>566</sup> – ne doit pas occulter la réflexion profondément rationnelle et systématique qui sous-tend son propos. En arrière-plan se profile une conception de la Nation comme Corps politique autonome, un « *tout voulant et agissant* »<sup>567</sup>, c'est-à-dire une entité morale dotée d'une existence et d'une volonté propres.

---

<sup>564</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Essai sur les privilèges*, *op. cit.*, p. 38 : « La gradation entre les Gouvernans & l'obéissance des Gouvernés forme la véritable hiérarchie nécessaire dans toutes les sociétés. Celle des Gouvernés, entr'eux, n'est qu'une fausse hiérarchie, inutile, odieuse, reste informe d'opinions féodales, qui ne sont plus établies sur rien de réel ».

<sup>565</sup> Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>566</sup> *Ibid.*, p. 31-32.

<sup>567</sup> *Ibid.*, p. 124. Nous soulignons.

**284.** Sieyès emprunte ici à l'organicisme de Rousseau<sup>568</sup>. Conçu à la manière d'un être moral, le Corps politique est à l'image de l'individu qui en constitue l'atome : un être doué d'une conscience propre, d'un « *moi commun* »<sup>569</sup>, dirait le Genevois, et par conséquent capable de vouloir pour lui-même, si bien que la faculté d'exprimer une volonté commune lui est aussi spontanée que peut l'être la volonté individuelle. La vie et l'unité du Corps politique supposent donc l'expression d'une « *volonté commune* »<sup>570</sup>, de la même manière que chez Rousseau l'autorité souveraine – la « *volonté générale* » – constitue « *le principe de la vie politique* » et « *le cœur de l'État* »<sup>571</sup>. C'est de sa capacité à vouloir que résulte l'unité de la Nation en tant que Corps politique : « *Il faut à la communauté une volonté commune ; sans l'unité de volonté elle ne parviendrait point à faire un tout voulant et agissant* »<sup>572</sup>.

**285.** Mais à la différence de la volonté générale rousseauiste, la « *volonté commune* » de Sieyès ne désigne pas une entité morale surplombant les citoyens et accessible seulement par un effort contemplatif de la raison et de la conscience, exercé dans le silence des passions. Puisque la Nation ne se définit que par l'égalité de liberté des individus qui la composent, la volonté commune ne peut être que le produit de « *volontés individuelles* » équivalentes, porteuses d'intérêts particuliers dont l'amalgame génère l'intérêt commun : « *la volonté individuelle est le seul élément dont les lois puissent se composer* »<sup>573</sup>. Il n'y a pas, chez l'abbé, de dédoublement entre l'intérêt de l'individu et la conscience sociale du citoyen. Aussi est-ce de l'équivalence des volontés de chaque monade composant le Corps social que résulte l'unité du Corps politique et que se manifeste, en son sein, l'expression d'une volonté commune susceptible de redéfinir l'autorité comme manifestation de l'autonomie collective. Même lorsque les associés, « *trop nombreux et répandus sur une surface trop étendue, pour exercer facilement eux-mêmes leur volonté commune* »<sup>574</sup>, sont contraints de recourir à des représentants pour l'expression de cette dernière, seules les volontés individuelles peuvent former « *les éléments essentiels* » de cette « *volonté commune représentative* » qui seule peut susciter l'obéissance de ses destinataires<sup>575</sup>.

**286.** Or, si l'égalité de liberté des monades et l'équivalence de leurs volontés individuelles constituent le seul véritable étalon de la volonté nationale et de l'unité du Corps politique en tant qu'entité

<sup>568</sup> À ce propos voir Ahmed Slimani, *La modernité du concept de nation...*, *op. cit.*, p. 295.

<sup>569</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'Économie politique* (1755), in *Œuvres complètes*, *op. cit.*, t. III, pp. 244-245 : « Le corps politique, pris individuellement, peut être considéré comme un corps organisé, vivant, semblable à celui de l'homme (...). [Les] citoyens sont le corps et les membres qui font mouvoir, vivre, et travailler la machine, et qu'on ne sauroit blesser en aucune partie, qu'aussi-tôt [sic] l'impression douloureuse ne s'en porte au cerveau, si l'animal est dans un état de santé. La vie de l'un et de l'autre est le *moi commun* au tout, la sensibilité réciproque, et la correspondance interne de toutes les parties. Cette communication vient-elle à cesser, l'unité formelle à s'évanouir, et les parties contiguës à n'appartenir plus l'une à l'autre que par juxtaposition ? l'homme est mort, ou l'état est dissous ».

<sup>570</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 123.

<sup>571</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XI, p. 424.

<sup>572</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 124.

<sup>573</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>574</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, pp. 124-125.

<sup>575</sup> *Ibid.*, ch. V, pp. 124-125.

morale autonome, alors « *on ne peut ni priver le plus grand nombre d'y concourir, ni arrêter que dix volontés n'en vaudront qu'une, contre dix autres qui en vaudront trente* »<sup>576</sup>. Apparemment évidente, cette considération s'avèrera pourtant déterminante dans la conduite des événements de l'été 1789. Au sein d'une société non plus divisée en ordres mais composée d'individus égaux, la volonté commune ne peut résulter que de « *l'avis de la pluralité* », c'est-à-dire du principe majoritaire<sup>577</sup>. On ne saurait en effet admettre, que la volonté d'une minorité – les ordres privilégiés, disposant d'une représentation particulière aux États généraux – puisse mettre en échec celle exprimée par les représentants de l'écrasante majorité de la société française<sup>578</sup>. Par conséquent, la forme traditionnelle des États généraux, permettant aux deux ordres privilégiés, en raison d'une délibération séparée, d'opposer leur *veto* aux volontés du Tiers, ne saurait être maintenue puisqu'elle contrarie l'autonomie naturelle du Corps politique<sup>579</sup>.

**287. Le pouvoir constituant comme argument subversif : la recherche d'une nouvelle fondamentalité.** Mais pour l'heure, la séparation des ordres et la délibération séparée restent la forme traditionnelle de ces États généraux convoqués pour le mois de mai 1789. Dès lors, comment justifier la subversion de ces formes anciennes, jugées constitutionnelles car sanctionnées par l'histoire ? En optant pour une autre source de fondamentalité ou, pour reprendre l'expression de Joseph de Maistre, en recherchant un nouveau « *principe générateur* » des constitutions politiques<sup>580</sup>. L'ensemble du système de Sieyès vise à véhiculer, à travers l'idée moderne de nation, une conception immanente de l'autorité. Car si la Nation, Corps social homogène composé d'individus égaux, se définit également comme un Corps politique autonome doué d'une volonté propre, c'est que le principe même de l'autorité – sa légitimité – repose sur l'adhésion formelle et préalable des citoyens au commandement autoritaire par excellence, c'est-à-dire à la loi.

---

<sup>576</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 142.

<sup>577</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 142.

<sup>578</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>579</sup> Sieyès, sur ce point, va même plus loin et, déduisant les conséquences nécessaires de son système, se montre bien plus radical que ses collègues : en effet, si la volonté commune n'a d'autre base que la volonté individuelle des citoyens, on ne saurait admettre que participent à sa formation les membres d'une aristocratie que ses privilèges rendent étrangère à l'intérêt commun et donc à la nation. En conséquence de quoi Sieyès préconise, même si le principe du vote par tête est adopté, que les privilégiés ne participent pas à l'expression de la volonté commune tant qu'ils n'auront pas fait l'abandon de leurs privilèges : en corrompant la volonté générale par la défense de leurs intérêts de caste, les privilégiés usurperaient les droits politiques des membres d'une nation à laquelle ils n'appartiennent pas – *Ibid.*, p. 156-157 : « On le sait, la noblesse n'est pas députée par le clergé et le Tiers. Le clergé n'est point chargé de la procuration des nobles et des communes. Donc, chaque ordre est une nation distincte (...). Tout au plus ces trois assemblées pourraient-elles se réunir dans le même vœu, comme trois nations alliées peuvent former le même désir. Mais vous n'en ferez jamais *une* nation, *une* représentation et *une* volonté commune ». Pour cette raison, « le Tiers doit s'assembler à part ; il ne concourra point avec la noblesse et le clergé, il ne votera avec eux ni par *ordres* ni par *têtes* » – *Ibid.*, p. 155.

<sup>580</sup> Joseph de MAISTRE, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines* (1814), in *Œuvres*, éd. P. Glaudes, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 2007, pp. 333 et s.

288. « *Celui-là seul fait la loi, qui crée dans ceux qu'elle frappe, l'obligation morale de s'y soumettre* »<sup>581</sup>. Or, il est désormais clair pour les membres du « *parti national* », lecteurs de Rousseau, que ce caractère d'obligation ne peut résulter que de l'identification de la loi à l'expression de la volonté générale ou, pour employer le vocabulaire de Sieyès, à la « *volonté commune* » ou encore à la « *volonté sociale* ». Car celle-ci n'a d'autre principe ni d'autre fin que l'égalité de liberté des individus composant la Nation ; produit des volontés individuelles, elle exprime l'autonomie de cette dernière en tant que Corps politique unitaire. Or, dans un vaste État, au sein d'une nation moderne parvenue à maturité par le développement des travaux et des échanges, par l'accroissement de sa population et de son territoire, la volonté commune ne peut résulter de la majorité des volontés individuelles de citoyens épars, trop nombreux et trop occupés pour être réunis. C'est pourquoi le progrès des nations impose à ces dernières, pour exister en tant que « *totalité homogène* »<sup>582</sup>, unitaire et autonome, de recourir à la représentation, que Sieyès appelle « *gouvernement par procuration* »<sup>583</sup>.

289. Et parce que les représentants n'expriment qu'une « *volonté commune représentative* », exercée non « *comme un droit propre* », mais en vertu d'une procuration sociale, il est de l'intérêt de la Nation d'assigner à son gouvernement « *une manière d'être* », des « *formes constitutives* », afin « *que le pouvoir public délégué ne puisse jamais devenir nuisible à ses commettants* »<sup>584</sup>. L'idée de constitution ne désigne donc plus, d'un point de vue descriptif, la complexion organique et historique d'une nation, mais une loi positive fondant et encadrant l'autorité des gouvernants, rendue nécessaire par la contrainte moderne de la représentation. La notion subit alors un double glissement. D'abord du point de vue de son objet. Car si la constitution désigne toujours la complexion d'un corps, conformément à l'origine anatomique et organiciste du terme, elle ne vise plus à décrire la physionomie de la Nation, corps naturel dont l'unité et l'autonomie procèdent de l'égalité de liberté de ses membres, mais désigne désormais l'organisation de son gouvernement, corps artificiel conçu et institué pour la satisfaction de certaines fins sociales : garantir l'égalité de liberté des associés et poursuivre la satisfaction des intérêts de la communauté.

« Il est impossible de créer un corps pour une fin sans lui donner une organisation, des formes et des lois propres à lui faire remplir les fonctions auxquelles on a voulu le destiner. C'est ce qu'on appelle la *constitution* de ce corps »<sup>585</sup>.

290. Le glissement s'observe ensuite à propos du principe générateur de la fondamentalité constitutionnelle : celle-ci ne réside plus dans la symbiose naturelle ou organique de la société et de son gouvernement, pas plus qu'elle ne saurait procéder de l'histoire ou de la Providence. Les « *lois*

---

<sup>581</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>582</sup> Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>583</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 124.

<sup>584</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 126.

<sup>585</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 126.

*constitutionnelles* » ne sont « *fondamentales* » que parce qu'elles sont l'expression d'une autorité primitive, antérieure à toute positivité, et dont le principe ne réside que dans la Nation. La fondamentalité des formes constitutionnelles procède donc d'une hiérarchie juridique entre la volonté primitive et souveraine de la Nation – le « *pouvoir constituant* » – et la volonté seconde et conditionnée de ses représentants – les « *pouvoirs constitués* »<sup>586</sup>. L'idée d'un pouvoir constituant exprime ainsi le fait que l'autorité politique trouve son principe dans l'expression primitive de la volonté commune.

**291.** Il ne faut pas oublier que l'objectif de cette construction intellectuelle est avant tout polémique. Car en limitant la notion de constitution à l'organisation artificielle du gouvernement, et en fondant l'ordre constitutionnel sur la volonté souveraine de la Nation, Sieyès cherche avant tout à dénier aux formes anciennes toute fondamentalité susceptible de réfréner les aspirations du Tiers-état. Aussi la tripartition de l'ancien ordre social, qui justifie la division des États généraux en trois Chambres séparées, n'est-elle pas constitutionnelle : car la constitution ne désigne pas la physionomie naturelle ou historique de la Nation, mais celle, artificielle, de son gouvernement. Et quand bien même reconnaîtrait-on à ces formes anciennes une certaine positivité, la Nation reste maîtresse de bouleverser l'ordre établi, puisque son autonomie en tant que Corps politique procède du droit naturel, en tant qu'elle constitue la projection à l'échelle collective de la liberté dont jouit chacun des individus qui la composent. Ainsi, « *[il] serait ridicule de supposer la nation liée à elle-même par les formalités ou par la constitution* », puisqu'elle « *se forme par le seul droit naturel* » et qu'elle « *est tout ce qu'elle peut être par cela seul qu'elle est* »<sup>587</sup>. Dès lors :

« La nation existe avant tout, elle est à l'origine de tout. Sa volonté est toujours légale, elle est la loi elle-même. Avant et au-dessus d'elle il n'y a que le droit naturelle ».

**292.** Dans le contexte pré-révolutionnaire, l'invention du pouvoir constituant, cette idée nouvelle située au fondement du constitutionnalisme moderne, remplit donc une visée avant tout subversive. Il s'agit de saper les fondements de l'ancien ordre social et politique. Mais au-delà de sa portée polémique, le Tiers-état annonce ce qui sera le programme du « *parti national* » à l'Assemblée constituante, en lui fournissant les moyens théoriques nécessaires à la fondation d'un nouvel ordre constitutionnel. Car bien que Sieyès ne soit pas un adepte du mot « *souveraineté* », dont les relents absolutistes cadrent mal avec la conception d'un gouvernement libéral<sup>588</sup>, son système n'en aboutit

---

<sup>586</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 128 : « Ces lois sont dites *fondamentales*, non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de la délégation. C'est ainsi et non autrement que les lois constitutionnelles sont *fondamentales* ».

<sup>587</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 129.

<sup>588</sup> Sieyès considère en effet la souveraineté comme « une conception royaliste et monacale, une conception destructrice de la liberté et ruineuse de la chose publique comme de la chose privée » – Cité in Stéphane RIALS,

pas moins à revêtir la Nation des attributs de l'ancienne souveraineté monarchique : « *La volonté nationale (...) n'a besoin que de sa réalité pour être toujours légale, elle est l'origine de toute légalité* »<sup>589</sup>. Qu'elle revête les atours de la « *loy* » bodinienne ou du « *pouvoir constituant* », la souveraineté continue de désigner une faculté suprême et initiale de création du droit positif<sup>590</sup>. Située à la jonction du droit naturel et du droit positif, elle désigne la qualité d'une autorité politique trouvant en elle-même le principe de sa propre légitimité et la mesure de sa propre compétence.

**293.** La différence est que la souveraineté nationale, dont les futurs Constituants inscriront le principe à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne se contente plus de postuler la légitimité de cette compétence édictrice, mais lui confère une expression positive, en fondant l'obligation d'obéissance sur l'idée de constitution, conçue comme acte de libre détermination de la Nation souveraine. Aussi, tandis que la souveraineté monarchique se contentait de désigner la qualité de suprématie attachée à une autorité politique transcendante, fondée sur le mythe d'une investiture providentielle, la souveraineté nationale exprime désormais le principe immanent de toute autorité légitime, puisqu'elle résulte du concept moderne de nation, qui fonde l'unité et l'autonomie de la collectivité nationale sur l'égalité et la liberté naturelles de ses membres. La Nation ne désigne donc plus l'union organique du monarque et de ses sujets au sein d'un système où les libertés coutumières d'un ordre social composite viennent tempérer l'autorité transcendante du Prince. Elle constitue désormais un Corps social homogène et un Corps politique autonome au sein duquel l'autorité ne s'oppose plus aux libertés particulières, mais se fonde au contraire sur l'égalité des individus qui le composent. Au terme de cette opération intellectuelle de déconstruction de l'ancien ordre social et politique, « *Sieyès affirme la consubstantialité des droits de l'homme et de la souveraineté de la nation* »<sup>591</sup>.

---

« Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », in *La Continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Actes des Journées d'étude de l'A.F.D.C. des 16-17 mars 1989, Paris, Economica, 1990, p. 54.

<sup>589</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 130.

<sup>590</sup> À ce propos voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., pp. 203 et s.

<sup>591</sup> Ladan BOROUMAND, « La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification commune des mandats aux États généraux de 1789 », *R.F.S.P.*, 40/3, 1990, p. 310.



## Conclusion du Chapitre I<sup>er</sup>

**294.** La Nation moderne, dont les Constituants de 1789 consacreront la souveraineté, est autant le produit de la culture politique d'Ancien Régime que celui des doctrines philosophiques du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Mais elle est surtout le fruit d'un débat politique pré-révolutionnaire généré par la crise de l'autorité monarchique. L'idée nationale, en tant qu'argument politique et constitutionnel, est d'abord née des résistances d'une société hétérogène et corporative face à l'absolutisme niveleur du gouvernement royal. Puis c'est à la faveur du combat politique opposant le Tiers-état aux ordres privilégiés pour la domination des États généraux que la Nation moderne s'est finalement extraite de sa signification historique pour désigner le principe de toute autorité au sein de l'État.

**295.** C'est dire à quel point l'idée nationale, en cette fin de XVIII<sup>ème</sup> siècle, a partie liée avec le constitutionnalisme naissant. Car tout au long du débat des années 1787-1789, la Nation n'a cessé d'être invoquée en tant qu'argument polémique destiné à servir une certaine conception de la constitution. Les doctrines absolutistes y ont vu le substrat hétéronome d'une monarchie pure fondée sur l'union organique du Roi et de ses sujets. Les privilégiés se sont efforcés de défendre le principe d'une monarchie tempérée, voire d'une monarchie mixte, la constitution apparaissant comme le produit historique d'un équilibre entre les libertés particulières de la « *nation organisée* » et l'autorité du monarque. Le « *parti national* », enfin, s'est efforcé d'en reconstituer l'unité et l'autonomie à partir de l'égalité des individus qui la composent, dans le but de subvertir les anciennes formes constitutionnelles et de ne concevoir de constitution véritable que celle voulue par la Nation.

**296.** D'un agrégat disparate de corps n'ayant en commun que d'être soumis à une même domination et défendant jalousement leurs libertés particulières face à une autorité monarchique transcendante, la Nation en vient à désigner une communauté de citoyens égaux, dont la liberté naturelle constitue à la fois le fondement immanent et la finalité de toute autorité politique. Le rapport de l'autorité à la liberté s'est ainsi inversé. Les libertés particulières de la « *nation organisée* » opposaient autant de barrières au déploiement de l'autorité monarchique et supposaient le consentement des sujets aux volontés du Prince par l'entremise de leurs corps intermédiaires. Dans le cadre de la Nation révolutionnaire, l'autorité publique ne se trouve plus dans un rapport d'extranéité avec la liberté de ceux sur qui elle s'exerce : parce qu'elle exprime l'autonomie collective, l'autorité publique est à la fois le produit des libertés individuelles dont se compose la Nation, et leur principale garantie.

**297.** La construction de la Nation moderne comme de la conception immanente de l'autorité qui s'y attache, s'est donc opérée par un double mouvement de dissociation et symbiose. Dissociation de la Nation et du Roi, d'une part, créant ainsi une dualité entre l'hétérogénéité de l'ordre social et l'unitarisme du gouvernement. Symbiose d'autre part, puisqu'en déconstruisant l'ancienne société d'ordres au moyen d'une conception naturaliste et individualiste de la liberté, le « *parti national* » a donné à la Révolution le moyen de reconstituer l'union intime du Corps social et du Corps politique, de la liberté des individus et de l'autorité publique, au sein d'une nation désormais autosuffisante.

**298.** Il reste, et ce sera là le grand œuvre des Constituants de 1789, à doter cette Nation nouvelle d'un organe susceptible de passer en actes cette conception désormais immanente de l'autorité. C'est par la représentation que les révolutionnaires achèveront de déconstruire, au nom de la souveraineté nationale, l'Ancien Régime social et politique, afin de poser les jalons d'un ordre constitutionnel neuf. Non pas une représentation corporative ou organiciste destinée à lier entre eux les différents membres d'une nation composite, mais une représentation moderne tendant à affirmer face aux anciens pouvoirs l'autorité souveraine de la Nation, par la production d'un vouloir commun.

## Chapitre II

### Figurer le souverain : la représentation comme procédé d'émancipation

**299.** « [L]'adoption de la représentation (...), écrit Stéphane Rials, fut, on le sait, la condition de la Révolution sur le plan juridico-politique »<sup>592</sup>. Réciproquement, il est possible de dire que la Révolution française fut la condition historique de l'avènement d'une représentation moderne, de la même manière que le concept de Nation en fut la condition idéologique. Car l'année 1789, et la transformation révolutionnaire des États généraux en Assemblée nationale, présente le paradoxe d'un aréopage de notables prétendant fonder leur autorité dés-instituante sur la représentation de ce qui, physiquement, mais également juridiquement si l'on s'en tient à la stricte légalité monarchique, n'est pas de l'ordre du représentable. Cette Nation moderne, à la fois Corps social homogène et Corps politique autonome, n'existe encore que dans l'imagination d'une pensée contestataire s'appêtant à traduire en actes son programme régénérateur. Jamais le concept de représentation n'a mieux traduit sa signification proprement étymologique : *repraesentare*, « rendre présent » un absent<sup>593</sup>, fût-ce sur la scène d'un théâtre ou dans la passation d'un acte juridique. Dans les deux cas, un phénomène de langage, d'élocution, permet de produire, de matérialiser ce qui jusqu'à lors échappait à la perception : la représentation est performative au sens dramatique et philosophique du terme.

**300.** Cette performativité revêt alors une portée double. La représentation, écrit Lucien Jaume, « traduit » et « institue » : elle « traduit une exigence de liberté et de vérité venue de l'individu » autant qu'elle « crée un peuple par voie de retour »<sup>594</sup>. Rapportée au contexte de 1789, la représentation procède de ces deux registres : elle interprète autant qu'elle produit. Car la Nation révolutionnaire, quoi qu'en soit imperceptible à l'expérience sensible, n'est pas tout à fait absente dans l'esprit des futurs Constituants qui, pour le bien de leur propre autorité, ne sauraient prétendre faire œuvre de création. D'abord parce que l'on détecte chez cette Nation évanescence certains attributs du divin ramenés dans le champ de l'immanence : engendrée et non créée, elle s'exprime par l'organe de ses interprètes de la même manière que Dieu parle par les prophètes. Ensuite parce que, tout en

---

<sup>592</sup> Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », in A.F.D.C., *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Actes des journées d'étude des 16-17 mars 1989, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, p. 52.

<sup>593</sup> André-Jean ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1993, entrée « Représentation », p. 525.

<sup>594</sup> Lucien JAUME, « Représentation », in P. Raynaud et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 1<sup>ère</sup> éd., 2015, p. 652.

n'appartenant pas encore à l'ordre de l'expérience sensible et historique, l'unité et la souveraineté de la collectivité nationale constituent, pour les révolutionnaires, une vérité naturelle qu'il leur appartient de traduire en actes.

**301.** Là réside la portée proprement révolutionnaire du couple conceptuel que forment la nation et la représentation en 1789. L'idée nationale constitue la condition d'émergence d'une représentation politique moderne, c'est-à-dire d'une représentation non plus corporative et consultative, mais unitaire et délibérante, douée d'autorité. Et réciproquement, c'est par le prisme de la représentation renouvelée que cette Nation homogène et autonome, jusque-là cantonnée au seul ciel des idées, advient à l'existence juridique. C'est en prétendant « régénérer » l'ancien ordre social et politique, soit traduire en actes l'idée d'une collectivité nationale à la fois unitaire et souveraine, que les États généraux se muent en authentique représentation nationale et revendiquent une autorité subversive de la légalité monarchique. À cet égard, la représentation apparaît comme le *medium* d'une double émancipation de la Nation, mais aussi de ceux qui s'en disent les interprètes, vis-à-vis de l'ancien ordre social et politique.

**302.** Il serait artificiel de prétendre séparer ces deux aspects, dont on connaît l'étroite imbrication au sein de la culture politique d'Ancien Régime comme de la pensée constitutionnelle révolutionnaire. L'État et la Société y apparaissent en effet comme deux réalités consubstantielles, ou encore deux faces d'un même objet, à tel point que l'on ne saurait envisager la structure sociale de la Nation isolément de sa traduction institutionnelle dans l'ordre politique. La démarche binaire ici choisie tend seulement à décomposer le processus de déconstruction de l'ancienne constitution monarchique à travers l'affirmation de la représentation nationale moderne. Or, en 1789, la transformation des États généraux en Assemblée nationale suppose d'abord de reconstruire l'unité du Corps social avant que de pouvoir exprimer par représentation l'autonomie du Corps politique. Ce processus procède donc d'un double affranchissement. Un affranchissement vis-à-vis de l'Ancien Régime social, d'une part, puisque c'est en postulant l'unité de la collectivité nationale à partir de l'égalité des individus qui la composent, que les députés du Tiers-état parviennent à justifier l'émergence d'une représentation unitaire et délibérante, susceptible à son tour, par l'expression d'une volonté commune, de faire exister juridiquement cette Nation moderne (**Sect. I**). Un affranchissement vis-à-vis de l'Ancien Régime politique, d'autre part, puisque l'affirmation par l'Assemblée de sa vocation constituante lui permet de s'affranchir de la légalité monarchique, fondant son autorité subversive sur la production représentative de l'autonomie collective (**Sect. II**).

## Section I – Une émancipation vis-à-vis de l’Ancien Régime social : figurer l’unité de la Nation souveraine

**303.** « Pour qu’un peuple naissant, écrit Rousseau, pût goûter les saines maximes de la politique et suivre les règles fondamentales de la raison d’État, il faudrait que l’effet pût devenir la cause, que l’esprit social qui doit être l’ouvrage de l’institution présidât à l’institution même, et que les hommes fussent avant les loix ce qu’ils doivent devenir par elles »<sup>595</sup>. Cette aporie résume à elle seule le programme régénérateur de la Révolution française : la souveraineté de la Nation, qui à l’ouverture des États généraux n’est encore qu’une idée, doit être traduite en actes pour advenir à l’existence. Elle doit être instituée. Telle est la tâche que Rousseau assigne à son Législateur, cet « homme extraordinaire » qui « par son génie » a pour charge de « [constituer] la république » : c’est à lui qu’il appartient de guider cette multitude de citoyens encore mal dégagés de leur existence naturelle, en pointant l’horizon d’une volonté générale dont la conscience ne leur est pas encore spontanée<sup>596</sup>. Mais pour les hommes de 1789, le problème de l’institution se pose en des termes très différents. Car à l’inverse du *Contrat social*, il ne s’agit pas de cueillir l’homme à l’état de nature pour troquer son « existence physique & indépendante » contre « une existence partielle & morale », muant ainsi l’individu en citoyen<sup>597</sup> : il s’agit au contraire de dépêtrer une collectivité de sujets de son existence historique et corporative, afin de faire advenir à l’existence ce corps unitaire de citoyens égaux, dont la liberté naturelle doit constituer le ferment de l’autonomie collective. En d’autres termes, l’œuvre régénératrice ne consiste pas à dénaturer l’homme, mais à le renaturer.

**304.** En 1789, l’affirmation du couple formé par le principe de souveraineté de la Nation et le principe représentatif répond ainsi à une logique duale. Car si le principe de souveraineté de la Nation constitue la condition juridique préalable à l’affirmation d’une représentation politique moderne – unitaire et délibérante – ce n’est qu’à travers cette dernière que la Nation révolutionnaire, qui n’existe encore que dans le ciel des idées, adviendra à l’existence sensible. Dans

---

<sup>595</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », t. III, 1964, l. II, ch. VII, p. 383.

<sup>596</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VII, p. 382.

<sup>597</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VII, p. 381 : « Celui qui ose entreprendre d’instituer un peuple, doit se sentir en l’état de changer, pour ainsi dire, la nature humaine ; de transformer chaque individu, qui par lui-même est un tout parfait & solitaire, en partie d’un plus grand tout dont cet individu reçoive en quelque sorte sa vie & son être ; d’altérer la constitution de l’homme pour la renforcer ; de substituer une existence partielle & morale à l’existence physique et indépendante que nous avons tous reçue de la nature ».

un premier temps donc, la transformation des États généraux en Assemblée nationale répond à la nécessité de figurer l'unité de la Nation souveraine dans le but d'affranchir les députés du Tiers-état des formes anciennes et de justifier l'autorité d'une représentation non plus corporative et consultative, mais unitaire et délibérante. Ce n'est que dans un second temps que, « *l'effet* » rétroagissant en quelque sorte sur « *la cause* », la nouvelle représentation nationale entreprend de faire advenir la Nation à l'existence, en la dotant d'une volonté commune, mais également en brisant le carcan historique qui enserme l'ordre social afin de lui imprimer cette homogénéité individualiste et cette unité de corps sans lesquelles l'autorité des représentants serait dépourvue de base. On peut à cet égard s'approprier la typologie aristotélicienne des causalités pour exprimer la dualité du discours des révolutionnaires durant le moment fondateur de 1789. Tandis que l'unité nationale incarne la *cause finale* – le principe générateur – permettant de justifier l'autorité de la représentation moderne, unitaire et délibérante (§ 1), la représentation constitue, en retour, la *cause efficiente* – le principe moteur – permettant de concrétiser en droit comme en fait l'unité de la Nation en tant que Corps social homogène<sup>598</sup> (§ 2).

## § 1. L'unité nationale, cause finale de la représentation moderne

**305.** « *L'Assemblée (...) doit être une, comme la nation est une* », clame Rabaut-Saint-Étienne le 15 juin 1789<sup>599</sup>. En réalité, le député du Tiers de Nîmes et Beaucaire aurait pu tout aussi bien dire : « *L'Assemblée doit être une pour que la nation soit une* ». Car cette Nation souveraine et unitaire dont se prévalent les députés des « *Communes* » entre mai et juin 1789 dans le but d'obtenir la réunion des ordres pour délibérer en commun, puis de justifier la constitution de la Chambre du Tiers en Assemblée nationale, cette Nation-là n'existe pas si ce n'est dans leur propre discours. Et c'est la formation d'une représentation non plus corporative et consultative mais véritablement nationale, c'est-à-dire unitaire et délibérante, qui lui permettra d'advenir à l'existence juridique. Mais pour l'heure, alors que les représentants du Tiers sont avant tout soucieux de jouir de cette égalité d'influence que le doublement de leur députation leur permet d'espérer, mais que la division des États généraux en trois Chambres rend impossible en pratique, il s'agit de présupposer l'unité de la Nation, afin de pouvoir justifier l'unité de la représentation.

---

<sup>598</sup> ARISTOTE, *Physique*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », 1983, t. I, I-3, pp. 65-68 et I-7, pp. 74-75. Tandis que la « cause finale » désigne « la fin » en vue de laquelle l'action est produite (« par exemple la santé est la cause de la promenade »), la « cause efficiente » exprime « ce dont vient le premier commencement du changement et du repos ; par exemple, l'auteur d'une décision est causé, le père est cause de l'enfant, et, en général, l'agent est cause de ce qui est fait, ce qui produit le changement de ce qui est changé » (I-3, p. 65).

<sup>599</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 113 (15 juin 1789).

**306.** Or, l'enjeu de la lutte du Tiers contre les ordres privilégiés ne se limite pas à l'obtention du vote par tête qui, tout au plus, avec le soutien du bas Clergé, apporterait au premier une majorité confortable mais néanmoins fragile. Dans le cadre d'une culture juridique et politique fondée sur la consubstantialité de l'ordre social et de l'ordre politique, la systématisation de la délibération en commun aurait pour effet d'introduire un *hiatus* entre l'unité de la représentation politique et la tripartition de la société d'Ancien Régime, menaçant de ce fait l'intangibilité de cette dernière. Si les deux premiers ordres y voient le préalable à une révocation de leurs privilèges sociaux et politiques, cette éventualité constitue également une menace pour l'autorité du monarque. Car le principe de la réunion des ordres et de la délibération en commun aurait pour effet de dresser face à lui ce que ni la fronde parlementaire ni la pré-révolution ne sont parvenues à consacrer : la représentation d'une nation homogène et autonome qu'il était seul jusqu'à lors à prétendre incarner dans son unité.

**307.** Conscient de sa propre force, mais également de ce qu'une action trop radicale risquerait de lui aliéner le soutien du Roi, le Tiers fait d'abord montre de prudence, s'efforçant d'épuiser toutes les ressources procédurales que lui offrent la légalité monarchique et le système corporatif des États généraux pour parvenir à ses fins (**A**). Mais face à l'intransigeance de la Noblesse qui, soucieuse de préserver ses droits politiques, campe sur l'intangibilité des formes historiques, les Communes finissent par en appeler au droit naturel dans le but de délégitimer et subvertir le cadre légal des anciennes assemblées d'États et revendiquer pour elles seules l'autorité de la représentation nationale (**B**).

#### **A. L'épuisement des voies de la légalité monarchique : la Nation divisée**

**308.** La stratégie du Tiers est claire dès l'ouverture des États généraux. L'unité de la représentation étant à leurs yeux un principe non-négociable, il s'agit d'abord de l'obtenir en maintenant son action dans le cadre de la légalité monarchique et en employant toutes les voies procédurales et conciliatoires susceptibles d'amener les deux premiers ordres à se rallier à ses vues. Or, le principe du vote par tête ne peut résulter que d'une décision unanime des trois ordres, dont la délibération séparée traduit la dimension à la fois corporative et interlocutoire de l'ancienne représentation politique, conçue comme un dialogue entre plusieurs subjectivités (**1<sup>o</sup>**). Tout à fait conscients du peu de chance qu'ils ont de parvenir à leurs fins par la modération, les députés du Tiers, en attendant que l'intransigeance des ordres privilégiés ne les pousse à un coup d'éclat, se fondent sur le seul titre dont disposent les députés aux États généraux – leur mandat – pour dénier

aux deux premiers ordres toute légitimité à délibérer séparément tant que leurs membres n'auront pas soumis leurs pouvoirs à la formalité d'une vérification commune (2°).

### *1. Les États généraux : une conception corporative et interlocutoire de la représentation*

**309. La représentation aux États généraux : un procédé d'interlocution.** Lorsque le 5 mai 1789, les États généraux du royaume, les premiers depuis 1614, se réunissent enfin à Versailles, l'assemblée des trois ordres réunis en la salle des Menus-Plaisirs du Roi affiche toute la pompe et toute la symbolique qui sied aux représentants d'une nation divisée et dont le monarque constitue encore le seul principe d'unité. Le cérémonial de la séance royale d'ouverture, et la disposition des députés autour et aux pieds du Roi représentent allégoriquement l'esprit de l'ancienne constitution monarchique. « *On leur avait préparé [aux députés] des banquettes disposées dans une forme semi-elliptique, dont l'estrade sur laquelle s'élevait le trône faisait le diamètre* »<sup>600</sup>. Au bout de la salle, sous un dais fleurdélié surmonté d'une couronne, Louis XVI trône sur une estrade surélevée à quatre degrés, entouré de la Reine, du Dauphin, des grands officiers de la Couronne et des princes de son sang. De part et d'autre du monarque siègent les représentants des deux premiers ordres : sur sa droite, l'incarnate et la pourpre du haut Clergé font face au costume chamarré noir et or des députés de la Noblesse installés sur sa gauche. Faisant front au monarque enfin, se profile la masse austère des représentants du Tiers-état, affublés de costumes noirs et de longues perruques poudrées.

**310.** Or, en la matière, « *le cérémonial traduit la réalité constitutionnelle* »<sup>601</sup>. Dans la tradition des États-généraux, les séances royales d'ouverture et de clôture ont en effet pour objet de signifier allégoriquement l'union des trois ordres autour du seul représentant unitaire de la Nation : le Roi. C'est pourquoi les députés des trois états, qui ne siègent en commun qu'en présence du monarque, ne peuvent délibérer que séparément, après que celui-ci leur ait fait le « *don de la parole* »<sup>602</sup> : « *Cette division en chambres séparées, explique André Castaldo, signifie bien que les États ne sauraient représenter la nation – seul, le roi le peut – mais uniquement les ordres, armature du royaume* »<sup>603</sup>. La fonction représentative des assemblées d'États ne peut donc être comparée à celle des assemblées représentatives modernes. « *Il ne faut pas chercher dans les États généraux l'origine des institutions représentatives modernes.*

---

<sup>600</sup> AP VIII, 1 (5 mai 1789).

<sup>601</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit public. Les ordres, les pays, les villes et communautés d'habitants*, Paris, Les Cours de droit, 1948-1949, p. 70.

<sup>602</sup> André CASTALDO, *Les méthodes de travail de l'Assemblée constituante*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1989, p. 43 : « Ce don de la parole est un acte essentiel : il rappelle que les États n'ont pas d'autre existence que celle que leur consent le roi ».

<sup>603</sup> *Ibid.*, p. 43.

Cette conception s'explique par la tournure que prirent les États généraux de 1789. Mais ils ne prirent cette tournure précisément qu'en cessant d'être une assemblée d'ordres pour devenir, à l'encontre de la légalité monarchique, une "Assemblée nationale" »<sup>604</sup>. Héritage de la féodalité déclinante, l'« assemblée des trois états du royaume »<sup>605</sup>, reproduit institutionnellement l'antique devoir de conseil, cette « conception féodale suivant laquelle les vassaux doivent assistance au roi, qui, de son côté, est tenu de les consulter en vue d'obtenir leur assentiment aux prestations qu'il prétend leur imposer »<sup>606</sup>. Leur mode de représentation se fonde donc sur une logique interlocutive, puisqu'ils sont l'organe d'un trilogue entre plusieurs subjectivités : le Roi et le Corps social d'un côté, et les trois composantes du Corps social entre elles de l'autre. Deux traits caractéristiques de l'institution permettent de s'en apercevoir.

**311. Une instance de négociation.** D'une part, la représentation aux États présente un caractère de *réciprocité* hérité de l'ancienne relation féodo-vassalique : « Les États-Généraux sont des assemblées consultatives que le roi convoque à son gré pour leur demander conseil sur tels points précis qu'il lui appartient de déterminer »<sup>607</sup>. La convocation de cette assemblée répond généralement au souci de la Couronne d'obtenir l'appui politique et financier du Corps social à l'occasion de crises l'opposant, soit à une puissance étrangère, soit à la résistance des grands (les princes feudataires puis la Cour) ou des corps intermédiaires (assemblée des notables, cours souveraines...). En contrepartie, le monarque accepte de recevoir les réclamations présentées par les ordres sous forme de « cahiers ». De ce point de vue, les États généraux sont donc classiquement relégués au rang d'« assemblée consultative »<sup>608</sup>, le monarque étant libre d'examiner les *doléances* des trois ordres. Aussi les doctrines absolutistes n'y voient-elles qu'un démembrement du Conseil, ou de l'antique *Curia regis*, tendant à la fois à garantir la propriété des sujets – que les lois fondamentales du royaume placent hors de portée de l'autorité royale, sous réserve du consentement des États à l'impôt – et à matérialiser cet « esprit de conseil, de justice et de raison » qui distingue le modèle de la monarchie pure du simple despotisme<sup>609</sup>.

**312.** L'étude de l'organisation et du fonctionnement concrets de ces assemblées révèle cependant une réalité bien plus complexe. D'abord, la mission assignée aux trois Chambres est double. Il leur revient à la fois de répondre aux questions expressément posées par le Roi, qui sont

---

<sup>604</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, Paris, Montchrestien, 1948, rééd. C.N.R.S. Éditions, coll. « Histoire », p. 409.

<sup>605</sup> Expression rapportée par Charles-Joseph MAYER, *Des États généraux et autres assemblées nationales*, Paris, Buisson, 1788-1789, cité in Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 409.

<sup>606</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », t. II, 2004, p. 232.

<sup>607</sup> François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprints », 1997, p. 52.

<sup>608</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 417.

<sup>609</sup> Voir *supra*, n° 175.

l'objet de leur réunion et déterminent l'ordre du jour, et d'exprimer en retour le vœu de chaque ordre en regroupant leurs doléances au sein d'un cahier commun. Ensuite, si la majorité au sein de chaque Chambre suffit à l'adoption de doléances communes, les demandes du roi demeurent soumises à l'accord unanime des trois ordres délibérant séparément<sup>610</sup>. Il en résulte que le rôle des États généraux ne saurait se résumer à celui d'une assemblée consultative chargée d'éclairer le souverain<sup>611</sup>. Leurs sessions s'apparentent au contraire à une instance de négociation<sup>612</sup> : négociation entre les ordres, mais également entre l'assemblée des États et les commissaires royaux, destinée à garantir la réciprocité d'une opération juridique encore très proche de la relation féodale de conseil et d'assistance. C'est pourquoi « *un va-et-vient incessant de délégués de chaque ordre allait informer les autres des discussions et des projets en voie d'être retenus* », ces députations constituant « *un trait caractéristique des assemblées d'Ancien Régime* »<sup>613</sup>.

**313. Une reproduction institutionnelle de l'hétérogénéité sociale<sup>614</sup>.** D'autre part, la nature du pouvoir reconnu aux députés est révélatrice d'une représentation conçue comme procédé d'*interlocution* entre entités juridiques distinctes. À compter du XV<sup>ème</sup> siècle, les États généraux reproduisent en effet, sur le plan institutionnel, la tripartition sociale de l'ancienne France<sup>615</sup>. Le député n'est donc que le mandataire de son ordre et, au sein de ce dernier, représentant des intérêts du bailliage qui l'a « *commis* »<sup>616</sup>. À la segmentation sociale de la Nation se superpose ainsi une segmentation territoriale : le bailliage, communauté d'intérêts locaux, y constitue l'entité

<sup>610</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 417.

<sup>611</sup> C'est pourtant de cette manière que Carré de Malberg décrit leur fonction : « les États généraux ne sont convoqués qu'en qualité de corps consultatif, appelé à fournir assistance à la Couronne, et n'ayant d'autre pouvoir que celui de donner des conseils que le roi suivra dans la mesure où il le veut bien » – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 238.

<sup>612</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 417.

<sup>613</sup> André CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituante*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>614</sup> Sur ce point voir Émile CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, Paris, Sirey, 1929, t. II, fasc. I, pp. 426 et s.

<sup>615</sup> Aux XIV<sup>ème</sup> et XV<sup>ème</sup> siècles, la dissolution progressive des anciennes structures féodales conduit le roi à abandonner la convocation personnelle à l'origine adressée aux seigneurs, prélats et échevins, représentants naturels de l'entité juridique – ou *personna* – que constitue le fief, l'évêché ou encore la ville ou la communauté. « Du plan de la seigneurie, note François Olivier-Martin, le roi passe au plan de l'ordre ; il ne convoque plus nommément ses vassaux, sauf quelques rares exceptions, mais il convoque, pour chaque ordre, un certain nombre de députés du Clergé et de la noblesse » ainsi que des représentants de l'ordre commun, pratique généralisée à partir des États généraux de tours tenus en 1484 – François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 414-415. À ce propos voir Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 31-44.

<sup>616</sup> Le vocabulaire employé est particulièrement révélateur de la nature du pouvoir reconnu aux députés : les « commettants » ne se réduisent pas à de simples électeurs, mais, selon une logique proche du contrat de *commission* propre au droit privé, confèrent à leur représentant, par procuration notariée et au moyen de cahiers dotés de clauses impératives, le seul pouvoir de défendre leurs intérêts à la fois locaux (bailliage) et sociaux (ordre). Les députés apparaissent ainsi comme de simple *commis*, des fondés de pouvoirs uniquement chargés de porter la parole de leurs électeurs aux États généraux.

représentable<sup>617</sup>. Aussi « *le rapport de représentation* », qui « *s'analyse nettement en un rapport de mandat* » ou de « *commission* »<sup>618</sup>, ne lie-t-il pas le député à ses « *commettants* » individuels, mais à son bailliage, conçu comme une entité morale.

**314.** De cette nature particulière de la représentation se déduisent deux conséquences. D'une part, le député n'a d'autres pouvoirs que ceux expressément délégués par ses commettants et ne saurait exprimer d'autre volonté que celles énoncées dans le cahier de doléances de son bailliage et de son ordre. D'autre part, les trois ordres délibèrent séparément, et au sein de chaque Chambre les députés siègent par délégations, regroupant les mandataires d'une province, d'un gouvernement, d'un bailliage ou d'une sénéchaussée. Dès lors, « *chaque ordre vota[nt] par baillage* » et « *chaque baillage comptant pour une voix* », ce « *système de vote semi-collectif écart[e] en fait toute possibilité de discussion réelle et favoris[e] le pouvoir royal* »<sup>619</sup>. Ces traits particuliers de la représentation aux États généraux dénotent donc l'opération d'*interlocution* qui la caractérise. Destinés à porter la parole de leurs commettants, non seulement auprès du monarque mais également auprès des autres ordres et bailliages, les députés ne sont que des « *fondés de pouvoir* »<sup>620</sup>, dans le cadre d'un système de représentation reposant sur une double altérité : l'altérité du Roi et des États, mais également des trois ordres entre eux.

**315.** Reproduction institutionnelle de l'organisation corporative de la France, les États généraux figurent l'hétérogénéité d'identités et d'intérêts caractéristique de l'ancien ordre social, et que seule la réunion autour de la personne du monarque est susceptible de ramener à l'unité. En somme, la représentation-*interlocution* a pour fonction de figurer un équilibre entre la tête et les membres du corps social, à réaliser « *l'union entre le roi et les groupements intermédiaires dont la nation est faite* »<sup>621</sup>. On comprend qu'en mai et juin 1789, le débat relatif à la réunion des ordres et au vote par tête s'apprête à ébranler non seulement l'antique constitution sociale, mais également le système de représentation politique auquel elle servait de fondement : un système d'équilibre entre intérêts collectifs partiels et intérêt général, mais également entre les diverses subjectivités que la représentation-*interlocution* a pour objet de maintenir soudées. Or, avant que de chercher à subvertir les anciennes formes constitutionnelles, les députés du Tiers s'efforcent d'épuiser l'ensemble des moyens procéduraux mis à leur disposition par ce mode de représentation corporative et mandataire, afin de rallier les ordres privilégiés à leurs vues. Tel est l'objet du débat sur la

---

<sup>617</sup> C'est ce qui amène Carré de Malberg à qualifier les États généraux de véritable « diète des bailliages » qui, à ses yeux, « vestiges de l'ancienne représentation corporative du temps féodal », constituent l'« unité représentable » au sein de la société d'Ancien régime – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 234-235.

<sup>618</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>619</sup> André CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituante*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>620</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 236.

<sup>621</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français...*, *op. cit.*, p. 407.

vérification des pouvoirs, qui paralyse les États généraux et empêche leur entrée en fonction durant les deux premiers mois de leur réunion.

## ***2. La vérification des pouvoirs, préalable à toute délibération***

**316. L'enjeu stratégique de la vérification des pouvoirs : paralyser l'entrée en fonction des États généraux.** Lorsque, à l'issue de la séance royale du 5 mai, les trois ordres, répartis en Chambres distinctes, tiennent leur première séance le 6, la question du mode de délibération est dans tous les esprits. Appoint indispensable au Tiers-état pour faire valoir l'égalité d'influence que devrait lui conférer le doublement de sa députation, la délibération par tête n'a pas été consentie par le Roi et son Conseil qui, se retranchant derrière les usages consacrés par les précédentes assemblées d'États, laissent aux trois ordres l'initiative d'un tel bouleversement. Derrière une bonne volonté de façade, cette demi-mesure présente pour la Couronne le double avantage de subordonner la question du mode de délibération à l'accord unanime des trois ordres (supposant, au préalable, un vote à la majorité des voix au sein de chaque Chambre), et de dédouaner le Roi de tout soupçon de résilience susceptible de lui aliéner le soutien des deux premiers ordres.

**317.** Pourtant, les premières négociations engagées entre les ordres ne portent pas – du moins pas directement – sur la question du mode de délibération, mais tournent au contraire autour d'un problème de pure procédure : la *vérification des pouvoirs*. Préalable indispensable à toute discussion, cette dernière désigne l'opération par laquelle chaque Chambre s'assure de la validité du mandat de ses membres afin de s'estimer légalement constituée et apte à siéger<sup>622</sup>. Cette procédure traduit le fait que les députés de chaque ordre, simples mandataires, n'ont d'autre titre à s'exprimer au nom de leur bailliage que le mandat remis à chaque députation par l'assemblée bailliagère qui l'a élue. Leur vérification conditionnant la validité des délibérations de chaque Chambre, autant dire que les États ne peuvent trancher la question du mode de délibération tant que cette formalité n'a pas été accomplie.

**318.** C'est là-dessus que jouent les députés du Tiers – qui, cédant à la mode anglaise, adoptent le titre de « *Communes* » – afin de faire échec aux vellétés particularistes des deux premiers ordres tout en maintenant leur action dans le cadre de la légalité jusqu'à ce que les privilégiés cèdent, ou que leur résistance ne leur laisse d'autre choix que de prendre une résolution radicale. Dès le 6 mai, alors que la Noblesse se prononce pour une vérification séparée des pouvoirs, les Communes, sur

---

<sup>622</sup> À ce propos voir Jean-Paul CHARNAY, « Naissance et développement de la vérification des pouvoirs dans les anciennes assemblées françaises », *R.H.D.F.E.*, 1962-1963, pp. 556-589 et 20-56.

proposition de Mirabeau et Mounier, prennent le parti de « *temporiser* » en invitant les deux autres Chambres à se joindre au troisième ordre pour procéder en commun à la vérification des mandats. En attendant, les députés du Tiers arrêtent de « *ne se regarder que comme un agrégat d'individus qui peuvent conférer amicalement mais n'ont aucun caractère pour agir* »<sup>623</sup>.

**319.** La stratégie des Communes consiste donc à dénier aux deux premiers ordres, autant qu'à elles-mêmes, tout titre pour délibérer tant que les pouvoirs n'auront pas été vérifiés en commun. Aussi, et afin d'endormir la méfiance de la Noblesse, les députés du Tiers prétendent-ils que la question de la vérification des pouvoirs, qui n'est relative qu'à la constitution et à l'entrée en fonction des États généraux, ne saurait préjuger celle du mode de délibération. Mais les députés nobles ne sont pas dupes de la manœuvre. Le 11 mai, le comte d'Antraigues adjure ses pairs de ne pas céder à la demande du Tiers qui, en emportant nécessairement la délibération en commun, renverserait les antiques formes constitutionnelles et avec elles les privilèges de l'ordre noble<sup>624</sup>. Retournant contre les Communes leur propre argument, la Noblesse estime qu'elle ne pourrait valablement délibérer sur ses rapports avec les deux autres ordres sans être constituée, et décide de procéder elle-même à la vérification de ses propres pouvoirs. De son côté le Clergé, divisé d'opinions entre les grands prélats membres de l'aristocratie et la majorité du bas Clergé proche du Tiers-état, préfère ne pas prendre de position tranchée et adopte une attitude de conciliation entre les deux ordres rivaux.

**320. L'enjeu juridique de la vérification des pouvoirs : représentation corporative contre représentation unitaire.** Mais la question de la vérification des pouvoirs – séparément ou en commun – ne se limite pas à ce seul enjeu de stratégie politique et renferme des implications fondamentales. Car c'est la nature du mode de représentation aux États généraux qui est mise en jeu à travers cette question de procédure. Rapportée aux chambres parlementaires modernes, la pratique de la vérification des pouvoirs – aujourd'hui considérée comme une garantie d'indépendance des assemblées représentatives<sup>625</sup> – a pour objet de contrôler la validité des

---

<sup>623</sup> AP VIII, 28-29 (6 mai 1789). Le texte de la motion est de Mirabeau. Plus tôt dans le cours de la séance, Malouet avait proposé de sommer les deux ordres privilégiés de se joindre au Tiers en « Assemblée nationale ». Il expliquera sa position le lendemain : « le premier acte constitutif de l'Assemblée générale étant la vérification des pouvoirs respectifs, les États généraux doivent être investis de cette juridiction qui leur appartient supérieurement et par préférence à tout ordre » – Pierre-Victor MALOUEU, AP VIII, 29-30 (7 mai 1789).

<sup>624</sup> Louis-Alexandre de Launay d'ANTRAIGUES, AP VIII, 32-34 (11 mai 1789).

<sup>625</sup> Cette pratique héritée des anciennes assemblées d'États fut en effet maintenue par la plupart des assemblées représentatives françaises jusqu'en 1958, date à laquelle la Constitution de la V<sup>ème</sup> République confie au Conseil constitutionnel le soin de vérifier la validité des élections parlementaires. Voir Bruno DAUGERON, « Le contrôle des élections parlementaires devant le Conseil constitutionnel : la "vérification des pouvoirs", histoire et théorie », N.C.C.C., n° 41 : « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », 2013, pp. 17-31. Plus généralement, voir Eugène PIERRE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie Imprimeries réunies, 1902, pp. 404 et s.

élections, c'est-à-dire la régularité, non du *titre* de l'assemblée à délibérer, qui résulte d'une habilitation constitutionnelle, mais de l'*investiture* individuelle de chaque député<sup>626</sup>. Au contraire, dans le cadre d'une représentation corporative composée de mandataires, cette formalité consiste à déterminer la capacité de chaque député à représenter les intérêts de son bailliage au sein de son ordre, et conditionne par conséquent la compétence de la Chambre pour délibérer valablement<sup>627</sup>.

**321.** La vérification séparée des pouvoirs apparaît alors comme la traduction procédurale de la séparation constitutionnelle des trois états du royaume. Leur vérification commune, en fondant le titre des députés non plus sur la reconnaissance de leurs ordres respectifs, mais sur la reconnaissance des représentants de la Nation entière, emporterait donc nécessairement la délibération par tête, privant ainsi les deux ordres privilégiés de leur veto constitutionnel. Préconiser la vérification des pouvoirs en commun revient donc non seulement à remettre en question la constitution sociale du royaume, mais également à bouleverser sa constitution politique en attribuant au concept de représentation une signification nouvelle. Car la position des Communes part du principe qu'une fois élus et assemblés, les députés ne doivent pas être regardés comme les délégués particuliers de leur ordre ou de leur bailliage, mais comme les représentants de la Nation entière, aptes à vouloir pour elle, et dont la réunion seule est susceptible de manifester le vœu de la Nation<sup>628</sup>.

**322.** Telle est la position affichée par les Communes lorsque, le 13 mai, une députation de la Noblesse les informe des résultats de la séance du 11<sup>629</sup>. Aussitôt Rabaut-Saint-Étienne, prenant acte de ce que la Noblesse s'est constituée en chambre séparée, propose la nomination de commissaires conciliateurs chargés de conférer avec ceux des premiers ordres à propos de la question du mode de délibération<sup>630</sup>. Mais cela reviendrait à abandonner trop facilement la partie : car concéder à la Noblesse la possibilité de se constituer indépendamment des deux autres ordres, aboutirait à laisser la question du vote par tête à la merci d'une délibération conjointe des trois Chambres, statuant séparément. C'est pourquoi Le Chapelier opte pour un parti plus radical en proposant de déclarer que les Communes « *ne reconnaîtront pour représentants légaux que ceux dont les*

---

<sup>626</sup> À propos de la distinction du *titre* et de l'*investiture*, voir *infra*, n° 978 et s.

<sup>627</sup> « La tradition des États Généraux voulait que, dès leur première réunion, les délégués aux États Généraux qui étaient des mandataires au sens précis du mot, soumissent à l'assemblée de leur Ordre les titres en vertu desquels ils prétendaient siéger » – Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, pp. 369-370, cité in B. Dageron, « Le contrôle des élections parlementaires devant le Conseil constitutionnel : la "vérification des pouvoirs", histoire et théorie », *op. cit.*, p. 17.

<sup>628</sup> Comme le relève Ladan Boroumand, « la délibération commune signifie que chaque député a cessé d'être le représentant d'une partie de la nation pour représenter la nation entière. Le débat sur la vérification des mandats pose d'emblée le problème du lien entre le collectif et ses composantes, le tout et ses parties » – Ladan BOROUMAND, « La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification commune des mandats aux États généraux de 1789 », *R.F.S.P.*, n° 3, 1990, p. 312.

<sup>629</sup> *AP VIII*, 35-36 (13 mai 1789).

<sup>630</sup> *Ibid.*, 36.

*pouvoirs auront été examinés par des commissaires nommés dans l'Assemblée générale par tous ceux appelés à la composer*»<sup>631</sup>. Et l'avocat rennais, afin de justifier sa motion, offre à la postérité la première formulation du principe représentatif en déclarant :

« qu'il importe au corps de la nation comme aux corps privilégiés, de connaître et de juger de la validité des députés qui se présentent, chaque député appartenant à l'Assemblée générale et ne pouvant recevoir que d'elle seule la sanction qui le constitue membre des États généraux (...) ; qu'un député n'est plus, après l'ouverture des États généraux, le député d'un ordre ou d'une province, mais qu'il est le représentant de la nation »<sup>632</sup>.

**323.** Estimant que la proposition de Le Chapelier risquerait de les entraîner dans une lutte trop frontale avec les privilégiés, les Communes, sur proposition de Mirabeau, adoptent une position médiane en acceptant de désigner des commissaires conciliateurs pour conférer avec les deux premiers ordres, mais à la condition expresse de ne rien céder sur la question de la vérification des pouvoirs en commun : le Tiers ignore ainsi délibérément l'arrêté du 11 par lequel la Noblesse s'est constituée en Chambre séparée<sup>633</sup>. Il s'agit donc, une fois de plus, d'épuiser toutes les ressources procédurales que fournit le cadre positif des États généraux, afin de repousser le plus possible le point de rupture.

**324. L'enjeu politique de la vérification des pouvoirs : la source de l'autorité des représentants.** Ce point de rupture va être précipité par l'intervention du gouvernement dans le débat opposant le Tiers à la Noblesse. Car en définitive, le problème de la vérification des pouvoirs n'est pas seulement lié à la nature de l'autorité revendiquée par les États – assemblée consultative ou délibérante – mais également à la source de cette autorité, aussi maigre soit-elle. C'est pourquoi, face au piétinement des conférences conciliatoires, qui se prolongent jusqu'au 4 juin, Necker propose un compromis consistant à réserver la vérification en commun aux seuls mandats dont la validité ferait l'objet d'une contestation, le Conseil étant compétent pour statuer en dernier ressort en cas d'échec de la conciliation. Le but est à la fois de hâter l'entrée en fonction des États, et de rappeler aux députés qu'en dernière analyse leur titre à délibérer ne procède que du Roi, lequel les convoque à son gré pour le conseiller sur les questions qu'il juge bon de leur soumettre. Il n'en faut

---

<sup>631</sup> Isaac LE CHAPELIER, *AP VIII*, 36 (13 mai 1789).

<sup>632</sup> *Ibid.*, 36. Cette motion fait suite à un arrêté par lequel la Chambre de la Noblesse se déclare constituée et apte à délibérer. Sur l'intervention de Rabaut Saint-Etienne et de Mirabeau, les Communes rejettent la proposition de Le Chapelier, et décident, par prudence, de reprendre les conférences de conciliation avec les deux premiers ordres.

<sup>633</sup> *AP VIII*, 41 (8 mai 1789). À l'occasion de la première conférence de conciliation tenue le 23 mai, Target, député du Tiers de Paris-Hors-les-Murs, précise en effet que les commissaires délégués par les trois ordres « n'ont à s'occuper que de la question relative à la vérification des pouvoirs en commun, et que la nécessité de cette vérification commune est fondé sur ce que les pouvoirs des députés de toutes les classes ayant pour but l'établissement et la défense des droits de la nation, il est évident que ces pouvoirs doivent être examinés, reconnus et jugés par les représentants de la nation entière » – Jean-Baptiste TARGET, *AP VIII*, 46 (23 mai 1789).

pas moins pour effaroucher non seulement le Tiers, mais également les représentants de la Noblesse libérale.

**325.** Car en réalité ces derniers ne défendent la constitutionnalité de la séparation des ordres que dans le but de préserver leurs privilèges et leur existence politique au sein d'États généraux qui, pour être divisés, n'en auraient pas moins pour vocation d'assumer une compétence délibérative en partageant avec le Roi l'exercice du pouvoir législatif<sup>634</sup>. Dès lors, pour eux comme pour les députés du Tiers, l'ingérence du Conseil dans la question de la vérification des pouvoirs revient à compromettre leur titre à représenter une nation qui, quoiqu'inégalitaire et purement virtuelle, n'en constitue pas moins selon eux le principe, même purement platonique, de l'autorité politique qu'ils entendent revendiquer face au monarque<sup>635</sup>. Déjà le 27 mai, réagissant à un premier plan de conciliation proposé par le Clergé et impliquant lui aussi l'intervention du Conseil, Mirabeau se fait l'organe des Communes en déclarant : « *Craignons qu'une plus longue persévérance dans notre immobilité ne compromette les droits nationaux en propageant l'idée que le monarque doit prononcer ; qu'au lieu de n'être que l'organe du jugement national, il peut en être l'auteur* »<sup>636</sup>. Le comte de Lally-Tollendal ne dit pas autre chose lorsque, le 29 mai, craignant quelque coup d'autorité de la part du monarque, il invite ses collègues à souscrire aux demandes du Tiers et à procéder à la vérification en commun afin de mieux asseoir l'autorité des États généraux face au Roi :

---

<sup>634</sup> Cette doctrine est notamment exprimée le 28 mai par le comte d'Antraigues, qui, quoique farouche défenseur des droits de la Noblesse, n'hésite pas à invoquer lui-même le principe représentatif pour justifier l'autorité des États généraux – Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIGUES, *AP* VIII, 53 (28 mai 1789) : « [Quand] l'immense étendue d'un vaste empire, la facilité de l'attaquer, la volonté de tous de former un même ensemble, l'horreur même qu'inspirerait l'idée de se séparer de l'antique monarchie, nécessite l'établissement et la conservation de la monarchie ; alors la liberté nationale n'existe à côté de la puissance royale que par des Assemblées où la réunion des représentants de la nation oppose une barrière à ce même pouvoir exécutif, qui, conservateur de l'empire au dehors, doit maintenir au-dedans la puissance des lois et de la liberté ». Mais Antraigues n'en défend pas moins la constitutionnalité de la séparation des ordres, comme l'une des garanties de cette même liberté nationale contre les excès de pouvoir d'une assemblée législative : « S'il n'existe plus qu'une seule volonté dans l'État ; si le pouvoir législatif ne réside plus que dans une seule assemblée, quel sera le garant de ce pouvoir législatif envers lui-même ? Dès lors, cette seule assemblée, ne connaissant plus dans ses divisions des obstacles invincibles, peut tout ce qu'elle veut, et il sera possible, qu'après avoir détruit la puissance des ordres, elle anéantisse aussi la sanction royale et promulgue des lois sous la constitution du Roi » (*ibid.*, 53).

<sup>635</sup> À ce propos voir Jacques DE SAINT-VICTOR, *La première contre-révolution (1789-1791)*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2010, pp. 173 et s.

<sup>636</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, *AP* VIII, 51 (27 mai 1789). Le texte reproduit aux *Orateurs* (pp. 620-624) et tiré de la *Collection complète des travaux de M. de Mirabeau*, ne comporte pas cette incise, qui ne figure que dans le procès-verbal publié au *Moniteur* et reproduit aux *AP*.

« Autrefois, lorsque le droit des nations était inconnu, ou mis en oubli, on rendait compte des vérifications au Conseil qui jugeait les contestations par arrêts, ce garant leur suffisait pour se reconnaître l'un l'autre suffisamment constitués. Aujourd'hui qu'il n'est plus permis d'ignorer que chaque membre des États généraux pris individuellement est sujet ; mais que les États généraux collectivement, forment une partie intégrante de la souveraineté, on ne voudra certainement pas qu'un procès dans l'Assemblée de la nation soit tranché par un arrêt du Conseil : elle seule peut et doit le juger. Mais comme ce titre d'Assemblée de la nation, comme la portion de souveraineté qui lui est inhérente, appartiennent au corps entier et non à tel ou tel ordre de ceux qui le composent, il en résulte que les trois ordres, sans la réunion desquels il n'y a point d'États généraux, doivent juger et par conséquent vérifier en commun »<sup>637</sup>.

**326.** Si ces deux questions sont étroitement imbriquées, c'est que pour la Noblesse libérale comme pour les Communes, l'autorité revendiquée par les États généraux au nom de la Nation suppose que les trois ordres renoncent au moins pour un temps à leur antique division, qui ne faisait que conforter l'autorité absolue du monarque, au profit d'une représentation unitaire et délibérative. C'est donc le plan de conciliation, proposé par Necker et Barentin, qui cristallise le conflit et incite finalement le Tiers à opter pour la fuite en avant. L'intervention du Conseil, en suggérant que les États ne tiennent leur autorité que du Roi, reviendrait à nier la vocation délibérative de la représentation nationale en la cantonnant à une simple fonction de consultation : « *[Je] demanderai*, harangue Mirabeau le 5 juin, *si l'on voudrait assimiler l'Assemblée nationale de 1789 à ces prétendus États généraux, qui n'étaient au fond que des assemblées de notables, puisque ceux qui les composaient n'ayant point été élus représentants du peuple, ils n'en avaient pas reçu des pouvoirs et bornaient leur mission à se douloir* »<sup>638</sup>.

**327.** Il est donc temps pour les Communes de sortir de leur torpeur et de revendiquer un rôle actif dans la Révolution qui s'annonce. Car la légalité monarchique, qui leur avait jusqu'à présent permis de temporiser, se retourne désormais contre le Tiers en prétendant subordonner au Roi l'autorité revendiquée par les représentants de la Nation. Le moment est alors venu d'user d'autres ressources et de justifier la subversion des anciennes formes constitutionnelles en se fondant sur le droit naturel.

---

<sup>637</sup> Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, « Discours sur la vérification des pouvoirs » (*AP VIII*, 56-58 – 29 mai 1789), *Orateurs*, pp. 347-348.

<sup>638</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, *AP VIII*, 70 (5 juin 1789).

## B. La sortie de la légalité monarchique par le droit naturel : la Nation assemblée

328. Les jours qui précèdent la transformation révolutionnaire des États généraux en Assemblée nationale sont l'occasion pour les députés du Tiers de mettre en pratique la pensée élaborée durant la pré-révolution par le « *parti national* » et particulièrement les idées de Sieyès, lequel joue dans ce bouleversement un rôle déterminant. Aussi le discours des Communes, consistant à se fonder sur le droit naturel pour s'extraire de la légalité monarchique, s'échelonne-t-il en deux temps. Il commence par déconstruire l'ancien ordre social à partir de l'égalité des individus, afin de substituer le principe majoritaire à la délibération par ordres (1<sup>o</sup>). Ce n'est qu'à cette condition qu'il leur est par la suite possible de reconstituer l'unité du Corps social dans le but de justifier celle de la représentation nationale : c'est ce dont témoigne le débat relatif à la dénomination de la nouvelle Assemblée (2<sup>o</sup>).

### 1. La déconstruction de l'ordre social : le principe majoritaire

329. **Le droit naturel de la Nation contre les droits historiques des ordres.** Durant les semaines qui précèdent la proclamation de l'Assemblée nationale, les négociations organisées entre le Tiers et la Noblesse ont tout du dialogue de sourds. Car les deux partis n'usent pas du même langage. Dès les premières conférences de conciliation, chargées de dénouer le problème de la vérification des pouvoirs, les commissaires du deuxième ordre se retranchent derrière une série de précédents historiques contradictoires là où les représentants des Communes s'efforcent de fonder leurs revendications en raison. Le procès-verbal des conférences témoigne de cette mésentente : « *D'après cette discussion qui prouve combien l'autorité des faits est peu concluante sur ce point, MM. des Communes invitent MM. de la Noblesse à vouloir bien consulter les règles de la raison* »<sup>639</sup>. Or, d'après les députés du Tiers, la raison indique, et la justice naturelle commande, que l'assemblée représentative d'une nation ne saurait réserver à deux ordres minoritaires une voix prépondérante sur celles des représentants de la majorité des citoyens. À un membre de la Noblesse objectant que le doublement du Tiers lui conférerait une trop grande influence sur les délibérations, les délégués des Communes rétorquent que « *cette double représentation n'est qu'une justice qui est due évidemment au corps de la nation composée de 25 millions d'hommes* »<sup>640</sup>.

---

<sup>639</sup> AP VIII, 47 (23 mai 1789).

<sup>640</sup> *Ibid.*, 48.

**330.** Entre l'argument historique et l'argument rationnel, il existe donc une incompatibilité de vues. Tandis que le deuxième ordre se retranche derrière les usages, le Tiers en appelle au « *droit de la nation* ». Le 28 mai, sur motion du marquis de Bouthilier, la Chambre de la Noblesse estime qu'« *il est de son devoir de se rallier à la constitution* » et « *déclare que la délibération par ordre et la faculté d'empêcher, que les ordres ont tous divisément, sont constitutifs de la monarchie, et qu'elle persévèrera constamment dans ces principes conservateurs du trône et de la liberté* »<sup>641</sup>. Le lendemain, les Communes prennent connaissance de cet arrêté, en même temps que d'une invitation du Roi à reprendre au plus vite les conférences de conciliation en présence du Garde des Sceaux. Mirabeau suggère alors aux députés de se rendre à l'invitation du monarque, mais dans un but bien précis. Il s'agit en effet de briser la résistance des privilégiés en renouvelant l'antique alliance du Roi et des Communes face aux deux premiers ordres, alliance dont les précédentes assemblées d'États ont fourni tant d'exemples. Or, Mirabeau ne se fonde pas sur les usages historiques pour justifier cette coalition du Prince et de ses peuples, mais invoque au contraire les droits de la Nation et les principes de la justice naturelle : « *Nous sommes bien forts, harangue le tribun, si, pour faire triompher la bonne cause, il ne faut que marcher unis avec le Roi, et ajouter chaque jour à la puissance du prince, qui ne veut l'augmenter qu'en réglant l'exercice de son autorité sur les principes éternels de la justice, et de l'invariable but de la prospérité publique* »<sup>642</sup>.

**331.** Il ne s'agit donc plus ici de désigner l'ancienne symbiose organique du Roi et de ses sujets, propre aux doctrines absolutistes, mais de décrire l'alliance de deux pouvoirs égaux – le monarque et la Nation –, forts d'une autorité respective : « *Sa Majesté (...), poursuit Mirabeau, a convoqué, non trois Assemblées distinctes de trois ordres séparés d'intérêts et de vue, mais l'Assemblée nationale, pour s'occuper, de concert avec Sa Majesté, de la régénération du royaume* »<sup>643</sup>. Le mot est lancé : car en distinguant l'*Assemblée nationale* des anciens États généraux, Mirabeau oppose les droits historiques et les intérêts particuliers de chaque ordre au droit naturel et à l'intérêt commun d'une nation à se doter de représentants qui, unis face au monarque, soient susceptibles de prendre part à l'exercice de l'autorité et de tempérer celle du Prince. Cette obsession du « *droit national* » et de « *l'intérêt commun* », les députés du Tiers l'ont traduite dès leurs premières séances en prenant le nom de « *Communes* ». Toutefois, il ne s'agit pas seulement d'un emprunt aux *Commons* d'Angleterre, mais d'une dénomination destinée à donner une certaine consistance au dernier ordre qui jusqu'à lors n'était

---

<sup>641</sup> AP VIII, 54 (28 mai 1789). Soutenant la motion, le comte d'Antraigues appuie l'intangibilité des formes historiques tant que les États généraux, régulièrement constitués d'après la séparation des ordres, n'auront pas décidé d'y mettre fin (cette précaution n'ayant pour but que de réserver l'autorité qu'il entend reconnaître aux prochaines assemblées d'États) – Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIGUES, AP VIII, 52 (28 mai 1789) : « Dès le premier jour de votre réunion, vous prîtes pour guides les usages des précédents États généraux. Vous appartenait-il de les changer ? Non, sans doute. Ces usages transmis par les précédents États généraux étaient votre loi. Vous pourrez, étant constitués, délibérer s'ils vous conviennent encore, les abolir, les modifier, du consentement des trois ordres ; mais avant d'être constitués, vous êtes sans pouvoir pour rejeter les usages et les lois des précédents États généraux ».

<sup>642</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, AP VIII, 58 (29 mai 1789).

<sup>643</sup> *Ibid.*, 59.

désigné que par son infériorité hiérarchique en tant que « *troisième état du royaume* » : à la différence du Clergé et de la Noblesse, qui représentent leur intérêt propre, les Communes représentent l'intérêt commun de la Nation. Et le fait même que le deuxième ordre refuse de reconnaître cette appellation nouvelle en dit long sur ce qu'elle révèle des intentions du Tiers et son aspiration à représenter non plus un ordre parmi d'autres, mais la majorité d'une nation composée de citoyens égaux<sup>644</sup>.

**332. Le citoyen, composante élémentaire de la Nation.** Le 10 juin 1789, l'épuisement des voies procédurales susceptibles d'aboutir à une conciliation des trois ordres, la résistance hautaine de la Noblesse, et la crainte d'une intervention du Conseil, poussent donc les Communes à abandonner leur réserve pour affirmer clairement leurs principes et se constituer en assemblée délibérante, au mépris de la légalité monarchique. Sieyès, poussé à la tribune par Mirabeau, propose à la Chambre de « *se former, sans autre délai, en Assemblée active* » et de procéder à la vérification des pouvoirs en commun en adressant une « *dernière sommation* », non pas aux ordres privilégiés mais à « *tous les représentants de la nation, quelle que soit la classe de citoyens* », de se joindre aux Communes<sup>645</sup>. Par cette formule, Sieyès laisse la porte ouverte au Clergé et à la Noblesse, mais annonce les principes du Tiers : il s'agit d'opposer l'égalité naturelle des *citoyens* à la distinction positive des ordres, faisant ainsi primer l'intérêt commun – seul objet d'une représentation nationale – sur les intérêts particuliers des privilégiés. Car le « *citoyen* », explique Carré de Malberg, c'est « *l'homme, dégagé de tout intérêt de classe ou de groupe, et même de tout intérêt personnel ; c'est l'individu, en tant que membre de la communauté, dépouillé de tout ce qui peut donner à sa personnalité un caractère particulier* »<sup>646</sup>. Aussi, en réduisant les privilégiés à une simple « *classe de citoyens* », s'agit-il de leur dénier toute faculté d'opposer leurs droits particuliers au droit général qu'à la Nation d'exprimer une volonté commune par l'intermédiaire de ses représentants.

---

<sup>644</sup> À compter du 1<sup>er</sup> juin, les commissaires de la noblesse refusent de signer le procès-verbal des conférences de conciliation tant que les députés du Tiers se targueront de ce nom de « Communes », considérant que « cette innovation de mots pouvait amener une innovation de principes, si elle n'en dérivait pas déjà » (AP VIII, 62 – 1<sup>er</sup> juin 1789).

<sup>645</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Motion sur la vérification des pouvoirs » (AP VIII, 84-85 – 10 juin 1789), *Orateurs*, p. 1001 (nous soulignons).

<sup>646</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 241.

**333.** Dès lors, le titre de représentant – et l'autorité qui en résulte : exprimer le vœu de la Nation – ne peut s'attacher qu'à la qualité de citoyen, c'est-à-dire à une qualité non seulement individuelle mais également commune à l'ensemble des membres du Corps social :

« Nous connaissons le véritable *objet* d'une Assemblée nationale, expliquait Sieyès dans le *Tiers-état* ; elle n'est point faite pour s'occuper des affaires particulières des citoyens, elle ne les considère qu'en masse et sous le point de vue de l'intérêt *commun*. Tirons-en cette conséquence naturelle que le droit de se faire représenter n'appartient aux citoyens qu'à raison des qualités qui leur sont communes, et non à raison de celles qui les différencient. Les avantages par lesquels les citoyens diffèrent, sont au-delà du caractère de citoyen. Les intérêts par lesquels ils se ressemblent, sont donc les seuls par lesquels ils puissent réclamer des droits politiques, c'est-à-dire une part active à la formation de la loi sociale, les seuls, par conséquent, qui impriment au citoyen la qualité représentable »<sup>647</sup>.

**334.** Il s'agit donc de fonder le coup de force des Communes sur le droit naturel dont dispose toute nation à se faire représenter dans l'expression de sa volonté commune, droit à l'exercice duquel ses membres ne peuvent prendre part qu'en qualité de citoyen, c'est-à-dire d'individu membre du souverain collectif et, en tant que tel, investi de droits politiques équivalents à ceux de ses semblables. À la légalité traditionnelle fondant la séparation et le veto des ordres sur la structure tripartite de l'ordre social, Sieyès oppose ainsi l'unité naturelle de la Nation, uniquement composée d'individus-citoyens égaux.

**335. Le principe majoritaire contre la séparation des ordres.** De ce raisonnement découlent deux conséquences. D'une part, c'est en qualité de représentants de la Nation et non de leur ordre respectif que les députés ont été convoqués par le Roi : la vérification des pouvoirs ne peut se faire qu'en commun. C'est pourquoi les Communes prennent sur elles d'y procéder immédiatement, en invitant une dernière fois le Clergé et la Noblesse à se joindre à elles. L'appel des bailliages débute donc le 12 juin en la salle des Menus, pour s'achever le 13. Quoiqu'un petit groupe de députés du bas-Clergé se soit joint aux Communes, la majorité de la Noblesse refuse de céder. Que faire, par conséquent, si les Chambres des deux premiers ordres rejettent la reconnaissance du droit de délibérer au nom de la Nation au profit de la nouvelle Assemblée? C'est là qu'intervient, d'autre part, la deuxième conséquence de la déconstruction opérée par Sieyès. Car la représentation nationale n'étant composée que de citoyens, dépêchés par une nation elle-même composée d'individus égaux, il en résulte, et c'est un principe de justice naturelle, que les délibérations ne peuvent avoir lieu qu'à la majorité des voix. Le 15 juin, l'appel des bailliages étant terminé, l'abbé reprend la parole afin de tirer les conséquences de l'arrêté du 10 et propose la déclaration suivante :

---

<sup>647</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?* (janvier 1789), Paris Flammarion, coll. « Champs Classiques », 2009, ch. VI, pp. 172-173.

« Il est constant, par le résultat de la vérification des pouvoirs, que cette Assemblée est déjà composée des représentants envoyés directement par les quatre-vingt-seize centièmes au moins de la nation. De plus, puisqu'il n'appartient qu'aux représentants vérifiés de concourir à former le vœu national, et que tous les représentants vérifiés sont dans cette Assemblée, il est encore indispensable de conclure qu'il lui appartient, et qu'il n'appartient qu'à elle d'interpréter et de présenter la volonté générale de la nation ; nulle autre Chambre de députés, simplement présumés, ne peut rien ôter à la force de ses délibérations »<sup>648</sup>.

**336.** Le contenu de cette motion appelle deux séries d'observations. D'une part, l'égalité naturelle des citoyens et de leurs représentants permet à Sieyès de formuler l'argument destiné à contourner efficacement le droit positif et le veto des ordres : *le principe majoritaire*. En effet, puisque « *les volontés individuelles* » – politiquement égales car exprimées par ou au nom d'individus naturellement égaux – « *sont les seuls éléments de la volonté commune* », cette dernière ne peut donc résulter que de « *l'avis de la pluralité* »<sup>649</sup>. Sieyès oppose alors le droit naturel au droit positif d'Ancien régime : à la règle de l'unanimité des trois ordres, contraire à l'égalité naturelle des citoyens, il oppose celle de la majorité des représentants de la Nation, fondée sur l'unité de cette dernière.

**337.** Mais, d'autre part, l'affirmation du principe majoritaire n'a pas pour seul objet de consacrer juridiquement la prépondérance politique du Tiers. Car elle bouleverse la signification de la représentation politique. En effet, la délibération séparée, et le veto dont chacune des trois Chambres disposait sur les résolutions des deux autres, trouvaient raison d'être dans la nature corporative et interlocutoire de la représentation au sein des assemblées d'États : il s'agissait moins d'exprimer un vouloir politique que de défendre les droits et intérêts particuliers de chacun des trois ordres réunis autour du Roi, seul représentant véritable d'une nation hétérogène et hétéronome. Or, le principe majoritaire ne se contente pas de consacrer l'unité naturelle d'une nation envisagée à travers l'égalité des individus qui la composent. Il en exprime également l'autonomie : ses représentants n'ont plus pour fonction de « *se douloir* », mais bien de *vouloir pour elle*. En d'autres termes, l'avènement du principe majoritaire consacre l'idée d'après laquelle la représentation nationale n'est plus purement consultative mais bien délibérante.

**338.** Derrière le principe majoritaire, consacrant l'unité de représentation, c'est la Nation qui apparaît à travers sa dualité ontologique : à la fois Corps social homogène et Corps politique autonome, association d'individus égaux et totalité douée de volonté. De l'égalité naturelle des monades qui la composent résulte l'unité de la Nation souveraine et l'exclusivité de la compétence délibérante reconnue au corps de ses représentants, seul apte à transformer, par l'expression d'une volonté commune, une masse d'individus libres en un être juridique autonome, « *un tout voulant et*

---

<sup>648</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Motion sur la constitution des Communes en assemblée des représentants connus et vérifiés de la nation française » (*AP VIII*, 109 – 15 juin 1789), *Orateurs*, p. 1002 (nous soulignons).

<sup>649</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 142.

*agissant* »<sup>650</sup>. Empruntant à la pensée politique d'Ancien régime la consubstantialité de la structure du corps social et de ses institutions représentatives, Sieyès oppose à la division traditionnelle des ordres et des Chambres aux États généraux, l'unité et l'indivisibilité de la Nation anté-constitutionnelle<sup>651</sup>. C'est ce dont témoigne le débat relatif à la dénomination de la nouvelle Assemblée.

## ***2. La reconstitution de l'unité nationale : la dénomination de l'Assemblée***

**339. Nation historique et Nation naturelle.** Il ne suffit pas aux députés du Tiers de se constituer en représentation. Encore faut-il, après avoir déconstruit les anciens cadres sociaux, définir cette Nation au nom de laquelle l'Assemblée revendique son autorité. Du 15 au 17 juin, un débat oppose les députés des Communes autour de deux dénominations envisageables pour la constitution de la future assemblée : à l'« *Assemblée des représentants de la nation française* » de Sieyès<sup>652</sup>, Mirabeau oppose le titre d'« *Assemblée des représentants du peuple français* »<sup>653</sup>. À travers la question de l'identité des vocables « *nation* » et « *peuple* » se profile l'opposition de la Nation historique – corporative et hiérarchisée – et de la Nation naturelle – individualiste et homogène. S'il est évident que les vues politiques des deux orateurs coïncident quant au résultat à atteindre – la Nation, c'est-à-dire le Corps social, devra *in fine* s'identifier au peuple, c'est-à-dire à l'universalité des citoyens égaux en droits –, c'est en revanche sur la question des moyens que leurs propositions divergent.

**340.** Tandis que pour l'abbé, on le sait, « *le Tiers embrasse (...) tout ce qui appartient à la nation ; et tout ce qui n'est pas le Tiers ne peut se regarder comme étant de la nation* »<sup>654</sup>, le député provençal invite ses collègues à la prudence. Craignant en effet que le titre d'Assemblée nationale, dans le contexte institutionnel des États généraux, ne leur aliène le soutien du roi, Mirabeau considère par ailleurs

---

<sup>650</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 124 (nous soulignons).

<sup>651</sup> Ladan BOROUMAND, « La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification commune des mandats aux États généraux de 1789 », *op. cit.*, p. 314-315 : en effet, la position des Communes « implique l'existence d'un moment collectif, national, premier et unitaire. L'unité primaire n'est pas une unité constituée, artificielle et par conséquent rationalisable et discutable : elle s'affirme comme un axiome ».

<sup>652</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Motion sur la constitution des Communes en assemblée des représentants connus et vérifiés de la nation française », *op. cit.*, p. 1002.

<sup>653</sup> Honoré Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Premier discours sur la dénomination de l'Assemblée » (*AP VIII*, 109-113 – 15 juin 1789), *Orateurs*, p. 629.

<sup>654</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. I, p. 41. Il faut noter néanmoins que Sieyès sacrifie la pureté de ses propres principes aux circonstances, en laissant la porte ouverte aux ordres privilégiés. Ainsi propose-t-il le titre d'« Assemblée des représentants connus et vérifiés de la nation française ».

que c'est à la représentation nationale, une fois constituée, d'extraire le Corps social de ses entraves historiques pour le rétablir dans son unité et son autonomie naturelles :

« Cette dénomination simple, paisible, incontestable, *deviendra tout avec le temps* ; elle est propre à notre naissance, elle le sera encore à notre maturité ; elle prendra les mêmes degrés de force que nous-mêmes ; et, *si elle est aujourd'hui peu fastueuse, parce que les classes privilégiées ont avili le corps de la nation*, qu'elle sera grande, imposante, majestueuse ! *Elle sera tout, lorsque le peuple, relevé par nos efforts, aura pris le rang que l'éternelle nature des choses lui destine* »<sup>655</sup>.

**341.** Pragmatique et prudente, la position du tribun n'en demeure pas moins contraire aux principes des Communes. Car la dénomination de « *représentants du peuple* » peut renvoyer à deux ordres de significations : si le « *peuple* » de Mirabeau désigne l'universalité des citoyens égaux, véritables atomes constitutifs de la Nation souveraine – le *populus* des comices romaines – l'expression, aux yeux d'une grande part de députés, semble plutôt n'être qu'un autre mot pour désigner le Tiers-état – la *plebs* –, inscrivant la nouvelle Assemblée dans le prolongement d'un ordre social que l'unité et l'indivisibilité de la représentation, en disqualifiant le veto des ordres, a au contraire vocation à éradiquer<sup>656</sup>.

**342.** Soutenue par Malouet et Rabaut Saint-Étienne<sup>657</sup>, l'opinion de Mirabeau est en revanche combattue par Mounier et Barnave qui, en troisième ressort, proposent le titre d'« *Assemblée légitime des représentants de la majorité de la nation agissant en l'absence de la mineure partie* »<sup>658</sup>. Cette voie médiane, reprise successivement par Target et Thouret<sup>659</sup>, vise à ménager la pureté des principes et la nécessité politique d'obtenir le ralliement des deux premiers ordres ainsi que le soutien du Roi : si la Nation ne saurait encore s'identifier positivement au peuple, il demeure inenvisageable de perpétuer l'ancienne hiérarchie sociale par une dénomination équivoque. Finalement, la position de Sieyès l'emporte, forte du soutien d'un grand nombre de députés<sup>660</sup>, et particulièrement de la défense qu'en fait l'avocat lyonnais Bergasse, dont l'intervention présente le mérite de révéler le

---

<sup>655</sup> Honoré Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Premier discours sur la dénomination de l'Assemblée », *op. cit.*, p. 635 (nous soulignons).

<sup>656</sup> Pour Ladan Boroumand, la motion de Mirabeau porte atteinte à l'unité de la nation révolutionnaire : « C'est elle qui est matrice, source de toute vie ou expression publique. Sans elle, c'est l'inertie totale, c'est le néant politique. Et lorsque Mirabeau, qui souscrit à cette vision des choses, suggère la constitution de l'Assemblée des représentants du peuple en attendant la constitution de l'Assemblée nationale, il dément, qu'il le veuille ou non, la qualité matricielle de la nation une » – Ladan BOROUMAND, « La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification commune des mandats aux États généraux de 1789 », *op. cit.*, p. 322.

<sup>657</sup> Pierre-Victor MALOUEU, *AP VIII*, 80 et s. (8 juin 1789) et 118-120 (15 juin 1789) ; Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 113 (15 juin 1789). La coïncidence de vues des deux orateurs ne saurait cependant être exagérée : tandis que Malouet demeure profondément attaché à l'idée d'une nation composite, Rabaut semble au contraire anticiper l'assimilation de la nation au peuple.

<sup>658</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *AP VIII*, 113 (15 juin 1789).

<sup>659</sup> Jean-Baptiste TARGET, *AP VIII*, 114 (15 juin 1789) ; Jacques-Guillaume THOURET, *AP VIII*, 118 (15 juin 1789).

<sup>660</sup> Armand Gaston CAMUS, *AP VIII*, 121-122 (16 juin 1789) ; Jérôme LEGRAND, *AP VIII*, 122 (16 juin 1789) ; Alexis-François PISON DU GALLAND, *AP VIII*, 122 (16 juin 1789).

plus clairement le principe représentatif en associant la *qualité de représentant* à la *fonction de représentation* – exprimant une volonté commune (et en l’occurrence, une volonté constituante) :

« Vous n’oubliez pas que si vous tenez votre titre des communes, en vous députant elles ont entendu faire un député de la nation, et non un député d’un ordre quelconque ; (...) vous pourriez donc vous considérer comme uniquement députés des communes, qu’autant que vous n’auriez à traiter que l’intérêt des communes ; mais qu’ayant à faire une constitution, c’est-à-dire une chose qui, de sa nature, embrasse les intérêts de tous les individus (...), c’est à un titre plus analogue à l’œuvre dont vous êtes chargés que vous devez prétendre »<sup>661</sup>.

**343. La Nation face au roi.** Le 17 juin, à 491 voix contre 90, les Communes s’autoproclament « *Assemblée nationale* »<sup>662</sup>. Après quoi, se pressant de revendiquer l’autorité qu’elle prétend exercer au nom de la Nation, la nouvelle Assemblée « *considérant que le premier usage qu’elle doit faire des pouvoirs dont la nation recouvre l’exercice (...) est d’assurer, pendant la durée de la présente session, la force de l’administration publique* » se hâte, sur une motion de Target et Le Chapelier, d’adopter son premier décret en consacrant le principe constitutionnel du consentement à l’impôt et en validant rétroactivement et provisoirement les impositions en vigueur<sup>663</sup>. En se réclamant de l’autorité de la Nation, autorité naturelle supérieure et antérieure aux anciennes formes historiques, l’Assemblée traduit en actes sa vocation délibérante, et plus particulièrement cette mission constituante, qu’elle ne consacra véritablement que quelques jours plus tard en prêtant le Serment du Jeu de Paume. Car face à elle, la majorité de la Noblesse persiste dans son refus de reconnaître l’autorité de la nouvelle représentation nationale, tandis que le Clergé tergiverse et que la Cour inspire au Roi l’idée d’un coup de majesté. Une séance royale ayant été annoncée pour le 22 juin, l’accès à la salle des Menus est refusé aux députés dès le 20, sous prétexte de procéder aux préparatifs nécessaires à la venue du monarque. La suite est connue. Se réunissant au Jeu de Paume, l’Assemblée déclare qu’appelée par la Nation à la doter d’une Constitution, « *rien ne peut empêcher qu’elle ne continue ses délibérations dans quelque lieu qu’elle soit forcée de s’établir, et qu’enfin partout où ses membres sont réunis, là est l’Assemblée nationale* »<sup>664</sup>.

**344.** Cette prétention à représenter seule la Nation souveraine face aux deux ordres et à la Couronne n’est pas sans heurter l’autorité du Roi qui, lors de la séance du 23 juin rappelle, conformément aux principes de la monarchie pure exposés par son bisaïeul lors de la Séance de la Flagellation en 1776, que c’est en sa personne seule que réside intégralement la dignité et la volonté nationales, à laquelle les États généraux ne peuvent apporter que leurs lumières : « *et si, par une fatalité loin de ma pensée, vous m’abandonniez dans une si belle entreprise, seul, je ferai le bien de mes peuples ; seul, je me*

---

<sup>661</sup> Nicolas BERGASSE, *AP VIII*, 117 (15 juin 1789). Nous soulignons.

<sup>662</sup> *AP VIII*, 127 (17 juin 1789).

<sup>663</sup> *AP VIII*, 128 (17 juin 1789).

<sup>664</sup> *AP VIII*, 138 (20 juin 1789).

*constitueraï comme leur véritable représentant* »<sup>665</sup>. Après quoi Louis XVI intime l'ordre aux députés de se disperser et de regagner la Chambre de leurs ordres respectifs. On sait quelle sera la réponse des députés du Tiers au coup de semonce royale. À la fameuse réplique de Mirabeau au marquis de Dreux-Brézé – « *Allez dire à votre maître que nous sommes ici par la puissance du peuple et qu'on ne nous en arrachera que par la force des baïonnettes* »<sup>666</sup> – fait écho l'apostrophe, moins connue mais non moins symbolique, du député de Rennes Gleizen : « *C'est un lit de justice tenu dans une Assemblée nationale* »<sup>667</sup>. Car à la différence des anciens parlements, ce n'est pas à une compagnie de magistrats que le Roi conteste l'exercice de l'autorité nationale, mais aux représentants de la Nation souveraine. Aussi, afin non seulement de protéger ses membres des représailles que sa résistance au gouvernement serait susceptible de leur coûter, mais également afin de revêtir les députés d'une protection digne des représentants du souverain, l'Assemblée décrète, sur motion de Mirabeau, l'inviolabilité de la personne de ses membres<sup>668</sup>, consacrant « *le caractère sacré et dorénavant intangible du transfert de souveraineté* » opéré au profit de la Nation<sup>669</sup>. Cécile Guérin-Bargues explique à cet égard que, tandis que l'immunité classiquement reconnue aux députés aux États-généraux n'était qu'« *un corollaire de l'immunité du souverain* » dont ils n'étaient que les conseillers, l'inviolabilité ainsi décrétée est celle des « *représentants d'une Nation qui, souveraine, n'admet aucune autorité au-dessus d'elle* »<sup>670</sup>.

**345.** Par métonymie, l'Assemblée en vient donc à figurer la Nation souveraine face au monarque, comme en témoigne cette formule restée célèbre de Bailly, auto-proclamé président de l'Assemblée nationale et futur maire de Paris : « *la Nation assemblée ne peut recevoir d'ordre* »<sup>671</sup>. Or, cette Nation nouvelle – collectivité souveraine composée de citoyens égaux – ne l'emportera finalement sur la Nation ancienne – collectivité hétérogène de sujets – que lorsque Louis XVI, le 27 juin, finit par céder à une dynamique qui lui échappe désormais en invitant les ordres privilégiés à se joindre à

<sup>665</sup> Louis XVI, *AP VIII*, 145 (23 juin 1789).

<sup>666</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, *AP VIII*, 146, note n° 1 (23 juin 1789), propos rapporté par le *Recueil des discours de Mirabeau*, publié par M. Barthes. La version du discours reproduite aux *Orateurs* (p. 644) propose la version suivante : « [Si] l'on vous a chargé de nous faire sortir d'ici, vous devez demander des ordres pour employer la force ; car nous ne quitterons nos places que par la puissance des baïonnettes ».

<sup>667</sup> Jacques-Marie GLEIZEN, *AP VIII*, 146.

<sup>668</sup> Décret du 23 juin 1789, *AP VIII*, 147 : « L'Assemblée nationale déclare que la personne de chaque député est inviolable ; que tous particuliers, toutes corporations tribunal, cour ou commission qui oserait, pendant ou après la présente session, poursuivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, détenir ou faire détenir un député, pour raison d'aucunes propositions, avis, opinions, ou discours par lui faits aux États généraux [sic] ; de même que toutes personnes qui prêteraient leur ministère à aucun desdits attentats, de quelque part qu'ils fussent ordonnés, sont infâmes et traîtres envers la nation, et coupables de crime capital. L'Assemblée nationale arrête que, dans les cas susdits, elle prendra toutes les mesures nécessaires pour rechercher, poursuivre et punir ceux qui en seront les auteurs, instigateurs ou exécuteurs ».

<sup>669</sup> Cécile GUÉRIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif. L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2011, pp. 29-30.

<sup>670</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>671</sup> Cité par Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2004, pp. 87-88.

l'Assemblée nationale<sup>672</sup>. Aussi, bien que la transformation des États généraux en Assemblée nationale constitue le *Fiat !* donnant naissance à la Nation révolutionnaire, il serait néanmoins excessif de considérer que l'œuvre politique des hommes de 1789 se fonde sur une idée claire et homogène d'un Corps social qui n'advient à l'existence qu'à l'issue de leurs réformes. Dès lors, s'il convient, comme le recommande Guillaume Bacot<sup>673</sup>, de relativiser la portée de la distinction des termes « *nation* » et « *peuple* », de laquelle Carré de Malberg a cru pouvoir déduire l'existence de deux théories opposées de la souveraineté et de la représentation<sup>674</sup>, on ne saurait pour autant exagérer leur synonymie et nier la nette préférence que les députés conçoivent pour la « *nation* » au détriment du « *peuple* ». La première semble en effet revêtir par rapport au second une portée à la fois consensuelle et polémique qui explique qu'elle soit privilégiée durant toute la période d'élaboration de la Constitution.

**346.** Une portée consensuelle, d'une part, parce qu'il ne faut pas oublier que l'Assemblée constituante conservera jusqu'à la fin de ses travaux, les stigmates des anciens États généraux et de la tripartition des ordres. L'emploi du terme « *nation* » permet alors d'embrasser par le même vocable une diversité de significations, une ambiguïté dont chaque parti entend tirer avantage<sup>675</sup>. Une portée polémique, d'autre part, puisque à travers l'idée de « *nation* », les Constituants entendent non seulement dépasser la distinction des ordres – dans le cadre de laquelle, on l'a vu, le « *peuple* » tend à désigner l'ordre commun –, mais également à affermir la position de la représentation nationale vis-à-vis du monarque.

**347.** Ce dernier point contribue à éclaircir la tendance de l'Assemblée nationale à se présenter comme l'organe de la souveraineté de la Nation, plutôt que de se revendiquer de la souveraineté du peuple. Face à la tradition monarchique, au sein de laquelle une conception organiciste de la représentation conduit à identifier la Nation à la personne mystique du roi – celle-ci ne désigne alors qu'une collectivité de sujets – les membres de la Constituante entendent opposer l'idée selon

---

<sup>672</sup> Le 24 juin, la majorité du Clergé et la minorité de la Noblesse avaient déjà résolu de se joindre aux anciennes Communes.

<sup>673</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre la souveraineté du peuple et la souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001, p. 94-95. L'auteur se fonde notamment sur cet extrait du *Préliminaire de la constitution* publié par Sieyès en juillet 1789 : « Tous les pouvoirs publics sans distinction sont une émanation de la volonté générale, tous viennent du Peuple, c'est-à-dire de la Nation. Ces deux termes doivent être synonymes » - Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Préliminaire de la constitution française : reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, à Paris, Baudouin, 1789, p. 28-29 (reproduit in *AP VIII*, 256-261). Deux explications peuvent être données à cette assimilation : une signification polémique, d'une part, dans la mesure où l'auteur du *Tiers-état* assimilait déjà la nation au peuple (c'est-à-dire au Tiers-état), les ordres privilégiés lui étant étrangers ; une signification sociologique, d'autre part, puisque la coïncidence de la nation et du peuple désigne le résultat auquel l'abbé espère que la Révolution aboutira, à travers l'abolition des privilèges et des ordres.

<sup>674</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>675</sup> Ainsi certains députés, issus soit de la droite conservatrice, soit du parti modéré, persisteront-ils à ne voir dans la « *nation* » que la réunion du monarque et de ses sujets en un seul corps dont le roi serait la tête. C'est ce qui permettra d'ailleurs à certains de militer pour une double représentation unissant, au sommet de l'État, le Corps législatif et le roi.

laquelle, toute autorité émanant de la Nation conçue désormais comme collectivité de citoyens, cette dernière dispose par conséquent du droit de fixer la forme de son gouvernement. Pour l'heure, le terme « *nation* » ne semble désigner rien d'autre que le corps social lui-même, que la représentation nationale aspire à faire rentrer dans ses droits en manifestant, par l'expression d'une volonté commune, sa souveraineté, son autonomie.

**348.** Lorsque le 30 juin les trois états du royaume se réunissent pour la première fois en Assemblée nationale, ce n'est pas seulement une certaine forme de délibération qui disparaît, c'est l'hétérogénéité sociale – corporative et territoriale – de la Nation qui a vécu. Mais cette figuration de l'unité nationale à travers le corps de ses représentants n'est pas purement allégorique. Elle vise à justifier l'émergence d'une conception originale de la représentation politique. Tandis que les anciennes assemblées d'États traduisaient une conception corporative et interlocutoire de la représentation, la réunion des trois ordres exprime la nécessité d'une représentation unitaire et délibérante. La mue des États généraux en Assemblée nationale témoigne ainsi de la portée performative de la représentation moderne en faisant advenir à l'existence juridique cette Nation révolutionnaire, cette société d'égaux qui ne trouve encore dans l'ordre social aucune expression sensible. Alors seulement peut débiter l'œuvre de régénération par laquelle la représentation nationale, établie sur les bases de l'unité du Corps social, se chargera d'émanciper la Nation des entraves de l'histoire en la restaurant dans son unité et son autonomie naturelles.

## **§ 2. La représentation moderne, cause efficiente de l'unité nationale**

**349.** La portée performative de la nouvelle conception de la représentation politique – unitaire et délibérante – inaugurée en juin 1789, se traduit d'abord sur un plan juridique par la nécessité de faire advenir à l'existence le nouveau souverain par l'expression d'un vouloir commun **(A)**. Ce n'est qu'à cette condition qu'il sera ensuite possible aux députés de régénérer le Corps social afin de transformer la Nation d'Ancien Régime en société d'égaux, conférant après coup aux principes qui ont présidé à la formation de l'Assemblée nationale une matérialité sensible **(B)**.

## A. La production d'un vouloir commun

**350. La compétence représentative pour exprimer la volonté générale, condition de l'unité juridique du corps national.** L'enjeu des journées des 17 et 23 juin 1789 résidait dans la nécessité pour les Communes de transformer l'ancien système de représentation consultative et corporative des États généraux, en une représentation délibérante, susceptible d'exercer une compétence édictrice imputable à la Nation souveraine, par l'expression d'une volonté politique juridiquement contraignante. Car si l'unité naturelle du Corps social constitue le principe générateur permettant de justifier la réunion des ordres au sein d'une représentation unitaire, seule l'expression d'une volonté commune est susceptible, aux yeux des députés, de manifester juridiquement l'unité et l'autonomie de cette Nation au nom de laquelle ils revendiquent leur autorité.

**351.** Cette nécessité fut exprimée par Sieyès dès le mois de janvier 1789. Afin de justifier le principe du gouvernement représentatif en dépit du célèbre anathème de Rousseau<sup>676</sup>, et d'en concilier le principe avec celui de la souveraineté nationale, l'abbé, rompant avec l'artificialisme des théories du contrat, décrit la naissance et l'évolution des nations selon un processus spontané « *d'agrégations successives* »<sup>677</sup>, composé de « *trois époques* »<sup>678</sup>. La première serait celle de l'association primitive, formée d'« *un nombre plus ou moins considérable d'individus qui veulent se réunir* » : c'est l'époque des « *volontés individuelles* », puisque l'association est l'œuvre d'individus naturellement libres et égaux<sup>679</sup>. La deuxième époque marque en revanche l'avènement de la Nation véritable : en se regroupant, les individus qui composent la Nation ont résolu de mettre en commun leurs moyens respectifs (physiques, matériels et moraux) pour « *donner de la consistance à leur union* » et lui imprimer un « *but* » consistant dans la satisfaction des « *besoins publics* »<sup>680</sup>. Ce but suppose donc l'expression d'une « *volonté commune* » puisque, fruit d'une association volontaire entre individus égaux, « *le pouvoir appartient au public* ». Et c'est cette volonté commune, quoiqu'exprimée démocratiquement, qui confère à la Nation primitive son véritable caractère d'entité naturellement homogène et autonome :

---

<sup>676</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XV, p. 429 : « La Souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement [sic] dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point : elle est la même, ou elle est autre, il n'y a point de milieu ».

<sup>677</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, thèse dactyl., Paris, 1982, p. 107.

<sup>678</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 123.

<sup>679</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 123.

<sup>680</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 124.

« On voit qu'ici le pouvoir appartient au public. Les volontés individuelles en sont bien toujours l'origine et en forment les éléments essentiels ; mais considérées séparément, leur pouvoir serait nul. Il ne réside que dans l'ensemble. Il faut à la communauté une volonté commune ; sans l'*unité* de volonté elle ne parviendrait point à faire un tout voulant et agissant »<sup>681</sup>.

**352.** On voit donc que pour Sieyès la Nation, même primitive, ne se résume pas à un agrégat d'individus mais forme un corps doté d'un vouloir propre. Cette volonté commune, dont les volontés individuelles sont les seules composantes – expression d'une autorité immanente fondée sur l'égalité des individus composant la Nation – est, par conséquent, la condition de son existence en tant que corps unitaire et autonome. C'est pourquoi, lorsque survient la troisième époque, les individus composant le corps national, trop nombreux et trop affairés pour se réunir et exprimer eux-mêmes la volonté commune, doivent avoir recours à des représentants chargés de vouloir pour eux : « *Je distingue la troisième époque de la seconde, écrit l'abbé, en ce que ce n'est plus la volonté commune réelle qui agit, c'est une volonté commune représentative* »<sup>682</sup>.

**353.** Mais toute représentative qu'elle soit, cette dernière ne saurait être analysée comme une aliénation de la « *volonté commune réelle* ». Car le but premier de la volonté commune est moins de garantir l'autonomie des individus qui contribuent à son expression que d'assurer juridiquement l'unité du corps national en tant que totalité homogène et autonome. À cet égard donc, la troisième époque, celle du gouvernement représentatif, n'est que l'adaptation de cette exigence à la croissance et aux progrès de la société puisque la représentation constitue l'unique moyen pour une multitude d'individus de faire corps en reproduisant à l'échelle nationale l'expression d'une volonté unitaire. Telle est donc la consistance de l'autorité de la représentation nationale, particulièrement durant l'été de 1789 : elle est investie par la Nation du soin de lui donner corps par l'expression de la volonté générale<sup>683</sup>.

**354. Mandats et délibération.** On comprend alors l'importance que revêt pour les députés de 1789 le problème des mandats impératifs, qui occupe les premières séances de l'Assemblée nationale. La question est suscitée par une proclamation de la majorité des députés de la Noblesse, protestant du caractère impératif des clauses de leurs mandats concernant la délibération par ordre<sup>684</sup>. L'unité et l'autorité de la représentation nationale trouvant son seul titre dans la mission que lui a confiée la Nation de régénérer le royaume, les privilégiés, privés du soutien du Roi, n'ont

---

<sup>681</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 124.

<sup>682</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 125.

<sup>683</sup> À propos des implications de ce principe sur la conception révolutionnaire de la représentation, voir *infra*, n° 1136 et s.

<sup>684</sup> « Déclaration de l'ordre de la noblesse aux États généraux pour la conservation des droits constitutifs de la monarchie française, de l'indépendance et de la distinction des ordres », *AP VIII*, 207 (7 juillet 1789 – Annexe).

d'autre choix que de se fonder sur leurs propres mandats pour contester la délibération en commun et défendre leurs anciens droits politiques. Au-delà de la dimension politique du débat – les protestations de certains députés liés par leurs mandats ne sauraient nuire à l'autorité de l'Assemblée et à la validité de ses délibérations – cette question est intimement liée à la conception nouvelle de la représentation politique inaugurée au mois de juin, dont la délibération en commun était la condition politique, et dont la nullité des mandats impératifs constitue désormais la condition juridique. Car la pratique des mandats traduit le fait que les anciens États généraux n'étaient qu'une représentation corporative et interlocutoire chargée non pas de vouloir pour la Nation souveraine, mais de représenter une nation hétérogène et hétéronome dans l'exercice du devoir de conseil qui la liait au monarque. Le fait que les députés ne fussent que les mandataires de leur bailliage et de leur ordre traduisait d'ailleurs tout à fait l'idée développée plus haut d'après laquelle les assemblées d'États étaient avant tout des instances de négociation.

**355.** Anticipant les difficultés que pourrait représenter la tradition des mandats impératifs dans le cadre d'États généraux convoqués dans le but de briser les résistances corporatives, particulièrement sur le plan fiscal, Louis XVI avait émis le souhait que les députés fussent investis de pouvoirs suffisamment larges pour être en mesure de délibérer<sup>685</sup>. Dans sa déclaration du 23 juin 1789, le Roi jugera « *anticonstitutionnelles* » les « *restrictions des pouvoirs (...) gênant la liberté des députés aux États généraux* »<sup>686</sup>. Mais l'enjeu pour l'Assemblée nationale est tout autre, car il ne s'agit plus d'être en mesure de satisfaire les demandes du monarque, mais bien d'assumer son autorité en tant que corps des représentants de la Nation. Or, il lui faut pour cela être en mesure d'exprimer cette « *volonté commune* » décrite par Sieyès comme conditionnant l'existence même de la collectivité nationale. Les députés ont en effet conscience du fait que l'ancien système des mandats constitue la principale cause de l'incapacité des anciens États généraux à s'imposer au fil des siècles comme l'organe de la volonté nationale auprès du pouvoir royal. Dès lors, pour être en mesure de jouer un rôle politique, les députés doivent permettre à la Nation souveraine d'exister positivement, c'est-à-dire de manifester son unité et son autonomie par l'organe de ses représentants. C'est en cela que réside l'enjeu de la déclaration du 9 juillet déclarant nulles les clauses impératives des mandats. L'occasion nous sera donnée plus loin d'examiner la portée juridique exacte de cette

---

<sup>685</sup> « Lettre du 24 janvier 1789 pour la convocation des États généraux », *API*, 543 : « [Et] seront lesdits députés munis d'instructions et pouvoirs généraux et suffisants pour proposer, remontrer, aviser et consentir tout ce qui peut concerner les besoins de l'État, la réforme des abus, l'établissement d'un ordre fixe et durable dans toutes les parties de l'administration, la prospérité générale du royaume, et le bien de tous et de chacun de nos sujets ».

<sup>686</sup> « Déclaration du Roi concernant la présente tenue des États généraux », *AP* VIII, 144 (23 juin 1789) : « Art. 3. Le Roi casse et annule, comme anticonstitutionnelles, contraires aux lettres de convocations, opposées à l'intérêt de l'État, les restrictions des pouvoirs, qui, en gênant la liberté des députés aux États généraux, les empêcherait d'adopter les formes de délibération prises séparément par ordre ou en commun, par le vœu distinct des trois ordres ».

nullité<sup>687</sup>. Il ne s'agit ici que d'examiner la manière dont les députés se sont efforcés d'en justifier le principe.

**356.** Car la nullité des mandats impératifs – qui fait l'objet, le 7 juillet, d'une motion de Talleyrand<sup>688</sup> – n'est pas tant motivée par la nécessité de briser la résistance des privilégiés que par celle de réaliser, à travers la représentation, l'unité de la Nation. C'est donc la division de la France en bailliages qui est ici visée, plus que sa division en ordres. En effet, les mandats sont l'œuvre des assemblées bailliagères, qui en élisant leurs députés les ont chargés de défendre les intérêts de leur bailliage. En assujettissant les députés au principe d'une représentation corporative, dans le cadre de laquelle l'entité représentée n'est pas la Nation, collectivité unie composée d'individus égaux, mais le bailliage, corps moral intéressé à la défense de ses droits particuliers, le système des mandats empêche l'Assemblée d'assumer sa vocation de représentation délibérante : ce système suppose alors que ses membres ne sont que les porteurs de doléances particulières, là où ils doivent être l'organe de la volonté générale. S'il est admis que seule l'expression d'une volonté commune peut permettre à une association de citoyens également libres de se synthétiser pour former un tout homogène et autonome, il reste que cette volonté ne peut naître que de la libre confrontation des volontés individuelles, c'est-à-dire de la délibération.

**357.** C'est encore Sieyès qui place la délibération au cœur du principe représentatif. Car, comme il l'exprimera quelques semaines plus tard dans son grand discours du 7 septembre 1789, la représentation ne saurait se réduire à « *recenser* » les volontés particulières préalablement exprimées au sein des cahiers de doléances : représenter implique au contraire « *de proposer, d'écouter, de se concentrer, de modifier son avis, enfin de former en commun une volonté commune* »<sup>689</sup>... c'est en d'autres termes *délibérer*. Mais qu'est-ce que la délibération pour Sieyès ? Guillaume Bacot y voit l'opération de « *synthèse* » par laquelle les volontés individuelles s'agrègent pour former une volonté commune<sup>690</sup>. Pour Pierre Brunet, elle constitue « *une procédure permettant de produire une volonté au même titre que la manifestation de sa volonté par un individu* »<sup>691</sup>.

---

<sup>687</sup> Voir *infra*, n° 891 et s.

<sup>688</sup> Charles-Maurice de TALLEYRAND-PERIGORD, « Motion sur les mandats impératifs » (*AP VIII*, 201-203 – 7 juillet 1789), *Orateurs*, pp. 1037-1044.

<sup>689</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP VIII*, 592-597 – 7 septembre 1789), *Orateurs*, p. 1027.

<sup>690</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, p. 77.

<sup>691</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 102.

« Quand on se réunit, explique l'abbé, c'est pour délibérer, c'est pour connaître l'avis des uns et des autres, pour profiter des lumières réciproques, pour confronter les volontés particulières, pour les modifier, pour les concilier, *enfin pour obtenir un résultat commun à la pluralité* »<sup>692</sup>.

**358.** En d'autres termes, la délibération implique « *un brassage des volontés individuelles* » – lesquelles constituent pour l'abbé les seuls « *éléments essentiels* » de la volonté générale<sup>693</sup> – « *brassage que la représentation rend possible* » à l'échelle d'une grande nation<sup>694</sup>. Dès lors, si la Nation souveraine n'existe que par l'expression d'une volonté commune représentative, sa formation doit être aussi libre qu'elle le serait si les citoyens pouvaient l'exprimer directement.

**359.** C'est donc avec raison que Pierre Brunet critique l'interprétation classique de l'abolition des mandats impératifs consistant à « *en déduire que la représentation constitue une aliénation de la volonté populaire et une entrave évidente à la démocratie* » : le souci des députés réside alors moins dans l'affirmation d'un régime anti-démocratique que dans la nécessité « *de préserver la volonté de la majorité contre la volonté d'un seul* »<sup>695</sup>, c'est-à-dire de substituer le principe majoritaire, nécessaire à l'affirmation d'une représentation délibérante, à l'unanimité inhérente au système des mandats impératifs<sup>696</sup>. À travers la libre délibération des députés, c'est donc l'efficacité du principe majoritaire – affirmé le 17 juin – qui est en cause et, à travers lui, la possibilité pour la Nation d'exister en tant que totalité souveraine par l'intermédiaire de ses représentants. C'est pourquoi l'argument qui emporte la conviction des députés dans la négation de l'impérativité des mandats consiste dans le fait que celle-ci aboutirait en dernière analyse à faire prévaloir les parties (la volonté particulière des bailliages) sur le tout (la volonté commune de la Nation). C'est ce qu'exprime Lally-Tollendal le 7 juillet :

« Chaque partie de la société est sujette ; la souveraineté ne réside que dans le tout réuni (...) ; là où je vois les représentants de vingt-cinq millions d'hommes ; là je vois le tout en qui réside la plénitude de la souveraineté »<sup>697</sup>.

**360.** Barère, le même jour, expose le principe en des termes similaires :

« La puissance législative ne commence qu'au moment où l'Assemblée générale des représentants est formée »<sup>698</sup>.

---

<sup>692</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1027.

<sup>693</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 124. Voir Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>694</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, p. 197.

<sup>695</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>696</sup> Cécile GUERIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif...*, *op. cit.*, p. 65 : « [Le] mandat impératif conduit à un système où la volonté générale ne peut être qu'unanime et où, en conséquence, chaque mandataire se voit remettre un droit de veto, dont l'exercice est à tout instant susceptible de paralyser l'Assemblée ». Sa prohibition conditionne donc le caractère délibératif d'une assemblée représentative, et donc sa capacité à former librement une volonté commune : voir *ibid.*, pp. 167 et s.

<sup>697</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, *AP VIII*, 204 (7 juillet 1789).

<sup>698</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP VIII*, 205 (7 juillet 1789) : « S'il en était autrement, il aurait suffi aux divers bailliages, aux différents ordres composant les sénéchaussées, d'envoyer des opinions écrites et de former un

**361.** C'est qu'en juillet 1789 la problématique de la représentation ne se présente pas encore, aux yeux des députés, sous l'angle de la relation du représentant et du représenté. Pour ces derniers, elle réside au contraire dans la nécessité de donner corps à la Nation en tant que titulaire de la souveraineté, de synthétiser une multitude de citoyens égaux en un sujet de droit autonome car doté de la capacité de vouloir pour lui-même. « *C'est dire, note Bruno Daugeron, si la question de la représentation révolutionnaire ne se limite pas à celle du degré de liberté du représentant vis-à-vis de ses électeurs, dont la volonté n'est tout simplement pas représentable, mais consiste, beaucoup plus radicalement, en un mécanisme de création de volonté d'une tierce entité : la nation* »<sup>699</sup>. Finalement, les députés se contenteront, sur l'avis de Sieyès, de considérer qu'il n'y a pas lieu à délibérer, la nullité des mandats étant impliquée par l'arrêté du 17 juin par lequel les Communes se sont constituées en Assemblée nationale, c'est-à-dire en représentation délibérante<sup>700</sup>. C'est donc en se fondant sur l'unité idéale de la Nation que les députés justifient leur compétence délibérante qui, elle-même, constitue l'unique moyen pour la Nation d'exister juridiquement. Or, cette Nation une et autonome n'existe pas encore dans les faits. C'est pourquoi l'Assemblée, tout au long de son mandat, s'efforcera de régénérer le Corps social afin de l'extraire du cadre historique de la société d'Ancien Régime.

## **B. La régénération du Corps social**

**362. Régénérer le Corps social pour poser les fondations du nouveau Corps politique.** L'Assemblée nationale ne se contente pas de postuler l'homogénéité du Corps social dans le but de justifier sa propre compétence délibérante, pas plus qu'elle n'en borne l'existence au seul domaine juridique. En ce sens, les Constituants ne conçoivent pas la représentation comme répondant à « *ce mouvement double (...) d'affirmation et de dépossession* » dont Stéphane Rials situe l'origine dans la conception britannique – et plus particulièrement du *whig* – du gouvernement représentatif<sup>701</sup>. À la différence de l'Angleterre du XVIII<sup>ème</sup> siècle et de la doctrine de la « *représentation virtuelle* » théorisée par Edmund Burke<sup>702</sup>, la représentation ne vise pas seulement à

---

assemblage d'opinions mécaniques d'après des cahiers bizarres et souvent contradictoires. Si l'on admettait le système des pouvoirs impératifs et limités, on empêcherait évidemment les résolutions de l'Assemblée en reconnaissant un veto effrayant dans chacun des cent soixante-dix-sept bailliages du royaume, ou plutôt dans les quatre cent trente-une [sic] divisions des ordres qui ont envoyé des députés à cette Assemblée ».

<sup>699</sup> Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, coll. N.B.T., 2011, pp. 61-62.

<sup>700</sup> AP VIII, 207. Sur ce point précis, voir Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>701</sup> Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », *op. cit.*, p. 49.

<sup>702</sup> Edmund BURKE, "A letter to sir Hercules Langrishe, M.P.", in *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*, London, C. and J. Rivington, 1826, vol. VI p. 360.

fonder la légitimité de l'Assemblée sur la figuration d'une entité purement morale, neutralisant ainsi les velléités de la collectivité concrète à exprimer une volonté propre susceptible de conditionner l'autorité de ses représentants<sup>703</sup>. Nous verrons d'ailleurs que les Constituants ne cesseront de se sentir liés, malgré la nullité des mandats impératifs, par une volonté nationale qui, au cours de leurs sessions, ne se limitera pas aux seules clauses des cahiers de doléances mais se manifestera également par voie de nombreuses pétitions et adresses<sup>704</sup>. Au contraire, la représentation, dans sa dimension proprement révolutionnaire, apparaît comme un instrument de régénération destiné à traduire en actes les principes ayant permis d'en justifier la conception.

**363.** Il s'agit alors de faire advenir à l'existence cette Nation unitaire dont il était sans doute nécessaire d'en postuler le principe dans le but de justifier l'avènement de la représentation moderne, mais qu'il importe désormais de rendre sensible. Car cette entreprise de régénération sociale ne vise pas seulement à satisfaire les aspirations politiques, économiques et sociales de la bourgeoisie. Elle doit également permettre de fonder l'édifice de la future « *constitution représentative* » sur les principes mêmes qui ont permis de déconstruire les anciennes formes constitutionnelles. Les révolutionnaires ont en effet la conviction qu'en brisant effectivement les cadres corporatifs de l'ancien ordre social afin de donner corps à une société d'individus-citoyens, ils créeront les conditions propices à une communion d'intérêt entre la Nation régénérée et ses représentants, perpétuant alors cette consubstantialité de l'ordre politique et de l'ordre social propre à la pensée du XVIII<sup>ème</sup> siècle. En d'autres termes, après avoir créé un *hiatus* entre la constitution politique et la constitution sociale de l'Ancienne France dans le but de délégitimer la première, il s'agit désormais de reconstituer la symbiose entre ces deux aspects de l'existence collective en faisant coïncider l'unité de la représentation avec l'unité effective de la Nation.

**364. Produire une société d'individus égaux en droit.** C'est donc pour l'avenir que l'Assemblée entreprend de régénérer la physionomie du Corps social à partir de l'égalité non plus seulement naturelle, mais à présent positive, des individus qui en forment les composantes élémentaires. On ne saurait cependant parler d'une société d'égaux, au sens où l'égalisation des conditions par le droit constitue un projet qui n'apparaîtra qu'avec l'avènement de la République : il s'agit seulement pour les Constituants de fonder une société d'individus égaux *en droit*<sup>705</sup>, particulièrement par l'abolition des distinctions sociales et la déconstruction des anciens cadres corporatifs. L'entreprise de régénération commence donc par l'affirmation, négative et positive, de

---

<sup>703</sup> Sur l'influence de cette doctrine sur la conception révolutionnaire de la représentation, voir *infra*, n° 934 et s.

<sup>704</sup> Voir *infra*, n° 413 et s. ; n° 899 et s.

<sup>705</sup> À ce propos voir Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1995.

l'égalité juridique des individus-citoyens composant la Nation. Affirmation négative, d'abord, par le décret des 4-11 août 1789 abolissant les privilèges et exemptions caractéristiques de l'ancienne société d'ordres, ainsi que des anciens droits féodaux<sup>706</sup>. Affirmation positive ensuite, à travers l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont les diverses déclinaisons du principe d'égalité paraissent répondre aux anciennes revendications du Tiers : outre l'égalité naturelle (art. 1<sup>er</sup>)<sup>707</sup> et l'égalité devant la loi (art. 6)<sup>708</sup> qui, l'une et l'autre, consacrent à la fois le nouveau fondement de l'ordre social et sa conséquence positive, déjà annoncée par l'abolition des privilèges, le texte consacre plus concrètement l'égalité d'accès aux emplois publics, en réponse au monopole par la Noblesse des plus hautes charges civiles, ecclésiastiques et militaires (art. 6), ainsi que l'égalité fiscale, dont le principe avait déjà été concédé par les deux ordres privilégiés et soutenu par le Roi aux mois de mai et juin (art. 13)<sup>709</sup>.

**365.** Mais l'égalité de principe des individus composant la Nation ne suffit pas à en réaliser l'unité. Encore faut-il, selon l'expression de Rabaut-Saint-Étienne, « *rajeunir ce corps antique* » que constitue la France d'Ancien Régime<sup>710</sup>, en menant à terme le combat engagé par la monarchie contre les anciens cadres corporatifs. Cela passe d'abord par certaines mesures symboliques qui, quoique tardivement adoptées, étaient déjà impliquées par la Révolution de juin et la transformation des États généraux en Assemblée nationale, mais dont la formulation explicite traduit, dans l'esprit des révolutionnaires, la consubstantialité de l'ordre social et de l'ordre politique. C'est en particulier le cas de l'abolition des distinctions d'ordres, prononcée par le décret du 22 décembre 1789 *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*<sup>711</sup>. La mesure est d'autant plus symbolique que ce texte jette les bases du nouvel édifice représentatif, et particulièrement du

---

<sup>706</sup> Il s'agit d'une mesure dont la portée symbolique l'emporte sur ses mises en œuvre concrètes. D'une part, l'abolition des privilèges apparaît plus comme une réponse destinée à calmer les émeutes de l'été de 1789, qu'elle ne semble répondre à un projet prémédité – Voir Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité...*, *op. cit.*, pp. 28 et s. D'autre part, fidèles aux principes qu'ils s'approprient à consacrer le 26 août 1789, les députés déclarent les anciens droits féodaux en partie rachetables, dans le but de préserver la propriété de leurs anciens titulaires : aussi leur liquidation durera-t-elle toute la session de l'Assemblée.

<sup>707</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 1<sup>er</sup> : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

<sup>708</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

<sup>709</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 13 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

<sup>710</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP IX*, 100 (22 septembre 1789).

<sup>711</sup> Décret du 22 décembre 1789 *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, art. 10, Sect. I, *Dum.*, t. I, p. 74 : « Il n'y a plus en France de distinction d'ordre : en conséquence, pour la formation des assemblées primaires, les citoyens actifs se réuniront sans aucune distinction, de quelque état et condition qu'ils soient ».

nouveau système électoral<sup>712</sup> : elle consacre ainsi le fait que le droit de représentation ne s'attache plus à un ordre ou à un corps moral, mais à l'individu-citoyen. Dans un registre cette fois-ci purement symbolique, un décret du 19 juin 1790 abolit « *la noblesse héréditaire et les titres de prince, duc, comte, marquis et autres semblables* »<sup>713</sup>, considérés comme « *bless[ant] l'égalité qui forme la base de [la] Constitution* »<sup>714</sup>, tandis qu'un décret du 30 juillet 1791 supprime les ordres de chevalerie<sup>715</sup>. Enfin et surtout, l'Assemblée consacre, sur le plan économique et administratif, la victoire des anciennes doctrines physiocratiques. D'un côté, le décret du 22 décembre 1789 précité substitue à la multiplicité et à l'incohérence des anciennes divisions territoriales un maillage rationnel et égalitaire, que consacre le découpage du royaume en départements, districts et municipalités<sup>716</sup>. De l'autre, l'abolition des anciennes corporations de métiers par les décrets du 2 mars et du 14 juin 1791<sup>717</sup>, consacrent sur le plan économique la liberté du travail et des échanges, promue par les Physiocrates et qui pour Sieyès, on s'en souvient, constitue le ferment de l'existence collective. À l'ancienne organisation corporative et hétérogène de la société d'Ancien régime, l'Assemblée entreprend donc de substituer une nouvelle constitution sociale, concrétisant l'égalité naturelle des citoyens sur laquelle la représentation nationale avait fondé sa propre unité aux mois de mai et juin 1789. Aussi cette consubstantialité de l'ordre politique et de l'ordre social sera-t-elle traduite, au terme des travaux mêmes de l'Assemblée, par l'inscription de cette œuvre régénératrice au préambule de la Constitution des 3-14 septembre 1791 :

« L'Assemblée nationale voulant établir la Constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer, abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits. - Il n'y a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinctions d'ordres, ni régime féodal, ni justices patrimoniales, ni aucun des titres, dénominations et prérogatives qui en dériveraient, ni aucun ordre de chevalerie, ni aucune des corporations ou décorations, pour lesquelles on exigeait des preuves de noblesse, ou qui supposaient des distinctions de naissance, ni aucune autre supériorité, que celle des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. - Il n'y a plus ni vénalité, ni hérédité d'aucun office public. - Il n'y a plus, pour aucune partie de la Nation, ni pour aucun individu, aucun privilège, ni exception au droit commun de tous les Français. - Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de professions, arts et métiers. - La loi ne reconnaît plus ni vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la Constitution »<sup>718</sup>.

<sup>712</sup> Voir *infra*, n° 1083 et s.

<sup>713</sup> Décret du 19 juin 1790 *qui abolit la noblesse héréditaire et les titres*, *Duv.*, t. I, p. 217.

<sup>714</sup> Charles DE LAMETH, *AP XVI*, 374 (19 juin 1790).

<sup>715</sup> Décret du 30 juillet *relatif à la suppression des ordres de chevalerie*, *Duv.*, t. III, p. 172.

<sup>716</sup> Décret du 14 décembre 1789 *relatif à la constitution des municipalités*, in *Duv.*, t. I, pp. 63 et s. ; Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. Janvier 1790), *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, in *Duv.*, t. I, pp. 73 et s.

<sup>717</sup> Décret du 2 mars 1791 *portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes* (dit « d'Allarde »), *Duv.*, t. II, pp. 230 et s. ; Décret du 14 juin 1791 *relatif aux assemblées d'ouvriers et artisans de même état et profession* (dit « Le Chapelier »), *Duv.*, t. III, p. 22.

<sup>718</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, Préambule.

**366.** En 1791 comme en 1789, l'œuvre constitutionnelle de l'Assemblée nationale débute donc par une opération de déconstruction dont l'affirmation d'une authentique représentation nationale constitue à la fois le produit et le principe moteur. Déconstruction des représentations intellectuelles de la société d'Ancien Régime, d'abord dans le but de justifier, à partir de l'égalité des individus composant la Nation, la subversion de l'ancienne représentation corporative et consultative au profit d'une représentation unitaire prétendant à l'exercice d'une compétence délibérante. Déconstruction puis reconstruction du Corps social ensuite, par le biais d'une représentation qui, en dotant la Nation d'un vouloir commun et en refondant son organisation interne sur la seule base de l'individu-citoyen, la fait advenir à l'existence juridique et concrète. C'est sur cette base que l'Assemblée nationale, désormais unitaire, entreprend dans un second temps de s'affranchir elle-même, en même temps que la Nation, d'un Ancien Régime politique empreint d'hétéronomie. Il s'agit de traduire en actes, par la représentation, cette conception désormais immanente de l'autorité reposant sur la liaison intime de l'égale liberté des individus et de l'autonomie collective. Après s'être constituée en représentation unitaire et délibérante, l'Assemblée revendique sa vocation constituante.

## **Section II – Une émancipation vis-à-vis de l’Ancien Régime politique : exprimer la volonté souveraine de la Nation**

**367.** La portée émancipatrice de la représentation nationale ne se limite pas à figurer et produire l’unité nationale. L’enjeu de l’entreprise de régénération dont l’Assemblée s’estime investie suppose également de traduire en actes cette conception immanente de l’autorité consacrée à travers le principe de souveraineté de la Nation, en exprimant l’autonomie politique du souverain collectif. La représentation nationale apparaît ainsi comme le *medium* par l’intermédiaire duquel la Nation cesse de se résumer à une collectivité de sujets pour se muer en communauté de citoyens, c’est-à-dire en Corps politique doué de volonté. Aussi l’affirmation par l’Assemblée de sa vocation constituante a-t-elle avant tout pour objet de justifier la subversion de l’Ancien Régime politique en matérialisant l’autonomie collective dans sa manifestation la plus éminente.

**368.** À cet égard, l’autorité de la représentation nationale constituante doit être envisagée en rapport avec les deux destinataires de ce discours de justification : le Roi et la Nation. La revendication de l’exercice du pouvoir constituant revêt alors une double dimension. D’un côté, cette revendication intervient dans le cadre d’un conflit de légitimité opposant l’Assemblée au monarque, qui conserve pour lui le poids de l’autorité légale doublé d’un prestige encore considérable : l’affirmation du pouvoir constituant procède moins d’un système théorique clair qu’elle ne répond au besoin tout polémique de subvertir la légalité positive en délégitimant les cadres de l’ancienne monarchie (§ 1). Mais, de l’autre, l’exercice représentatif d’un tel pouvoir générateur – étranger à la culture juridique d’Ancien Régime – suppose un discours de légitimation tendant à asseoir l’autorité de la représentation constituante sur la consubstantialité de la liberté des citoyens et de l’autonomie collective (§ 2).

### **§ 1. L’Assemblée et le Roi : délégitimer l’ancienne monarchie**

**369.** L’affirmation du pouvoir constituant apparaît en 1789 comme la clé de l’œuvre régénératrice dont l’Assemblée nationale s’estime investie. En effet, faisant écho au débat constitutionnel pré-révolutionnaire, les députés ne s’accordent pas sur la question de savoir si la monarchie française dispose ou non d’une constitution, et parviennent encore moins à s’entendre

sur le sens de cette notion. La question de l'ampleur de la régénération est ainsi tributaire d'une notion de constitution d'autant plus insaisissable que sa teneur varie selon les aspirations politiques des représentants à conserver le cadre de l'État monarchique ou à fonder un ordre constitutionnel neuf (A). C'est à la faveur du conflit de légitimité opposant l'Assemblée au Roi à la fin du mois de juin 1789, que les députés finissent par s'accorder sur un point, en prenant la question sous un autre angle : l'affirmation du pouvoir constituant comme nouveau principe générateur de l'ordre constitutionnel (B).

### A. L'insaisissable notion de constitution

**370. La notion de constitution comme mesure de l'entreprise régénératrice de l'Assemblée nationale.** Dès les premières séances de l'Assemblée nationale, la majorité des députés, tous ordres confondus, s'accorde à reconnaître la nécessité d'une régénération de l'ordre politique d'Ancien Régime : les uns, dans le but de rétablir dans leurs anciens privilèges politiques les deux premiers ordres et particulièrement la vieille Noblesse, progressivement évincée du Gouvernement depuis le règne de Louis le Grand ; les autres, afin de reconnaître au Tiers une influence politique en accord avec sa prépondérance sociale et économique ; tous, enfin, pour préserver la liberté personnelle et les propriétés des ordres arbitraires ainsi que du « *despotisme ministériel* ». Ainsi est née, durant le débat prérévolutionnaire, la revendication d'une véritable constitution, reproduite dans l'ensemble des cahiers de doléances. Cela explique le fait que, quelques jours seulement après s'être constitués en Assemblée nationale, les députés des Communes aient affirmé leur vocation constituante en prêtant « *le serment solennel de ne jamais se séparer, et de se rassembler partout où les circonstances l'exigeront, jusqu'à ce que la Constitution du royaume soit établie et affermie sur des fondements solides* »<sup>719</sup>.

**371.** On ne saurait cependant exagérer la portée du Serment du Jeu de Paume. Outre le fait que cet acte mémorable vise avant tout à affirmer l'indépendance de l'Assemblée vis-à-vis du Roi, alors menacée dans son existence même, il semble illusoire de chercher à en tirer une idée claire de ce que doit être cette constitution que chacun appelle de ses vœux. Le vocabulaire employé par Mounier, rédacteur supposé du texte, est éloquent quant à cette indétermination : il s'agit moins de créer que de « *fixer* », « *régénérer* » et « *maintenir* »<sup>720</sup>. C'est que même les députés du Tiers peinent à déterminer l'ampleur de la tâche de régénération qui leur incombe. L'incapacité des Constituants à

---

<sup>719</sup> Serment du Jeu de Paume, AP VIII, 138 (20 juin 1789).

<sup>720</sup> *Ibid.*

s'accorder sur une conception uniforme de la constitution les conduit dès lors dans une impasse : prise entre le précédent américain, le modèle britannique, et l'idée d'une antique constitution monarchique, l'Assemblée ne parvient pas à s'accorder sur la question de savoir si sa tâche consiste à exhumer les principes oubliés d'un ordre naturel sanctionné par l'histoire, ou à créer de toutes pièces un nouvel ordre constitutionnel artificiel.

**372.** Car la France de 1789 avait-elle une constitution<sup>721</sup> ? À en croire Joseph de Maistre, certainement : la constitution française, écrira-t-il en 1797, « [c'est] ce que vous sentiez, lorsque vous étiez en France ; c'est ce mélange de liberté et d'autorité, de lois et d'opinions, qui faisait croire à l'étranger, sujet d'une monarchie et voyageant en France, qu'il vivait sous un autre gouvernement »<sup>722</sup>. À lire M<sup>me</sup> de Staël, en revanche, rien n'est moins sûr : « La France, écrira la châtelaine de Coppet, a été gouvernée par des coutumes, souvent par des caprices, et jamais par des lois »<sup>723</sup>. Or, les membres de la toute jeune Assemblée nationale sont aussi divisés d'opinions sur cette question que le seront après coup les commentateurs immédiats de la Révolution française. Si, comme l'a relevé Olivier Beaud, l'idée moderne de constitution naît à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle de la conjonction d'une acception politique – « le mode d'agencement ou d'organisation des pouvoirs à l'intérieur de l'État » – et d'une acception juridique – « un acte de volonté qui "constitue" un nouvel ordre politique » et subordonne les gouvernants au respect d'une loi fondamentale<sup>724</sup> –, les députés à l'Assemblée nationale demeurent tributaires de la culture politique d'Ancien Régime que l'expérience révolutionnaire et la pensée des Lumières tempèrent sans pour autant l'évincer<sup>725</sup>. Pierre Duclos a ainsi démontré la tension qui, durant toute la période, ne cessera d'opposer une conception traditionnelle de la constitution conçue comme ordre descriptif (un être), et une conception moderne concevant la constitution comme un acte prescriptif (un devoir-être)<sup>726</sup>.

---

<sup>721</sup> À ce propos voir notamment : Élie CARCASSONNE, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., 1927, réimp. Genève, Slatkine Reprints, 1978 ; Marina VALENSISE, « La constitution française », in K. M. Baker, *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 1 : *The Political Culture of the Old Regime*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1987, pp. 441-467 ; Arnaud VERGNE, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien Régime*, Paris, de Boccard, coll. « Romanité et modernité du droit », 2006.

<sup>722</sup> Joseph de MAISTRE, *Considérations sur la France* (1797), in *Œuvres*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 2007, p. 242.

<sup>723</sup> Germaine DE STAËL, *Considérations sur les principaux événements de la Révolution française* (1818), in Madame de Staël, *La passion de la liberté*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 2017, I, 11, p. 360

<sup>724</sup> Olivier BEAUD, « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, n° 2, 2010, pp. 36 et 43. Voir également, du même, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, pp. 205-206.

<sup>725</sup> Ran Halévi relève ainsi « l'empire de la "tradition fondamentale" » à laquelle les hommes de 1789 demeurent soumis au commencement de leur œuvre – Ran HALEVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *Jus Politicum*, n° 2, 2010, p. 18 : « L'ignorance très largement partagée, à la veille de la Révolution, de la notion même de pouvoir constituant, y compris parmi la grande majorité des futurs députés aux États généraux, est le corollaire pour ainsi dire inévitable de la culture politique de la royauté en général et de l'ancienne conception de la souveraineté en particulier ».

<sup>726</sup> Pierre DUCLOS, *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789*, thèse, Paris, Dalloz, 1932. La première, « traditionnelle et organique » signifie la « manière d'être » d'un corps politique, l'organisation des pouvoirs ne résultant pas des volontés humaines mais d'un ordre historique que la collectivité « subit sans l'avoir choisi » (*ibid.*,

Cette dualité d'influences se retrouve d'ailleurs au sein des cahiers de doléances<sup>727</sup>, si bien qu'au commencement de ses travaux, la Constituante peine à déterminer l'ampleur de la tâche régénératrice qui lui incombe : doit-elle se contenter de rénover l'ordre politique existant, ou au contraire fonder un ordre constitutionnel neuf ? Problème d'autant plus crucial que de cette question dépend la nature de l'autorité revendiquée par la représentation nationale au nom du souverain collectif.

**373. Les « Noirs » et la régénération de l'antique constitution monarchique.** Sur la « droite » de l'Assemblée<sup>728</sup>, aristocrates conservateurs et royalistes – cet agrégat de députés des trois ordres formant ce que l'on appellera la faction des « Noirs »<sup>729</sup> – oscillent entre deux partis selon leurs visées politiques : s'il leur arrive de défendre l'intangibilité des formes traditionnelles, par exemple dans le but de protéger leurs privilèges historiques<sup>730</sup>, l'aspiration des aristocrates libéraux

---

p. 7). La seconde, « juridique et formelle », « tire de l'écriture, non plus un aspect descriptif, mais un caractère impératif, créateur » (*ibid.*, p. 8).

<sup>727</sup> Comme le relève Arnaud Vergne, les cahiers oscillent entre une conception traditionnelle – la constitution comme « état de choses que l'on constate » – et une conception moderne – la constitution comme « acte fondamental dont l'objet est de prescrire des règles positives précises » – Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, pp. 61 et 62.

<sup>728</sup> Cette dichotomie semble en réalité dater du moment où l'Assemblée, à compter d'octobre 1789, tient ses séances dans la Salle du Manège des Tuileries : « Le peuple de Paris, sans tenir compte des nuances, avait remarqué que les députés assis à la droite du président votaient le plus souvent contre les motions révolutionnaires, et que les autres soutenaient au contraire ces motions » – Alphonse AULARD, *L'éloquence parlementaire pendant la Révolution*, t. I : *Les orateurs de l'Assemblée constituante*, Paris, Hachette, 1882, p. 62. On doit d'ailleurs à Alphonse Aulard l'une des classifications sans doute les plus fidèles à la physionomie politique de l'Assemblée, telle qu'elle se présentera au moins jusqu'au printemps de 1791, et qu'il convient de considérer avec toute la réserve qu'impose à cette époque l'absence de partis politiques structurés. Le grand historien en distingue les principaux orateurs, de droite à gauche (*ibid.*, p. 67) :

- 1° Mirabeau, « qui forme à lui tout seul comme un parti ».
- 2° Extrême droite (Absolutistes) : Le vicomte de Mirabeau, d'Esprémésnil.
- 3° Droite : L'abbé Maury, Cazalès, l'abbé de Montesquiou, Montlosier, etc.
- 4° Centre droit (*Monarchiens* ou *Impartiaux*) : Malouet, Mounier, Lally, Bergasse, Clermont-Tonnerre, Virieu.
- 5° Centre gauche (*Patriotes*, club de 89) : Sieyès, Camus, Grégoire, Rabaud Saint-Étienne, Thouret, Chapelier, Target, Tronchet, de Beaumetz, Dandré, Barrère, La Fayette.
- 6° Gauche (*Triumvirat*, *Jacobins* première manière puis *Feuillants*) : Barnave, Duport, les Lameth.
- 7° Extrême gauche (*Républicains*, *Jacobins*) : Robespierre, Pétion, Buzot.

Voir également André DEMICHEL, « De la distinction entre la droite et la gauche », *Annales de la Faculté de droit de Lyon*, t. I, 1968, pp. 9-25.

<sup>729</sup> Cette minorité de députés traditionalistes ne cessera, par ses récriminations virulentes – voire les altercations qu'elle causera –, de rappeler à l'Assemblée ses racines. Aristocrates représentant les droits de l'ancienne noblesse défendus à l'aube de la Révolution par Boulainvilliers, ou ecclésiastiques radicaux, attachés à la sacralité de la Couronne et à la prééminence du premier ordre, ils sont la voix de la société d'Ancien régime, le dernier soupir d'une monarchie expirante murmuré à l'oreille d'une nation en passe de s'affranchir du terreau qui l'a vue croître. Ils sont Antraigues, Bouthilier, Cazalès, Duval d'Éprémésnil, Maury. Arrivés aux États généraux pour défendre les droits de l'ancienne noblesse et du clergé face au despotisme ministériel, à la puissance des robins et à l'essor de la bourgeoisie, ils entrent dans l'Assemblée nationale dans la ferme intention de défendre les principes de la monarchie, la distinction des ordres et l'autorité sacrée du roi. Ils ne la quitteront que pour rejoindre les princes dans leur exil. À ce propos voir Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Le programme noir (1789-1791)*, thèse dactyl., Paris, 1995, 2 vol.

<sup>730</sup> C'est le cas lorsque la majorité de la Noblesse, protestant contre la réunion des ordres en Assemblée nationale le 30 juin 1789, entend de rappeler les principes qu'elle regarde « comme des maximes gué et constitutionnelles : La distinction des ordres ; L'indépendance des ordres ; La forme de voter par ordre ; Et la nécessité de la sanction royale pour l'établissement des lois » – « Déclaration de l'ordre de la noblesse aux États généraux », *op. cit.*, AP VIII, 206 (7 juillet 1789).

à établir un équilibre constitutionnel par le partage de la législation entre le Roi et une représentation nationale mixte au sein de laquelle la Noblesse tiendrait le premier rôle, les pousse à rechercher les principes de l'antique constitution monarchique dans un passé révolu et mythique<sup>731</sup>. Dans les deux cas, la constitution de la monarchie existe, et les volontés humaines ne sauraient y rien changer, si ce n'est pour en rétablir les bases ancestrales<sup>732</sup>.

**374. Les Monarchiens et la régénération comme libéralisation du gouvernement monarchique.** Pour ceux qui, à l'inverse, se font à l'Assemblée l'organe de l'ancien « *parti national* » pré-révolutionnaire, la monarchie française ne jouit pas d'une constitution. Il convient par conséquent de l'en doter. Mais même parmi les députés progressistes, la notion de constitution, loin de faire l'unanimité, divise. Les uns, abreuvés de la pensée de Locke, Montesquieu et de Lolme, retiennent de la constitution une conception matérielle, en tant qu'agencement institutionnel tourné vers la garantie des droits : la finalité de la société résidant dans la préservation de la liberté et des propriétés, un gouvernement au sein duquel la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée ne saurait se prévaloir d'une constitution. Telle est l'opinion défendue par ceux que l'on appellera plus tard les « *Monarchiens* », faction composée de députés des trois ordres, caractérisés par leur modérantisme et leur souci de concilier l'ancienne monarchie avec l'établissement d'une constitution libérale<sup>733</sup>. « *Nous n'avons pas une constitution*, déclarera Mounier le 9 juillet 1789, *puisque tous les pouvoirs sont confondus, puisqu'aucune limite n'est tracée* »<sup>734</sup>. Mais cette conception matérielle et libérale ne les empêche pas de reconnaître l'existence d'une fondamentale constitutionnelle antérieure à l'autorité de l'Assemblée et opposant par conséquent une limite formelle à son entreprise de régénération : « *Sans doute nous ne pouvons pas dire qu'en France nous soyons entièrement*

---

<sup>731</sup> Voir *supra*, n° 238 et s.

<sup>732</sup> Cette conception fera florès au sein de la doctrine contre-révolutionnaire dont la principale accusation vis-à-vis de la Révolution consiste dans le fait d'avoir prétendu substituer un ordre artificiel émanant de la volonté humaine à un ordre naturel, ancestral, fruit d'une conjonction de l'Histoire et de la Providence. On connaît sur ce point la pensée de Joseph de Maistre. Voir Joseph DE MAISTRE, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines* (1814), in *Œuvres*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », 2015, p. 368.

<sup>733</sup> Par l'entremise du premier Comité de constitution et de l'influence qu'ils détiennent sur le centre, les « monarchiens » – Mounier, Malouet, Lally-Tollendal, Bergasse, Clermont-Tonnerre, Virieu, Champion de Cicé et La Luzerne – domineront l'Assemblée jusqu'à l'automne de 1789. Cette tendance naît à l'occasion de la crise ministérielle des 14-17 juillet, des suites de la scission entre les deux Dauphinois Mounier et Barnave, le second reprochant au premier son attachement aux principes du gouvernement monarchique, qu'il juge à contre-courant du mouvement révolutionnaire. Le départ de Mounier après les journées d'octobre, en la privant de son chef de file, provoquera la dissolution de la mouvance monarchienne : après l'échec du « Club des Impartiaux » et du « Club monarchique », ses membres, ayant quelque temps flotté entre deux eaux, se répartiront entre la droite royaliste (à l'instar de Clermont-Tonnerre, Malouet et Virieu) et les futurs « constitutionnels » (Bergasse et Thouret) à la faveur de l'accélération du mouvement révolutionnaire. Voir, Jean ÉGRET, *La Révolution des Notables. Mounier et les Monarchiens*, Paris, Armand Colin, 1950 ; Robert H. GRIFFITHS, *Le centre perdu : Malouet et les « monarchiens » dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., 1988.

<sup>734</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport du comité chargé de préparer le travail sur la constitution » (*AP VIII*, 214-217 – 9 juillet 1789), *Orateurs*, p. 865.

dépourvus de toutes les lois fondamentales propres à former une constitution. Depuis quatorze siècles nous avons un Roi »<sup>735</sup>. D'après cette conception mixte, déniait sur le plan matériel l'existence d'une constitution mais reconnaissant la constitutionnalité d'une forme de gouvernement sanctionnée par l'écoulement des siècles, il apparaît qu'aux yeux des Monarchiens, la régénération constitutionnelle ne consiste pas dans la création d'un ordre politique neuf, mais vise au contraire à renforcer à la fois la puissance du Trône et la liberté de la Nation en épurant l'arbitraire des institutions.

### 375. Les Patriotes et la régénération comme création d'un nouvel ordre constitutionnel.

Enfin, sur la « gauche » de l'Assemblée, les députés les plus avancés, pour beaucoup issus du Club breton<sup>736</sup>, et que l'on qualifiera plus tard de « Patriotes », défendent au contraire une conception artificielle et formelle de la constitution. Celle-ci est résumée par Sieyès :

« La Constitution, écrit-il en juillet 1789, embrasse à la fois La formation & l'organisation intérieures des différens [sic] pouvoirs publics ; Leur correspondance nécessaire & leur indépendance réciproque ; Enfin, les précautions politiques dont il est sage de les entourer, afin que toujours utiles, ils ne puissent jamais se rendre dangereux. Tel est le vrai sens du mot Constitution ; il est relatif à l'ensemble et à la séparation des pouvoirs publics. Ce n'est point la Nation que l'on constitue, c'est son établissement politique. La Nation est l'ensemble des associés, tous gouvernés, tous soumis à la Loi ouvrage de leurs volontés, tous égaux en droits (...). Les Gouvernans [sic], au contraire, forment, sous ce seul rapport, un Corps politique de création sociale. Or, tout corps a besoin d'être organisé, limité, etc. & par conséquent d'être constitué »<sup>737</sup>.

376. Combinant une approche organique et une approche formelle, l'abbé associe ici deux significations usuelles du terme « constitution » au XVIII<sup>ème</sup> siècle : la constitution comme *organisation interne d'un corps* (naturel ou artificiel), et la constitution comme *acte d'établissement*<sup>738</sup>. Aussi la constitution désigne-t-elle à la fois l'organisation et l'acte d'établissement du gouvernement conçu non comme un corps naturel – seuls les individus et la Nation peuvent se prévaloir de cette qualité – mais comme un corps artificiel. Contrairement aux doctrines absolutistes, la référence organique

---

<sup>735</sup> *Ibid.*, p. 864.

<sup>736</sup> La future « Société des amis de la Constitution », qui après les journées d'octobre s'assemblera au couvent des Jacobins, réunit sous la Constituante les principales têtes de la mouvance patriote : Le Chapelier, Lanjuinais, Glezen, Mirabeau, La Fayette, Barnave, Duport, les frères Lameth, Roederer, Pétion, Buzot, Robespierre... Entre 1790 et 1791, les orientations sociales et démocratisantes de ces trois derniers les conduiront à l'extrême gauche de l'Assemblée, tandis que la majorité des « constitutionnels » prendra ses distances pour se rapprocher des modérés et concevoir une monarchie constitutionnelle. La scission sera définitivement consommée lorsque, quittant les Jacobins où Robespierre et les siens devenaient de plus en plus influents, Barnave entraîne les membres les plus modérés aux Feuillants en juillet 1791.

<sup>737</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Preliminaire de la constitution française...*, *op. cit.*, pp. 34-35 (nous soulignons).

<sup>738</sup> Ces deux significations se retrouvent dans les dictionnaires et encyclopédies du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Le *Dictionnaire de Trévoux* définit ainsi la constitution comme l'« assemblage de plusieurs parties pour faire la composition d'un tout » – *Dictionnaire universel françois et latin, appelé vulgairement Dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Cie des Libraires associés, nouvelle éd., t. II, 1771, p. 845. De son côté, l'*Encyclopédie* la définit « en Jurisprudence », comme l'« établissement de quelque chose », à l'exemple des constitutions ecclésiastiques qui « sont des lois faites pour le gouvernement de l'Église » – Denis DIDEROT et Jean Le Rond D'ALEMBERT, *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, à Paris, chez Briasson, David, Le Breton et Durand, t. III, 1753, p. 62.

– voire anthropomorphique<sup>739</sup> – ne vise pas à décrire l’union naturelle du monarque et de ses sujets, mais tend, à l’inverse, à distinguer la Nation souveraine des gouvernants en exprimant le fait qu’à l’instar de tout corps, un gouvernement est institué pour une finalité sociale et doit par conséquent être organisé en vue de la satisfaction de cette dernière. C’est pourquoi la constitution doit être précédée d’une déclaration des droits chargée de fonder le gouvernement sur les principes de la justice naturelle, et de lui indiquer « *le but social* » pour lequel il a été institué<sup>740</sup>.

**377.** À la perspective organique, descriptive, Sieyès superpose donc une dimension formelle, créatrice et limitatrice. En effet, si le gouvernement ne peut exister que par sa constitution, c’est d’abord parce qu’il doit être institué, et ensuite parce qu’il ne détient d’autorité légale qu’autant qu’il respecte les « *formes constitutives* ». La constitution désigne alors à la fois un acte d’*autorisation* et de *limitation* : « *Le gouvernement n’exerce aucun pouvoir réel qu’autant qu’il est constitutionnel ; il n’est légal qu’autant qu’il est fidèle aux lois qui lui ont été imposées* »<sup>741</sup>. L’idée de constitution s’apparente donc à un ordre artificiel, cantonné au seul gouvernement d’une nation, désignant l’institution et l’organisation formelles d’une nation, et fondé sur les droits de l’homme qui constituent également la fin de son établissement et la limite de son autorité. En ce sens, et parce que cette conception ne conçoit l’ordre constitutionnel que comme le produit d’une volonté créatrice prenant la forme d’une loi écrite, la France de 1789 est dépourvue de constitution. Pour les députés de la mouvance patriote, l’œuvre régénératrice dont est investie l’Assemblée est ainsi potentiellement illimitée, du moins en théorie.

**378. La revendication commune d’une constitution écrite.** Telles sont, très généralement résumées, les trois opinions en présence au sein de l’Assemblée lorsque celle-ci s’interroge sur la nature de l’entreprise de régénération constitutionnelle que la Nation lui a donné pour tâche d’accomplir. Bien entendu, tous les députés ne sont pas hermétiquement cloisonnés au sein de l’une de ces trois conceptions. La plupart des députés s’accorde par exemple sur la nécessité d’abandonner la conception purement descriptive, traditionnelle et organique de la constitution

---

<sup>739</sup> Voir *Instruction donnée par S.A.S. Monseigneur le duc d’Orléans à ses représentans aux bailliages. Suivie de Délibérations à prendre dans les assemblées*, Paris, [s.n.], 1789, pp. 36-37 : « L’individu, comme la Nation, a besoin d’un gouvernement pour se conduire. Dans l’individu, c’est la nature qui a pris soin de mettre une volonté pour délibérer & se décider, des bras pour agir, enfin des muscles pour soutenir le pouvoir exécutif. Dans une nation, au contraire, comme elle n’est qu’un Corps d’institution positive, c’est aux Associés qui la composent à lui donner une volonté, une action & une force communes (...) ». Le texte des *Délibérations*, dont est extrait ce passage, est généralement attribué à Sieyès, tandis que celui de l’*Instruction* serait dû à Laclos.

<sup>740</sup> *Ibid.*, p. 38 : « Dans cet esprit, l’Assemblée constituante ne se borne pas à organiser le Corps législatif ordinaire ; il est clair qu’après lui avoir donné des jambes & des forces pour marcher, il faut encore lui marquer son *but*, & lui dire : tu iras là, & non ailleurs. Ce but, c’est la déclaration des droits qui le lui indique, & elle se réduit à développer les points principaux qui sont dans ces deux mots *liberté & propriété* ».

<sup>741</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu’est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 130.

autrefois promue par les doctrines absolutistes et le discours parlementaire<sup>742</sup>, pour lui préférer l'idéal d'une constitution écrite, dont la Révolution américaine a donné l'exemple, et qui leur paraît comme une garantie de stabilité et d'intangibilité des formes constitutionnelles :

« Nous avons pensé, déclarera Mounier le 9 juillet 1789, qu'une constitution n'est autre chose qu'un ordre fixe et établi dans la manière de gouverner ; que cet ordre ne peut exister, s'il n'est appuyé sur des règles fondamentales, créées par le consentement libre et formel d'une nation ou de ceux qu'elle a choisis pour la représenter. Ainsi une constitution est une forme précise et constante de gouvernement, ou, si l'on veut, c'est l'expression des droits et des obligations des différents pouvoirs qui la composent »<sup>743</sup>.

**379.** Il ne reste guère à droite que quelques députés farouchement absolutistes – à l'image du vicomte de Mirabeau, frère cadet du tribun et répondant au sobriquet de « *Mirabeau-Tonneau* »<sup>744</sup>, ou encore de l'ancien conseiller au Parlement de Paris Duval d'Éprémèsnil<sup>745</sup> – pour se contenter d'une constitution coutumière réduite aux seules lois fondamentales du royaume. À leurs yeux, considérer la constitution comme une loi écrite suppose d'exprimer formellement ce qui pour les doctrines absolutistes relève de l'ineffable : l'origine et l'exercice de l'autorité royale. Aussi auraient-ils pu faire leur cette sentence par laquelle, vingt-cinq ans plus tard, Maistre exprimera sa vision providentialiste de la constitution :

« Une des grandes erreurs du siècle qui les professa toutes fut de croire qu'une constitution politique pouvait être écrite et créée *a priori*, tandis que la raison et l'expérience se réunissent pour établir qu'une constitution est une œuvre divine, et que ce qu'il y a précisément de plus fondamental et de plus constitutionnel dans les lois d'une nation ne saurait être écrit »<sup>746</sup>.

**380.** Car la rédaction d'une constitution ne saurait se limiter à une simple codification des anciennes lois fondamentales. C'est une entreprise qui suppose l'expression d'une volonté génératrice, située à l'origine de l'ordre constitutionnel et par conséquent susceptible de « *lever le voile* » d'histoire dont s'est couverte la royauté capétienne, pour attirer la question des origines de l'autorité politique dans le giron des volontés humaines. C'est bien en ce sens qu'à l'été de 1789

---

<sup>742</sup> Voir *supra*, n° 160 et 179.

<sup>743</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport du comité chargé de préparer le travail sur la constitution », *op. cit.*, p. 861.

<sup>744</sup> Celui-ci, dont le *Dictionnaire des parlementaires français* rapporte que « [sa] passion pour la table et le vin [était] tellement connue, qu'on ne le distingu[ait] plus du comte son frère que par le titre honteux de *Mirabeau-Tonneau* », fut « dès le début, un des plus violents partisans de l'ancien régime, s'opposa à la réunion des ordres, jura “de rester dans la Chambre de la noblesse, dût-il s'y trouver seul”, et ne céda qu'un des derniers » – Adolphe ROBERT, Edgard BOURLOTON et Gaston COUGNY, *Dictionnaire des parlementaires français : depuis le 1<sup>er</sup> mai 1789 jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 1889*, Paris, Bourloton, 1891, t. IV, p. 381.

<sup>745</sup> Pourtant l'un des chefs de file de la fronde des parlementaires parisiens, rédacteur de la fameuse « Constitution du 3 mai » (voir *supra*, n° 180 et s.), Duval d'Éprémèsnil devient, dès l'ouverture des États généraux, l'un des plus farouches partisans de l'absolutisme – Adolphe ROBERT, Edgard BOURLOTON et Gaston COUGNY, *Dictionnaire des parlementaires français...*, *op. cit.*, t. II, p. 557 : « Ses remarquables facultés d'opposition se retournèrent, avec toute la véhémence et la fougue de son caractère, contre les partisans des idées nouvelles. Il devint un des membres les plus violents de la droite, et commença la lutte contre la Révolution en s'opposant dans l'Assemblée de la noblesse à la réunion des ordres et au vote par tête. Il fit repousser la qualification des communes proposée pour les députés du tiers ; accusa ensuite le tiers de haute trahison ; combattit tous les décrets qui tendaient à restreindre l'autorité royale ; se prononça énergiquement pour la sanction et le veto du roi ; s'opposa à la mise en question de l'hérédité de la couronne (...) ».

<sup>746</sup> Joseph DE MAISTRE, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques...*, *op. cit.*, p. 368.

l'Assemblée nationale revendique sa vocation constituante : afin de placer à la base de l'ordre constitutionnel un nouveau « *principe générateur* » susceptible de justifier la subversion de l'ordre ancien.

## **B. La vocation constituante de l'Assemblée comme argument polémique**

**381.** L'affirmation par l'Assemblée nationale de sa vocation constituante à la fin du mois de juin 1789 trouve son origine dans le conflit de légitimité qui l'oppose au Roi : c'est donc à des fins polémiques et dans le but de se pourvoir d'une autorité suffisante pour justifier la subversion de la légalité monarchique que les Constituants entreprennent de concevoir un nouveau principe générateur de l'ordre constitutionnel (1<sup>o</sup>). Mais toute révolutionnaire que soit la revendication du pouvoir constituant, celle-ci ne revêt pas, dans le discours des hommes de 1789, la portée d'une théorie systématique : forcés de louvoyer entre l'affirmation juridique de leur autorité et la nécessité politique d'associer le monarque à un processus de régénération qu'ils ne conçoivent encore que dans le cadre du gouvernement monarchique, ceux-ci maintiennent une ambiguïté volontaire quant à la nature consensuelle ou unilatérale de l'acte constituant (2<sup>o</sup>).

### ***1. Le principe du pouvoir constituant de l'Assemblée : une réponse à un conflit de légitimité***

**382. Une affirmation dictée par les circonstances : la lutte de l'Assemblée et du Roi.** Pour justifier la subversion de la légalité monarchique, les députés s'emploient à envisager la question sous un autre angle : celui, pour reprendre l'expression de Maistre, du « *principe générateur des constitutions politiques* »<sup>747</sup>. Malgré leurs divergences quant à la notion de constitution, la majorité de l'Assemblée s'accorde, dès le début du mois de juillet 1789, à reconnaître à la Nation l'exercice du *pouvoir constituant*. Expression éminente du principe de la souveraineté nationale, le pouvoir constituant, notion inspirée de l'expérience américaine et formalisée par Sieyès<sup>748</sup>, exprime l'autonomie naturelle de la Nation, c'est-à-dire sa capacité à s'autodéterminer en tant que Corps

---

<sup>747</sup> *Ibid.*

<sup>748</sup> Claude Klein estime à cet égard que, loin d'avoir inventé la théorie du pouvoir constituant Sieyès n'aurait fait que tirer les conséquences de l'expérience américaine en approfondissant et en systématisant, à l'appui d'une théorie de la représentation, la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués – Claude KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1996, pp. 10 et s.

politique. La revendication du pouvoir constituant fait donc office de justification, dans le discours des hommes de 1789 : il s'agit une fois de plus de sortir de l'histoire par l'invocation du droit naturel. Les Constituants substituent ainsi une fundamentalité à une autre et confèrent de ce fait au principe de souveraineté de la Nation sa portée matricielle : à travers la notion de pouvoir constituant, le nouveau concept de souveraineté fait de la Nation à la fois le siège de la légitimité politique et l'origine de toute légalité.

**383.** À vrai dire, quoique l'idée ne soit pas inconnue des députés, elle reste étrangère à la culture politique et juridique d'Ancien Régime, dont ils restent les héritiers. Les doctrines absolutistes sont particulièrement claires sur ce point, plaçant la constitution hors de portée des volontés humaines : « *[La] constitution*, explique Jacob-Nicolas Moreau, *n'est ni un édit, ni une ordonnance, ni une collection de lois qui aient eu besoin de la sanction du prince. Elle est antérieure à tout cela. Tout ce que le roi fait, tout ce que demandent les peuples la supposent. Elle est un dogme, elle est une tradition de doctrine justifiée par une chaîne de faits* »<sup>749</sup>. Or, si le Roi lui-même, quoique souverain, reste dans « l'heureuse impuissance » de ne rien changer aux lois fondamentales du royaume, il est impensable que la Nation, qui n'existe qu'à travers lui, puisse revendiquer pour elle-même un tel pouvoir générateur<sup>750</sup>. Voilà l'enjeu véritable que recouvre l'affirmation par l'Assemblée nationale de sa vocation constituante qui, prenant l'exact contrepied des thèses absolutistes, répond à la nécessité d'achever le processus de dissociation de la Nation et du monarque, condition d'affirmation de la souveraineté de la première et de l'autorité pleine et entière de ses représentants.

**384.** Cette vocation constituante est moins le fruit du Serment du Jeu de Paume qu'elle ne constitue en réalité une réponse directe au « *lit de justice* » du 23 juin 1789. On a pu considérer le coup de semonce de Louis XVI comme l'édiction d'une authentique constitution royale. Pourtant, il n'en est rien. Deux déclarations du monarque sont lues à l'occasion de la séance royale. La première, intitulée « *Déclaration du Roi, concernant la présente tenue des États généraux* », se contente de rappeler les députés au but véritable de leur mission et à l'esprit traditionnel d'une assemblée d'États. Aussi Louis XVI y apparaît-il comme un authentique censeur constitutionnel, comme le gardien d'une constitution monarchique dont il n'aurait que le dépôt : après avoir exigé « *que*

---

<sup>749</sup> Jacob-Nicolas MOREAU, *Exposition et défense de notre constitution monarchique et française*, à Paris, chez Moutard, t. I, 1789, p. 263.

<sup>750</sup> *Ibid.*, pp. 22-23 : « [Dans] notre Gouvernement François, nous ne trouvons point de contrats synallagmatiques entre le Roi & la Nation ; car c'est précisément ce que supposent ceux qui veulent qu'on en fasse un aujourd'hui ; & n'est-ce pas, en effet pour cela qu'ils prétendent séparer le Roi d'avec la Nation, mettre vis-à-vis l'une de l'autre ces deux parties intégrantes d'un même tout indivisible, & les lier mutuellement ensuite par les nouveaux nœuds d'un pacte irrévocable qui sera désormais la loi fondamentale du Royaume ? Non, sans doute, il n'existe point en France un contrat de cette nature ; & Dieu nous garde de penser qu'il puisse devenir un jour nécessaire, ou légitime, ou seulement possible ! Je l'ai dit, sans le Roi point de Nation ; mais des peuples, mais des individus qui ont besoin d'un Roi, ou au moins d'un gouvernement quel qu'il soit ».

*l'ancienne distinction des trois ordres de l'État soit conservée en son entier, comme essentiellement liée à la constitution du royaume* », il « [déclare] nulles les délibérations prises par les députés de l'ordre du tiers-état, le 17 de ce mois, ainsi que celles qui auraient pu s'ensuivre, comme illégales et inconstitutionnelles »<sup>751</sup>.

**385.** Le second texte, intitulé « *Déclaration des intentions du Roi* », ne s'apparente pas plus à un texte constitutionnel mais énumère une série de mesures et concessions tendant à apaiser les députés en leur donnant des gages de sa bonne volonté : Louis XVI promet ainsi la systématisation du consentement à l'impôt, la transparence des comptes et du budget, la sanction anticipée des délibérations des ordres privilégiés tendant à l'abandon de leurs privilèges pécuniaires, et « *veut* » l'abolition de la taille, des lettres de cachet, la consécration de la liberté de la presse et de la liberté de conscience, ainsi que l'établissement d'assemblées d'États en chaque province et généralités<sup>752</sup>. Pour le reste, « *les États généraux proposeront au Roi* » et « *Sa Majesté examinera* »<sup>753</sup>. Cette déclaration d'*« intentions »* ne présente donc aucune trace de l'exercice par le Roi d'un pouvoir constituant qu'il ne lui viendrait pas à l'esprit de revendiquer. Car contrairement à ce qu'a pu affirmer Carré de Malberg, la souveraineté du monarque n'en fait pas « *l'auteur de tous les pouvoirs, y compris le sien propre* »<sup>754</sup> : comme l'explique Éric Gojosso, « *le prince absolu est un souverain incomplet* »<sup>755</sup>, du moins au regard de l'idée moderne qu'il existe un pouvoir constituant à l'origine de l'ordre constitutionnel.

**386.** Il n'en demeure pas moins qu'aux yeux des députés du Tiers, comme d'une grande partie de la Noblesse libérale, le coup de majesté du 23 juin, quoique tout à fait conforme à la stricte légalité monarchique dont Louis XVI se contente de rappeler la lettre, revêt toutes les apparences du despotisme : « *Réfléchissez, Messieurs, prévient le Roi en clôturant la séance, qu'aucun de vos projets, aucune de vos dispositions ne peut avoir force de loi sans mon approbation spéciale* »<sup>756</sup>. Ce sont là les paroles d'un souverain rappelant à ses conseillers qu'il est le détenteur exclusif et absolu de toute autorité politique dans l'État. « *[Jamais]*, consigne Duquesnoy dès le lendemain dans son *Journal, le despotisme*

---

<sup>751</sup> « Déclaration du Roi, concernant la présente tenue des États généraux », *AP VIII*, 143 (23 juin 1789). Les délibérations ici visées sont celles relatives à la constitution des Communes en Assemblée nationale et à la validation rétroactive des impositions. Quoiqu'il défende la constitutionnalité de la distinction des ordres et de leur séparation en trois Chambres distinctes, Louis XVI n'en est pas moins favorable à ce que les ordres puissent délibérer en commun, du vœu exprès des trois Chambres et « avec l'approbation du souverain », à l'exception des questions « qui regardent les droits antiques et constitutionnels des trois ordres, la forme de constitution à donner aux prochains États généraux, les propriétés féodales et seigneuriales, les droits utiles et les prérogatives honorifiques des deux premiers ordres » (*ibid.*, 144).

<sup>752</sup> « Déclaration des intentions du Roi », *AP VIII*, 144 (23 juin 1789). En outre, ces matières ne sont pas de celles qui relèvent, pour les doctrines absolutistes, de la constitution d'une monarchie pure dont les principes se limitent aux lois fondamentales réglant la dévolution et l'indisponibilité de la Couronne et de son domaine : voir *supra*, n° 169 et s.

<sup>753</sup> *Ibid.*, 145.

<sup>754</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 183.

<sup>755</sup> Éric GOJOSSE, « L'absolutisme et l'histoire juridique : à propos d'un ouvrage récent », *R.H.D.F.E.*, 2002, n° 4, p. 468.

<sup>756</sup> Louis XVI, *AP VIII*, 145 (23 juin 1789).

*ne s'exprima en termes plus audacieux, (...) jamais esclaves ne s'entendirent donner des ordres plus impérieux* »<sup>757</sup>.

Car en dépit de promesses libérales consenties par le gouvernement, c'est à l'autorité de la représentation nationale que s'en prend le Roi en cassant les arrêtés consacrant son existence, et par conséquent à la souveraineté de la Nation.

**387.** Il faut donc trouver à l'Assemblée révolutionnairement constituée un titre susceptible d'outrepasser l'autorité royale, et capable de faire oublier qu'elle n'est à l'origine qu'une réunion des trois ordres du royaume convoqués en États généraux par le Roi et délibérant en commun. C'est à cette occasion qu'émerge formellement, dans les réactions immédiates des députés, l'esquisse d'un pouvoir constituant. Mirabeau le premier en exprime l'idée, alors que le Roi parti, et les deux premiers ordres dispersés, les Communes demeurent aux Menus :

« J'avoue que ce que vous venez d'entendre pourrait être le salut de la patrie si les présents du despotisme n'étaient pas toujours dangereux. Quelle est cette insultante dictature ? L'appareil des armes, la violation du temple national, pour vous commander d'être heureux ? Qui vous fait ce commandement ? Votre mandataire ? Qui vous donne ces lois impérieuses ? *Votre mandataire, lui qui doit les recevoir de vous, de nous, Messieurs, qui sommes revêtus d'un sacerdoce politique inviolable* ; de nous enfin, de qui seuls vingt-cinq millions d'hommes attendent un bonheur certain, parce qu'il doit être consenti, donné et reçu par tous »<sup>758</sup>.

**388.** Par métonymie, les droits de la Nation souveraine se trouvent confondus avec le « *sacerdoce* » de ses représentants : si l'idée est communément admise, dans l'opinion éclairée, que le Roi tient son titre de la Nation, nul n'avait jusqu'à présent revendiqué l'expression de cette volonté génératrice. Pour être moins exaltée, l'opinion de Barnave n'en est pas moins limpide : « *Envoyés par la nation, organes de ses volontés pour faire une constitution, vous êtes obligés de demeurer assemblés aussi longtemps que vous le croirez nécessaire à l'intérêt de vos commettants. Il est de votre dignité de persister dans le titre d'Assemblée nationale* »<sup>759</sup>. Le titre des représentants de la Nation à exprimer une volonté génératrice en *faisant* une constitution réside donc dans leur qualité : le Roi n'a plus affaire aux États généraux, convoqués par lui pour le conseiller et dépourvus d'autorité propre ; c'est une *Assemblée nationale* dont le titre provient directement du mandat que lui aurait donné la Nation pour la doter d'une constitution. Même dans les rangs de la Noblesse, les déclarations du monarque poussent l'aristocratie libérale à se rallier à la cause nationale et à rejoindre les députés des anciennes Communes : « *L'acte sur lequel reposera la constitution, déclare le comte de Lally-Tollendal, ne peut pas*

---

<sup>757</sup> Adrien DUQUESNOY, *Journal sur l'Assemblée constituante (3 mai 1789-3 avril 1790)*, éd. R. de Crèvecoeur, Paris, Alphonse Picard et Fils, t. I, 1894, p. 119. Le député barrois poursuit : « Il faut avouer qu'il est impossible de faire un mépris plus marqué de l'autorité royale, et jamais sans doute il ne fut aussi bien fondé. C'est quand les rois s'oublient, quand ils prostituent leurs pouvoirs, quand ils les dégradent eux-mêmes en s'en servant au détriment de la liberté publique, qu'il faut leur apprendre qu'il est une force supérieure à celle de tous les rois de la terre, celle de la raison, de la justice, de la vérité, lorsqu'à son aide elle appelle encore l'opinion » (*ibid.*, p. 121).

<sup>758</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Réponse à Dreux-Brézé » (*AP VIII*, 146 – 23 juin 1789), *Orateurs*, p. 643 (nous soulignons).

<sup>759</sup> Antoine BARNAVE, *AP VIII*, 146 (23 juin 1789). Nous soulignons.

*être intitulé : Déclaration des volontés du Roi ; il doit être intitulé : Déclaration des droits de la nation, du Roi et des individus »*<sup>760</sup>.

**389. Subvertir la légalité monarchique par l'appel à une fundamentalité nouvelle.** La revendication circonstancielle d'un pouvoir constituant répond donc à la nécessité pour les députés de se pourvoir d'un titre susceptible de les affranchir de la tutelle monarchique propre au système des États généraux : ils défendent ainsi l'idée d'après laquelle la Nation, source de toute autorité et dont le monarque n'est que le délégué, a confié à ses représentants la charge de défendre son droit naturel à se doter d'un gouvernement. Dire de l'Assemblée nationale qu'elle est « *constituante* » revient par conséquent à inverser le rapport d'autorité : dans le vocabulaire juridique de l'ancienne France, le « *constituant* » désigne en effet l'« *établissant* », c'est-à-dire « *celui qui donne pouvoir à un autre d'agir pour lui* »<sup>761</sup>. Mais dans le contexte de l'été de 1789, sa revendication revêt, comme l'explique Ran Halévi, la portée d'un acte révolutionnaire tendant à la « *déconstitution* » de l'Ancien Régime<sup>762</sup>. Il s'agit en effet de justifier la subversion de l'ancienne légalité monarchique – et particulièrement de la symbiose organique du Roi et de la Nation – en faisant appel à une fundamentalité nouvelle. À cet égard, note Olivier Beaud, la théorisation par Sieyès de la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués révèle la « *dualité* » de la notion : celle-ci désigne en effet un « *phénomène "déconstituant"* » en même temps qu'un « *phénomène "reconstituant"* »<sup>763</sup>. Car avant d'exprimer le fondement du nouvel ordre constitutionnel<sup>764</sup>, l'affirmation du pouvoir constituant sert à justifier « *la violation du droit et plus généralement le renversement révolutionnaire de l'ordre en vigueur* »<sup>765</sup> : il représente alors « *une autre manière de désigner l'irruption du droit d'insurrection dans la théorie constitutionnelle* »<sup>766</sup>.

**390.** C'est qu'à la différence de l'autorité du monarque, enserrée dans le cadre coutumier et positif des lois fondamentales du royaume, l'autorité de la Nation constituante – et dont la représentation nationale revendique l'exercice en son nom – trouve son fondement dans le droit naturel :

« De quelque manière qu'une nation veuille, écrit Sieyès, il suffit qu'elle veuille ; toutes les formes sont bonnes, et sa volonté est toujours la loi suprême. Puisque pour imaginer une société légitime, nous avons supposé aux volontés individuelles, *purement naturelles*, la puissance morale de former l'association, comment refuserions-nous de reconnaître une force semblable dans une volonté commune, *également naturelle* ? Une nation ne sort jamais de l'état de nature, et au milieu de tant de périls elle n'a jamais trop de toutes les manières possibles d'exprimer sa

<sup>760</sup> Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, *AP VIII*, 148 (24 juin 1789).

<sup>761</sup> Denis DIDEROT et Jean LE ROND D'ALEMBERT (dir.), *Encyclopédie...*, *op. cit.*, t. IV, p. 61.

<sup>762</sup> Ran HALEVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *op. cit.*, p. 17.

<sup>763</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 224 et s.

<sup>764</sup> Sur la portée proprement instituante de la théorie du pouvoir constituant, voir *infra*, n° 911 et s.

<sup>765</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 225.

<sup>766</sup> *Ibid.*, p. 224.

volonté. Ne craignons point de le répéter : *Une nation est indépendante de toute forme ; et de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paraisse pour que tout droit positif cesse devant elle comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif*»<sup>767</sup>.

**391.** Il en résulte que la souveraineté nationale est bien plus absolue, dans son principe, que ne l'était la souveraineté monarchique : car tandis que cette dernière trouvait face à elle l'obstacle des libertés particulières et coutumières de ses sujets, la souveraineté constituante de la Nation n'est en réalité rien d'autre que le produit de l'indépendance naturelle dont les citoyens sont supposés avoir fait l'abandon en entrant dans l'association nationale. À travers le pouvoir constituant, la Nation souveraine apparaît comme la source de toute positivité dans l'État. Mais dans sa dimension désinstitutionnante, celui-ci désigne l'autonomie naturelle de la collectivité nationale, en tant que Corps politique libre de changer la forme positive de son gouvernement.

**392.** Il convient à cet égard de ne pas mésestimer l'influence du constitutionnalisme américain. Dès 1776, Thomas Paine définit comme un « *droit naturel* » le fait pour un peuple de se doter d'une constitution<sup>768</sup>. L'établissement volontaire de la constitution représente ainsi le préalable à tout rapport de sujétion et d'obéissance. Dénonçant les chartes réglant les rapports des treize colonies d'Amérique du Nord à la Couronne britannique, l'auteur y voit une inversion de l'idée même de constitution : « *les règles ou la charte de tout gouvernement devraient être arrêtées en premier et les hommes chargés de leur exécution n'être désignés qu'après coup* »<sup>769</sup>. Par conséquent, seul « *un pouvoir légal et autorisé* »<sup>770</sup>, c'est-à-dire établi préalablement par une constitution, est en mesure de susciter l'obéissance<sup>771</sup>. La constitution désigne donc un acte positif d'autorisation, un acte de pure volonté dirigé par et vers la garantie des droits naturels dont la société a pour finalité d'assurer la jouissance<sup>772</sup>, et ne saurait dès lors être pensée comme un produit de l'histoire.

---

<sup>767</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 132 (nous soulignons).

<sup>768</sup> Thomas PAINE, *Le sens commun. Common Sense*, (1776), Paris, Aubier, Collection bilingue, 1983, trad. B. Vincent, p. 123 : « C'est notre droit naturel que d'avoir un gouvernement qui nous soit propre. Il suffit de réfléchir sérieusement à la précarité des affaires humaines pour se convaincre qu'il est infiniment plus sage et plus sûr pour nous d'élaborer notre propre Constitution calmement et sans hâte tant qu'il est en notre pouvoir de le faire que d'abandonner au temps et au hasard une entreprise d'un si haut intérêt ». Paru en 1776, quatre mois avant la Déclaration d'Indépendance, le *sens commun* est avant tout un pamphlet indépendantiste dans lequel Paine, à l'instar de Sieyès quelques années plus tard, esquisse l'idée d'un pouvoir constituant comme argument polémique tendant à justifier la subversion de l'autorité du Parlement britannique. L'ouvrage est traduit et diffusé en France la même année.

<sup>769</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>770</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>771</sup> Paine en tirera plus tard les conséquences dans *Les droits de l'homme*, parus en 1792 : « Une constitution, écrit-il en 1792, n'est pas l'acte d'un gouvernement, mais d'un peuple qui constitue un gouvernement ; et un gouvernement sans constitution, est un pouvoir sans droit » – Thomas PAINE, *Les droits de l'homme* (1791-1792), Paris, Belin, coll. « Littérature et politique », 2<sup>ème</sup> Partie, p. 215.

<sup>772</sup> *Ibid.*, p. 215 : « Nous n'avons pas besoin d'aller en quête d'informations dans les plaines obscures de l'antiquité, ni d'hasarder des conjectures. Nous sommes tout à coup à portée de voir le gouvernement commencer, comme si nous avions vécu du commencement des siècles. Le véritable livre, non pas de l'histoire, mais des faits, est immédiatement devant nous, sans être altéré par l'artifice ou par les erreurs de la tradition ».

**393.** Le pouvoir constituant, expression de l'autonomie naturelle d'une collectivité nationale, introduit par conséquent dans la pensée politique et constitutionnelle l'idée inédite d'un pouvoir créateur non plus transcendant et providentiel, mais immanent et accessible aux volontés humaines. En ce sens, le pouvoir constituant peut être apparenté à « *un concept théologique sécularisé* », selon l'expression de Schmitt, à l'instar de « *[tous] les concepts prégnants de la théorie moderne de l'État* »<sup>773</sup>. Ernst-Wolfgang Böckenförde va dans ce sens, lorsqu'il explique la polémique que revêt, dans le contexte de 1789, la théorie sieyésienne du pouvoir constituant :

« Au plan du contenu, Sieyès, lui-même théologien, conféra au peuple, à travers la notion de *pouvoir constituant*, certains attributs de Dieu, tels qu'ils avaient pu être établis par la théologie chrétienne : *potestas constituans, norma normans, creatio ex nihilo*. Le sens de cette transposition de notions théologiques en notions politiques – un cas particulièrement exemplaire de théologie politique au sens originaire du terme – est clair : il faut reconnaître au peuple, comme sujet humain, la pleine puissance de décision concernant la configuration de l'ordre politique et social ; le peuple doit en être l'auteur au sens propre du terme »<sup>774</sup>.

**394.** En concevant les rapports de la Nation à l'égard de son gouvernement sur le modèle d'une relation génératrice opposant le Créateur à sa créature, la théorie du pouvoir constituant permet donc à l'Assemblée nationale d'affirmer sa pleine autorité, non seulement pour renverser la légalité monarchique, mais également pour écarter les prétentions du monarque à se dire l'unique représentant d'une nation conçue collectivité de sujets. Il s'agissait, note Ernst-Wolfgang Böckenförde, « *d'opposer au pouvoir de domination du roi, basé sur le droit et la tradition, et aux institutions de la monarchie, le pouvoir de décision politique, originaire et illimité, de la Nation conçue comme force génératrice de la constitution* »<sup>775</sup>. Ainsi les députés se dotent-ils d'un titre qui, pour excéder les conceptions de la théologie politique capétienne, leur permet de supplanter l'autorité du Roi. On conçoit alors les potentialités subversives d'une telle revendication. Mais le principe étant posé, reste à en déterminer le *modus operandi*. Or à cet égard, l'affirmation par les députés de leur vocation constituante paraît beaucoup moins nette et radicale qu'elle ne le semble en théorie.

## ***2. La nature de l'acte constituant : entre contractualisme et unilatéralité***

**395. La nature de l'acte constituant : du pacte constitutionnel au commandement souverain.** En dépit de la pureté théorique que revêt la conception sieyésienne du pouvoir

---

<sup>773</sup> Carl SCHMITT, *Théologie politique* (1922-1969), Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », trad. J.-L. Schlegel, 1988, p. 46.

<sup>774</sup> Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, « Le pouvoir constituant du peuple, notion limite du droit constitutionnel », *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », trad. O. Jouanjan, 2000, p. 209.

<sup>775</sup> *Ibid.*, p. 209.

constituant, l'affirmation par l'Assemblée nationale de sa vocation constituante ne se fait pas d'un bloc, mais par à-coups, au gré des circonstances politiques et du conflit de légitimité qui l'oppose au monarque. Car un dilemme étreint les travaux de la Constituante tout au long de son œuvre : de quelle manière concilier le principe de souveraineté de la Nation et la nécessité d'inscrire le nouvel ordre constitutionnel dans le cadre préexistant de l'État monarchique ? comment affirmer la vocation constituante de l'Assemblée, expression éminente de la souveraineté nationale, sans attenter à la majesté du trône et au prestige de la maison de France ? Il existe donc une tension constante entre la plénitude juridique de l'autorité revendiquée par l'Assemblée nationale au titre du pouvoir constituant, et la nécessité politique d'associer le Roi à l'entreprise de régénération révolutionnaire.

**396.** Guillaume Glénard a mis en exergue les termes de ce dilemme à travers la question de l'« *acceptation* » par le Roi des décrets constitutionnels de l'Assemblée, que cette dernière sollicitera de manière systématique jusqu'à l'issue de ses travaux<sup>776</sup>. Aux yeux des Constituants, en effet, l'accord du Roi et de la Nation autour de la constitution paraît indispensable à la réalisation d'une transition paisible de l'Ancien Régime vers un ordre socio-politique neuf<sup>777</sup>. De là procède l'impérieuse nécessité politique de cette « *acceptation* », dont la signification juridique soulève le problème de la participation du monarque à l'exercice du pouvoir constituant. S'agit-il d'une simple *ratification* ou bien d'une *sanction* impliquant un pouvoir de consentement et par conséquent un droit de veto ? Pour le dire autrement, le Roi doit-il être intégré au nouvel ordre constitutionnel et subordonné à l'autorité éminente de la Nation, ou convient-il au contraire de l'en exclure, d'en consacrer la préexistence en tant qu'« *organe-né de l'État* », destiné à demeurer hors de la constitution<sup>778</sup> ? Dans le premier cas de figure, l'autorité du monarque s'en trouverait considérablement affaiblie : relégué au rang d'organe tenant son autorité d'une habilitation constitutionnelle, sa légitimité héréditaire ne saurait concurrencer celle, élective, du Corps législatif. Dans le second cas, en revanche, l'antériorité et l'extériorité du Roi vis-à-vis de la constitution, en impliquant sa participation au pouvoir constituant, relativiserait l'autorité originelle de la Nation en contraignant l'Assemblée à transiger avec la Couronne. Ce dilemme pose donc la question de la nature de l'acte constituant : d'un côté, une conception unilatérale propre à tout commandement souverain, suscitant l'idée d'un acte statutaire, d'une opération de délégation subordonnant les

---

<sup>776</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 17 et s.

<sup>777</sup> *Ibid.*, p. 74 : « Louis XVI était Roi en vertu d'une légitimité propre. En cela, l'acceptation devait être requise. Et (...) l'Assemblée était toujours à la recherche d'une transition politique entre un Ancien Régime dont les vestiges lui en imposaient encore, et une Révolution qu'elle aspirait à terminer ».

<sup>778</sup> Pierre DUCLOS, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, pp. 113-114.

pouvoirs constitués au respect d'une règle fondamentale ; de l'autre, une conception contractualiste, impliquant de ce fait un accord du Roi et de la Nation<sup>779</sup>.

**397.** S'il ne fait aucun doute aux yeux de la majorité des Constituants, même les plus modérés d'entre eux, que « *toute autorité émane de la nation* »<sup>780</sup>, le respect dû au Roi et la nécessité pour celui-ci d'être partie prenante à la transition de l'ancien vers le nouveau régime, les conduisent dans un premier temps de leurs travaux à couvrir d'un « *voile religieux* » la question de l'autorité attachée à la lignée des fils de Saint Louis<sup>781</sup>. Le premier Comité de constitution, élu le 14 juillet 1789 et dominé par la mouvance monarchienne, entretient alors une conception ambiguë de l'acte constituant : si tous – à l'exception de la droite royaliste et aristocrate<sup>782</sup> – s'accordent à considérer celui-ci comme un acte unilatéral imputable à la Nation, la nécessité politique de l'acceptation royale les pousse cependant à maintenir une « *fiction contractualiste* »<sup>783</sup>. L'idée d'un pacte constitutionnel n'est pas neuve en 1789. Le principe en avait déjà été esquissé au moment de la pré-révolution, lorsque les pays d'États – à l'instar de la Bretagne et du Dauphiné – fondaient l'intangibilité de leurs droits et franchises historiques sur l'idée d'un pacte unissant les sujets des provinces à la Couronne de France<sup>784</sup>. Mais il ne s'agissait ici que d'une pure fiction, les « *constitutions provinciales* » s'analysant moins comme le produit d'un accord de volontés que comme un compromis entre l'autorité du Roi et les droits de la province concernée<sup>785</sup>.

**398.** On retrouve cette idée dans le discours pré-révolutionnaire de la Noblesse libérale, qui se fonde sur la fiction d'un contrat originaire passé entre la Nation et le Roi pour entreprendre de

---

<sup>779</sup> Sur cette dualité, voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 245 et s.

<sup>780</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>781</sup> Honoré Gabriel Riquetti de MIRABEAU, *AP VIII*, 639 (14 septembre 1789) : « Vous êtes dans une matière de Constitution ou vous n'y êtes pas ; si vous y êtes, vous avez jeté un voile religieux sur la question qui touche à la prérogative royale : respectez le Roi ; si vous n'y êtes pas, vous êtes dans l'ordre du jour. Le voile religieux ne doit pas empêcher l'Assemblée nationale de s'expliquer et de manifester un principe qui est universel, et qui ne doit jamais souffrir des circonstances. *Pour n'avoir pas voulu énoncer le principe, nous ne l'avons pas abandonné* » (nous soulignons).

<sup>782</sup> Aux yeux d'un certain nombre de députés membres du parti « Noir », l'invention du pouvoir constituant apparaît comme un « monstre politique ». Voir Jacques DE SAINT-VICTOR, *La première contre-révolution...*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>783</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>784</sup> C'est ce que fait valoir le procureur-syndic des États de Bretagne dans sa protestation devant le Parlement de Rennes en date du 5 mai 1788 : il y rappelle « que les principes constitutionnels, établis d'un côté par les États de la province et de l'autre par François Ier, ne peuvent être interprétés et modifiés par un acte unilatéral. Le consentement exprès des États est nécessaire sans oublier la libre vérification du parlement » – Stéphane BAUDENS et Ahmed SLIMANI, « La Bretagne : un autre laboratoire juridique et politique de la Révolution française (1788-1789) », *R.F.H.I.P.*, 2009, n° 29, p. 104. Voir *supra*, n° 218 et s.

<sup>785</sup> Durant l'automne de 1788, les États de Dauphiné donnent cependant l'exemple d'un constitutionnalisme formel et consensuel, en entreprenant, avec l'accord du gouvernement royal, de rédiger leur constitution provinciale pour la soumettre à l'approbation du Roi. Aussi arrêtent-ils « que les États de la Province ne pourront excéder les pouvoirs qui vont leur être confiés, ni rien changer, sans le consentement formel d'une pareille Assemblée, à la Constitution proposée par les Trois-Ordres, & autorisée par Sa Majesté » – *Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres et des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788. Réimprimés à l'occasion du centenaire de la Révolution française*, Lyon, Mougins-Rusand, 1888, p. 77.

restaurer la constitution naturelle de la monarchie<sup>786</sup>. Mais il s'agit là aussi d'une fiction tendant à légitimer, par-delà la corruption de l'histoire, la résurrection des droits antiques de la Nation franque comme tempérament à l'autorité royale : « *De cette base contractuelle, ces auteurs déduisent que la monarchie repose sur des lois fondamentales qui sont en quelque sorte les stipulations du pacte originnaire* »<sup>787</sup>.

**399.** Enfin, même les magistrats des anciens parlements, pourtant réfractaires à tout volontarisme, ne purent rester insensibles au contractualisme de l'École du droit naturel moderne, et particulièrement aux théories du *pactum subjectionis* ou plutôt du « *pacte de gouvernement* », notamment développées par Pufendorf et Burlamaqui<sup>788</sup>. Car en suggérant que le gouvernement français pût trouver son origine dans un « *Contrat sacré qui lie dans la Nation, le Souverain & les Sujets* »<sup>789</sup>, l'ancienne magistrature entendait étayer son discours anti-absolutiste en relativisant la symbiose naturelle du Roi et de ses peuples et en renforçant la fondamentale des formes anciennes présentées comme autant de clauses d'un pacte unissant deux subjectivités originaires distinctes. Or, comme l'explique Élina Lemaire, il convient cependant de relativiser l'adhésion des robes aux doctrines contractualistes. Car outre le fait que ces dernières cadrent mal avec « *la conception antivolontariste, antirationnaliste et historiciste du droit qui était celle des magistrats des Cours souveraines* »<sup>790</sup>, cette nation que les parlements s'efforçaient de présenter comme une entité séparée de la personne du monarque n'avait d'autre consistance politique que celle, tout polémique et rhétorique, que voulaient bien lui reconnaître les remontrances des anciennes cours. Si le consensualisme constitue, en cette fin de XVIII<sup>ème</sup> siècle, un trait commun aux discours anti-absolutistes, sa portée reste purement fictive puisqu'il est employé dans le but de justifier l'intangibilité de l'existant et n'implique la revendication d'aucun pouvoir générateur.

**400.** L'idée d'un pacte constitutionnel ne saurait donc seoir à une représentation nationale soucieuse de fonder sa revendication d'une autorité génératrice (et par conséquent subversive) sur la souveraineté d'une nation qu'elle prétend faire advenir à l'existence en tant que Corps politique

---

<sup>786</sup> Jacques MAURY DE SAINT-VICTOR, *Droits historiques et constitution...*, *op. cit.*, t. I, p. 30 : « Contrairement aux théoriciens officiels de la monarchie affirmant depuis le Moyen Âge que ces lois [fondamentales] trouvent leur origine et leur autorité dans la coutume du royaume, ordre juridique supérieur échappant à toute volonté humaine, les penseurs "germanistes" vont commencer à partir de la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle à affirmer que les lois fondamentales du royaume trouvent leur origine et leur force dans un contrat liant originellement le roi et la nation ». Voir *supra*, n° 238 et s.

<sup>787</sup> *Ibid.*, pp. 34-35.

<sup>788</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 43 et s.

<sup>789</sup> *Ibid.*, p. 44, citant les Remontrances du Parlement de Bordeaux du 16 janvier 1771 (Bibliothèque nationale, 8° Lb<sup>38</sup> 1075, p. 16).

<sup>790</sup> *Ibid.*, p. 45.

autonome<sup>791</sup>. Pourtant il importe au salut de la Révolution comme de la monarchie – c’est du moins l’opinion des Constituants modérés – de concilier l’autorité de l’Assemblée nationale avec l’antériorité historique de la royauté. C’est pourquoi Mounier, chef de file du Comité de constitution jusqu’au mois de septembre 1789, retient une conception quelque peu hybride de l’acte constitutionnel. Matériellement et politiquement, le Dauphinois définit la constitution comme un équilibre consensuel entre « *les droits du monarque et ceux de la nation* »<sup>792</sup>, c’est-à-dire, non comme un acte de création, mais comme une transaction politique entre l’ancien souverain et le nouveau. Mais d’un point de vue juridique et formel, Mounier se garde bien de reconnaître au Roi le droit de sanctionner les décrets constitutionnels de l’Assemblée (comme ce sera en revanche le cas des décrets législatifs) : aussi l’acte constituant s’analyse-t-il, sur le plan strictement juridique, comme un « *commandement souverain* » au sens qu’Olivier Beaud accorde à ce terme, c’est-à-dire comme un acte originaire et unilatéral de production du droit positif<sup>793</sup>. Mirabeau exprime parfaitement cette idée en septembre 1789, à l’occasion du débat relatif à la sanction royale :

« Je pense que le droit de suspendre et même d’arrêter l’action du Corps législatif, doit appartenir au Roi quand la Constitution sera faite, et qu’il s’agira seulement de la maintenir. Mais ce droit d’arrêter, ce veto, ne saurait s’exercer quand il s’agit de créer la Constitution. *Je ne conçois pas comment on pourrait disputer à un peuple le droit de se donner à lui-même la Constitution par laquelle il lui plaît d’être gouverné désormais* »<sup>794</sup>.

**401.** Mais si le principe de la souveraineté de la Nation et l’autorité constituante de l’Assemblée s’opposent juridiquement à ce que le Roi sanctionne la Constitution, c’est-à-dire que sa volonté concoure à la formation de l’acte constitutionnel, il importe cependant à la stabilité de l’édifice que celui-ci la « *ratifie* », explique Mounier :

« Le Roi n’aurait pas le droit de s’opposer à l’établissement de la Constitution, c’est-à-dire à la liberté de son peuple ; il faut cependant qu’il signe et ratifie la Constitution pour lui et ses successeurs. Étant intéressé aux dispositions qu’elle renferme, il pourrait exiger des changements ; mais s’ils étaient contraires à la liberté publique, l’Assemblée nationale aurait non-seulement la ressource du refus de l’impôt, mais encore le recours à ses commettants ; car la nation a certainement le droit d’employer tous les moyens nécessaires pour devenir libre »<sup>795</sup>.

**402.** C’est pourquoi Guillaume Glénard distingue la « *sanction* » – acte de volonté nécessaire à la validité d’un acte juridique – de l’« *acceptation* », par laquelle le monarque reçoit l’acte constitutionnel et y adhère politiquement : « *Il en résulte que si, juridiquement la constitution constitue bien un acte unilatéral,*

---

<sup>791</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l’État*, *op. cit.*, p. 252 : « [Le] dualisme constitutionnel moderne, qui est la coexistence de deux différents sujets ou titulaires du pouvoir constituant, s’avère totalement antinomique avec l’idée de souveraineté ».

<sup>792</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport au nom du comité chargé de préparer le travail sur la constitution », *op. cit.*, p. 865.

<sup>793</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l’État*, *op. cit.*, p. 246.

<sup>794</sup> Honoré Gabriel Riquetti de MIRABEAU, (AP VIII, 537-542 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, p. 676 (nous soulignons).

<sup>795</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport contenant les articles concernant l’organisation du pouvoir législatif », AP VIII, 523 (31 août 1789).

*politiquement, elle est entendue comme un acte bilatéral*»<sup>796</sup>. Il s'agit là d'une fiction nécessaire pour concilier le « *privilege d'antériorité* » de la Nation souveraine<sup>797</sup>, avec la préexistence historique de la monarchie. Il n'en demeure pas moins cependant, d'un point de vue strictement juridique, que la dispense de sanction pour les décrets constitutionnels place le Roi et l'Assemblée dans un rapport de pouvoir constitué à pouvoir constituant. C'est ce qui autorise la représentation nationale, à l'automne de 1789, à lui retirer le monopole de la législation pour ne lui concéder que la sanction des actes du futur Corps législatif<sup>798</sup>. Désormais réduit aux fonctions de chef de l'Exécutif, le monarque est un organe constitué. Mais la royauté n'a pas encore été « *constitutionnalisée* »<sup>799</sup> : car si l'Assemblée s'estime pleinement compétente pour en définir les fonctions, elle n'ose encore toucher à son statut, se contentant de consacrer – de codifier – le contenu des anciennes lois fondamentales du royaume relatives à l'inviolabilité du monarque et à la dévolution de la Couronne<sup>800</sup>.

**403.** C'est donc à la faveur de circonstances politiques l'incitant à neutraliser l'autorité du Roi tout en prenant acte de la préexistence de la royauté, que l'Assemblée finit par consacrer pleinement sa vocation constituante et sa pleine autorité à l'égard des pouvoirs publics face auxquels elle représente le principe de l'autonomie naturelle de la Nation. Mais loin de procéder d'une idée claire et généralement partagée de la constitution, l'affirmation de l'unilatéralité du pouvoir constituant

---

<sup>796</sup> *Ibid.*, p. 30. Du moins est-ce le cas durant la première phase des travaux de l'Assemblée. En 1791, le loyalisme des députés s'évanouit avec l'accélération du mouvement révolutionnaire, la menace des émigrés et la duplicité supposée de Louis XVI : l'épisode de Varennes achève de consumer le peu de crédit encore attaché à la royauté. Partagés entre le besoin de conserver à l'exécutif royal l'autorité et la puissance suffisantes pour équilibrer l'édifice libéral qu'ils entendent établir, et la nécessité d'en neutraliser la légitimité en faisant du roi un organe constitué, les Constituants lui déniaient désormais toute participation au pouvoir constituant mais maintiennent la nécessité d'une acceptation. Guillaume Glénard note que cette dernière change alors de signification : l'acceptation ne désigne plus l'adhésion à l'acte constituant – le Roi, en tant que pouvoir constitué, étant désormais dans la Constitution – mais simplement l'acceptation de « la royauté constitutionnelle », c'est-à-dire de la fonction qui lui est dévolue par la nation (*ibid.*, pp. 69-71). Nécessaire politiquement, cette acceptation ne détermine plus la valeur juridique de l'acte constitutionnel, ayant pour seule conséquence, si elle est accordée, de confirmer Louis XVI sur le trône de France, et si elle est refusée, de le priver d'un droit qu'il ne tient désormais que d'une délégation de nationale.

<sup>797</sup> Ran HALEVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *op. cit.*, p. 24.

<sup>798</sup> À ce propos voir 1<sup>ère</sup> Partie, Titre Ier, n° ???

<sup>799</sup> Comme l'a démontré Guillaume Glénard, l'accélération de la dynamique révolutionnaire conduira finalement la Constituante à lever le voile de sacralité et d'ineffable entourant l'ancienne royauté, en constitutionnalisant le statut du monarque et de sa famille et en relativisant le principe de son inviolabilité. À l'ancienne royauté « anté-constitutionnelle », la Constitution de 1791 substituera donc une « monarchie constitutionnalisée » – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, p. 19 : « Si les hommes de 1789 rêvèrent de concilier le constitutionnalisme traditionnel avec le constitutionnalisme moderne, ils échouèrent. Cela aurait en effet supposé que la constitution ne fût pas bâtie par la seule Constituante. Bien que, au début de la Révolution, l'idée d'un Roi co-constituant ait été entretenue, elle fut rapidement écartée par l'Assemblée. Cette dernière, profitant des événements, s'imposa comme le seul organe constituant. Le rejeton d'Hugues Capet n'était plus qu'un roi constitutionnalisé dépendant en tout de la constitution. En cela, la monarchie devint une monarchie constitutionnalisée ». Sur ce point voir *infra*, n° 945 et n° 1313.

<sup>800</sup> Décret constitutionnel du 17 septembre 1789 (*AP IX*, 25) : « L'Assemblée nationale a reconnu et déclaré comme points fondamentaux de la monarchie française, que la personne du Roi est inviolable et sacrée ; que le Trône est indivisible ; que la couronne est héréditaire dans la race régnante, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle et exclusive des femmes et de leur descendance, sans entendre rien préjuger sur l'effet des renonciations ».

visé avant tout à trancher un conflit d'autorité opposant l'Assemblée nationale au Roi. Or, en s'appuyant sur la souveraineté de la Nation pour justifier leur autorité extraordinaire et subversive de l'ancienne légalité monarchique, les Constituants doivent également asseoir leur légitimité par la définition de leurs rapports avec le nouveau souverain.

## § 2. L'Assemblée et la Nation : légitimer l'autorité de la représentation nationale

**404.** La nécessité pour les Constituants d'affirmer leur autorité vis-à-vis du monarque les conduit nécessairement à se tourner vers ce souverain collectif dont ils prétendent restaurer les droits naturels et imprescriptibles. Mais l'Assemblée ne parvient qu'avec peine à s'extraire du contexte qui l'a vue naître. Face à la difficulté qu'elle éprouve à assumer, à l'égard de la Nation, son autorité en tant que représentation constituante (**A**), celle-ci recherche un surcroît de légitimité à travers la promotion d'un constitutionnalisme nouveau, fondé sur la consubstantialité de la liberté des citoyens et de l'autonomie collective (**B**).

### A. La difficile affirmation d'une représentation constituante

**405.** De 1789 à 1791, l'autorité de l'Assemblée nationale en tant que représentation constituante se trouve prise entre deux feux. D'un côté, son affirmation même l'affecte d'une faiblesse congénitale : née d'une transformation illégale des États généraux, la Constituante n'est encore qu'une représentation bien imparfaite de la collectivité nationale (**1°**). De l'autre, l'inaliénabilité de cette souveraineté constituante dont elle a proclamé le principe, l'expose à une relativisation de son autorité dans le cadre de ses rapports avec la Nation, dont la volonté – réelle ou fictive – constitue son principal titre de légitimité (**2°**).

#### *1. Une représentation imparfaite de la Nation souveraine*

**406.** Le « *déficit de légitimité* » de l'Assemblée constituante<sup>801</sup>. Toute nationale qu'elle se prétende, l'Assemblée n'en conserve pas moins les stigmates de l'ancien droit public, qu'elle

---

<sup>801</sup> L'expression est de Marcel GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1989, p. 107.

entreprind de déconstruire. Premièrement, née d'une transformation des États généraux, la nouvelle représentation nationale ne peut prétendre représenter exactement la Nation qu'elle entend régénérer, tant que les députés des ordres privilégiés – que la réunion des ordres et la nuit du 4 août n'ont pas privés de leur influence politique – disposeront en son sein d'une députation numériquement équivalente à celle des citoyens ordinaires<sup>802</sup>.

407. Deuxièmement, l'existence même de l'Assemblée reste marquée, si ce n'est *de jure*, du moins *de facto*, du sceau de la volonté royale. Convoqués par le monarque, les représentants des trois ordres ne se sont finalement réunis en une représentation commune que sur l'autorisation expresse de Louis XVI<sup>803</sup>. Cédant aux circonstances mais soucieux de respecter les formes anciennes<sup>804</sup>, le Roi préfère sanctionner de son consentement un bouleversement qu'il sait ne pouvoir endiguer. L'Assemblée peinera longtemps à résoudre ce paradoxe d'une autorité qu'elle prétend ne tenir que du mandat de la Nation souveraine, mais que ce dernier acte de majesté ramène dans l'étroite dépendance du monarque. La droite n'hésitera d'ailleurs pas à s'en saisir pour contester le droit de l'Assemblée à attenter de quelque manière au statut et aux prérogatives de la royauté : « [C']est une vérité incontestable, déclare Cazalès en juillet 1790, que l'autorité du roi a précédé celle des représentants de la Nation ; c'est lui qui vous a donné le mouvement et la vie ; sans lui vous n'existeriez pas »<sup>805</sup>.

408. Enfin, les travaux de la Constituante se ressentiront toujours du poids de mandats impératifs qui, à défaut d'avoir été formellement abolis<sup>806</sup>, représentent autant de contraintes pour ceux des députés qui, plus ou moins opportunément, s'estiment liés par les instructions de leurs commettants. N'ayant d'autre moyen d'affirmer une autorité indépendante de la personne du Roi qu'en se fondant sur leur légitimité élective et sur le mandat qu'ils prétendent avoir reçu de la Nation pour élaborer une constitution, les députés se sentiront constamment embarrassés par les vœux exprimés au sein des cahiers de doléances et par la loyauté que ces derniers ne cessent de témoigner au gouvernement monarchique. La configuration politique des années 1789-91 aboutit ainsi à ce paradoxe consistant pour l'Assemblée à fonder sa légitimité sur des mandats issus d'un

---

<sup>802</sup> Une contradiction relevée par Michelet : « Elle [l'Assemblée] portait en elle une contradiction intrinsèque qui faisait toujours douter de la légalité de ses actes. Adversaire du privilège, elle n'en était pas moins, pour moitié de ses membres, la fille du privilège » - Jules MICHELET, *Histoire de la Révolution française*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1952, t. I, p. 693, cité par R. Halévy, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *op. cit.*, p. 20.

<sup>803</sup> Ce n'est en effet qu'à compter du moment où, sur invitation formelle du roi, les ordres privilégiés se joindront au Tiers le 30, que l'Assemblée nationale siègera véritablement sous ce nom : en témoignent les procès-verbaux des séances, qui jusqu'au 29 juin, sont rédigés séparément pour chaque Chambre.

<sup>804</sup> Dans sa déclaration prononcée à l'occasion de la séance royale du 23 juin, Louis rappelait en effet que seul le vœu unanime des trois ordres, *sanctionné par le roi*, pouvait aboutir à la délibération commune – AP VIII, 143-144.

<sup>805</sup> Jean-Antoine-Marie DE CAZALES, « Discours sur le serment à prêter à la Fédération » (*Mon.* V, 89-90 – 9 juillet 1790), *Orateurs*, pp. 214-215.

<sup>806</sup> Rappelons que, malgré l'important débat qu'elle suscite, cette question sera écartée par l'Assemblée jugeant le 9 juin, sur proposition de Sieyès, qu'il n'y a pas lieu à délibérer – AP VIII, 208 (9 juillet 1789). Voir *infra*, n° 894 et s.

système représentatif qu'elle s'est pourtant efforcée d'abolir le 17 juin<sup>807</sup>. Le poids de ces contradictions s'amplifie lorsque, revendiquant pour la Nation l'exercice représentatif du pouvoir constituant, l'Assemblée se trouve « *écartelée* », pour reprendre les termes de François Furet et Ran Halévi, « *entre l'inaliénabilité des droits de la nation et la souveraineté de sa représentation, héritée de celle du roi* »<sup>808</sup>.

**409. Justifications et imperfections de la représentation constituante.** S'il ne fait aucun doute pour la majorité des députés que la Nation ne saurait exprimer sa volonté constituante autrement que par représentation, cette nécessité, d'autant moins discutable qu'elle représente pour la Constituante son principal titre de légitimité vis-à-vis du monarque, appelle néanmoins une justification autre que le seul poids des circonstances. Contrairement à une grande partie de ses collègues, Sieyès ne conçoit aucune difficulté à ce que le pouvoir constituant, expression de l'autonomie originelle de la Nation, puisse être représenté. D'abord parce que l'autonomie naturelle de la Nation la rend libre de se doter des formes qu'elle estime propres à permettre l'expression de sa volonté<sup>809</sup> :

« La Nation, qui exerce alors le plus grand, le plus important de tous ses pouvoirs, doit être dans cette fonction, *libre de toute contrainte & de toute forme, autre que celle qu'il lui plaît d'adopter* »<sup>810</sup>.

**410.** Ensuite, parce que dans le système politique conçu par l'abbé, le corps social n'existe en tant qu'entité juridique qu'à travers *l'expression représentative d'une volonté commune* : il n'y a dès lors aucune raison pour que le pouvoir constituant, expression éminente de la volonté générale, échappe au prisme de la représentation. La représentation constituante n'est donc, pour Sieyès, qu'une application d'un système plus général – le « *gouvernement par procuration* »<sup>811</sup> – dans le cadre duquel

---

<sup>807</sup> Comme le notent François Furet et Ran Halévi : « Les constituants, en se déclarant Assemblée nationale, abolissent, du moins dans la lettre, le système représentatif qui les a érigés mandataires de la nation, celui-là même qui leur a conféré leur légitimité juridique de députés. En “révolutionnant” la nature de la souveraineté, en fondant leur action sur un droit nouveau, ils annulent de leur propre chef le mandat qu'ils avaient reçu, *tout en continuant à l'exercer*, au nom d'un droit nouveau, incompatible avec la nature – parfois même avec les termes – de leurs mandats » – *Orateurs*, intr., p. LXIV.

<sup>808</sup> *Ibid.*, p. LXV.

<sup>809</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Quelques idées de Constitution applicables à la ville de Paris*, à Versailles, 1789, chez Baudouin, pp. 30-31 : « Quoique la volonté nationale soit en ce sens dépendante de toute forme, encore faut-il qu'elle en prenne une pour se faire entendre : vingt-six millions d'hommes ne s'assemblent pas sur une place publique ».

<sup>810</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Preliminaire de la constitution française*, *op. cit.*, p. 35. Nous soulignons. Comme l'explique Olivier Beaud, cet aspect de la doctrine de Sieyès exprime la portée proprement révolutionnaire que l'abbé attribue au pouvoir constituant. L'auteur distingue ainsi : « d'une part, le pouvoir “déconstituant” qui correspond au premier moment, révolutionnaire ou insurrectionnel d'abolition de la “forme” monarchique et, d'autre part, le pouvoir “constituant” qui organise la puissance publique sur une base libérale et correspond au second moment constructif (juridique) de la procédure constituante » – Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 228-229.

<sup>811</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 124. Voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 232 : « Sa théorie du pouvoir constituant apparaît bien comme une pure et simple application de son système politique de la représentation ».

« *la nation ne peut avoir qu'une voix, celle de la législature nationale* »<sup>812</sup>. L'exercice représentatif du pouvoir constituant ne saurait par conséquent passer pour une usurpation, dans la mesure où ce n'est que par l'expression d'une volonté commune que la Nation, à l'origine association d'individus égaux, advient à l'existence en tant que tout homogène titulaire de la souveraineté. Or cette volonté commune, en matière législative comme en matière constituante, ne peut s'exprimer chez un grand peuple que par l'organe de ses représentants<sup>813</sup> :

« [II] n'est pas nécessaire que les Membres de la Société exercent individuellement le Pouvoir constituant ; ils peuvent donner leur confiance à des Représentants qui ne s'assembleront que pour cet objet, sans se permettre d'exercer aucun des pouvoirs constitués. Chez un Peuple nombreux, cette délégation est forcée par la nature même des choses. Alors, le Peuple doit se borner à exercer, par lui-même, le seul Pouvoir *commettant*, c'est-à-dire, il doit se borner à choisir & déléguer les personnes qui exerceront ses droits *réels*, à commencer par constituer l'établissement public »<sup>814</sup>.

**411.** La légitimité de l'Assemblée nationale en tant que représentation constituante dépend donc du mandat qu'elle a reçu de la Nation en vue de doter la France d'une constitution. Mais c'est précisément là que le bât blesse. Car si l'Assemblée se fonde sur les revendications exprimées par la grande majorité des cahiers de doléances pour s'estimer « *appelée à fixer la Constitution du royaume* »<sup>815</sup>, une telle mission ne saurait résulter que d'une extrapolation des termes employés par les mandats. Comme le relève Ran Halévi, « *on ne saurait dégager d'une prose aussi vague, dont les exemples sont nombreux, l'idée d'un pouvoir constituant* »<sup>816</sup>. La légitimité de l'Assemblée en tant que représentation constituante, après s'être fondée sur l'investiture populaire que matérialisent les mandats, repose désormais sur une déformation de leurs prescriptions.

**412.** Mais là n'est pas l'unique contradiction à laquelle s'exposent les députés. La Constituante hérite en effet de la tâche pour laquelle les États généraux furent convoqués en 1788 – résoudre la crise financière qui affecte le royaume et rétablir l'ordre dans l'organisation administrative et judiciaire de l'État –, tâche à laquelle s'ajoutent, au gré de ses travaux, de nombreuses questions qui, pour relever de sujets d'intérêt général, n'en demeurent pas moins extérieures à sa mission constitutionnelle. De 1789 à 1791, l'Assemblée cumule à elle seule les fonctions de pouvoir constituant et de pouvoir constitué (législatif voire, par ses nombreux empiètements sur une prérogative royale encore incertaine, exécutif), en contrariété directe avec les principes du

---

<sup>812</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1027.

<sup>813</sup> *Ibid.*, p. 1026 : « La France est et doit être *un seul tout*, soumis dans toutes ses parties à une législation et à une administration communes. Puisqu'il est évident que cinq à six millions de citoyens actifs, répartis sur vingt-cinq mille lieues carrées, ne peuvent point s'assembler, il est certain qu'ils ne peuvent aspirer qu'à une législature par *représentation* » (souligné par l'auteur).

<sup>814</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la constitution française...*, *op. cit.*, p. 36. Souligné par l'auteur.

<sup>815</sup> Serment du Jeu de Paume, AP VIII, 138 (20 juin 1789).

<sup>816</sup> Ran HALEVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *op. cit.*, p. 22.

constitutionnalisme moderne qu'elle s'efforce de promouvoir<sup>817</sup>. Instable quant à l'origine de sa légitimité politique, l'affirmation d'une représentation constituante souffre de certaines imperfections que ses membres, jusqu'à l'achèvement de leurs travaux, s'efforceront de combler en appelant à la Nation. Leur autorité est donc tributaire du rapport qu'ils entretiennent à l'égard de la collectivité nationale, et particulièrement de la réponse qu'ils apportent au problème de l'inaliénabilité de la souveraineté constituante.

## ***2. L'inaliénabilité de la souveraineté constituante***

**413. La stratégie des « Noirs ».** Pendant toute la durée de ses travaux, l'Assemblée nationale souffre de ce que son unique titre consiste dans le mandat que la Nation lui aurait confié afin de la rétablir dans ses droits en régénérant la constitution de la monarchie française. Car s'il s'agit d'une force dans le conflit de légitimité qui l'oppose au Roi, cet appel à la volonté nationale pour fonder son autorité subversive constitue en revanche une faiblesse sur le plan de ses rapports avec le nouveau souverain. Une faiblesse que les députés « Noirs », réfractaires aux idées nouvelles, n'hésiteront pas à exploiter dès les premiers travaux de l'Assemblée. D'aristocrates farouches, attachés à l'intangibilité des privilèges antiques et à la séparation des trois états, ces derniers se font royalistes après la réunion des ordres en Assemblée nationale. Héritiers du libéralisme nobiliaire du XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'idée d'un pouvoir constituant, c'est-à-dire d'une volonté génératrice susceptible de fonder comme de subvertir l'autorité d'un gouvernement monarchique sanctionné par les siècles, leur est odieuse<sup>818</sup>. Toutefois, ces députés conservateurs ne sont pas totalement hostiles au principe de la souveraineté de la Nation :

« Ce principe, déclare le comte d'Antraigues à l'occasion du débat sur la sanction royale, existait avant vos décrets ; mais vos décrets ont rendu un hommage solennel à ce principe. *Toute autorité réside dans le peuple ; toute autorité vient du peuple ; tout pouvoir légitime émane du peuple* : voilà le principe »<sup>819</sup>.

**414.** Il ne faudrait pas y voir, de la part d'aristocrates convaincus, l'expression d'une quelconque pensée démocratique ou égalitaire. En réalité, le principe de la souveraineté de la Nation leur apparaît comme une fiction utile, susceptible de relativiser l'autorité de l'Assemblée nationale et

---

<sup>817</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport du comité chargé du travail sur la constitution », *op. cit.*, p. 868 : « Nous agissons comme constituants, poursuit l'avocat grenoblois apparemment sans état d'âme, en vertu des pouvoirs que nous avons reçus ; en nous occupant des lois, nous agissons simplement comme constitués ». Voir Arnaud LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes. Essai sur le pouvoir instituant*, Paris, Dalloz, coll. N.B.T., 2005.

<sup>818</sup> Voir Jacques DE SAINT-VICTOR, *La première contre-révolution...*, *op. cit.*, pp. 83 et s.

<sup>819</sup> Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIGUES, « Discours sur la sanction royale » (*AP VIII*, 543-546 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, p. 7.

d'étayer leur travail de sape contre les velléités des Patriotes à rogner la prérogative royale. Aussi jouent-ils sur l'antériorité du gouvernement monarchique en rattachant ce dernier au mythe d'un choix national perdu dans le fond des âges mais qui aurait reçu sa confirmation expresse à travers les cahiers de doléances dont la plupart professe la fidélité des citoyens aux principes de la monarchie<sup>820</sup> :

« La nation, expliquera l'abbé Maury en mai 1790, nous a chargés de faire reconnaître les anciens droits constitutionnels du peuple français : mais elle ne nous a point autorisés à bouleverser à notre gré son gouvernement et à lui rédiger une Constitution absolument nouvelle, et par conséquent arbitraire »<sup>821</sup>.

**415.** L'autorité des Constituants face à la royauté se trouve donc contrainte par le mandat même qui est supposé lui servir de fondement. C'est pourquoi les « *Noirs* » insistent autant sur le principe de la souveraineté de la Nation. Il ne s'agit pas d'une contradiction de leurs propres doctrines aristocratiques, mais seulement un argument polémique : en feignant de s'approprier les idées nouvelles, ceux-ci peuvent opposer à l'Assemblée le caractère inaliénable de l'autorité souveraine qu'elle est censée représenter. Ils en usent alors dans le but de défendre l'intangibilité d'une prérogative royale dont ils estiment qu'il n'est pas au pouvoir de l'Assemblée d'y porter la moindre atteinte. Cette stratégie apparaît d'abord dans le cadre du débat de septembre 1789 relatif à la sanction royale, durant lequel aristocrates et royalistes s'appuient sur le dépouillement des cahiers pour établir que la Nation, avant même d'élire ses représentants, a consacré le principe de la participation du Roi à la législation. Contre les Patriotes, qui entendent dénier à la sanction royale le caractère d'acte législatif<sup>822</sup>, le comte d'Antraigues toujours, explique le 1<sup>er</sup> septembre :

« Nul de vous, sans doute, n'a pu oublier, *en vertu de quel titre* il a l'honneur de siéger dans cette auguste Assemblée. Représentants du peuple, organes du peuple, c'est vous qu'il a chargés du soin de manifester sa souveraine volonté. Quand le peuple n'a pas prononcé, sa confiance vous a autorisés à parler en son nom. Quand le peuple a parlé, c'est à vous à donner le premier exemple de la soumission due à la volonté connue du peuple. En cette occasion, le peuple a parlé. Le soin d'établir la sanction royale n'est pas confié à votre zèle ; il ne vous est permis que d'annoncer que le peuple veut qu'elle soit établie ; et *votre conscience, ainsi que vos mandats, vous prescrivent de fléchir devant cette suprême autorité, d'où émane celle dont vous êtes revêtus* »<sup>823</sup>.

---

<sup>820</sup> Le principe de cette préexistence du gouvernement monarchique et de l'impossibilité pour l'Assemblée d'en altérer les formes et prérogatives est l'un des thèmes privilégiés de la mouvance monarchienne et plus globalement des députés modérés – Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP* VIII, 514-522 – 31 août 1789), *Orateurs*, pp. 365-366 : « [Ce] serait une grande erreur d'agir comme si rien dans la monarchie n'était préexistant à l'époque où nous sommes (...). Nous n'examinerons pas jusqu'à quel point un contrat, qui a été sacré par tant de générations, peut lier la génération présente (...). Mais en partant du principe que la nation ne peut aliéner sa volonté, et qu'elle peut reprendre dans un temps ce qu'elle a donné dans un autre, nous dirions qu'au moins faut-il qu'elle ait manifesté une volonté bien précise, pour que ses représentants dépouillent la prérogative royale de ce qui lui appartient depuis tant de siècles ; et qu'ici, non seulement la nation n'a pas manifesté cette volonté précise, mais qu'elle a même manifesté une opinion contraire ».

<sup>821</sup> Jean-Siffrein MAURY, « Discours sur le droit de paix et de guerre » (*AP* XV, 564-575 – 18 mai 1790), *Orateurs*, p. 565.

<sup>822</sup> Voir *infra*, n° 660 et s.

<sup>823</sup> Louis-Alexandre de Launay D'ANTRAIQUES, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 15.

416. L'argument est redoutable. Car de la même manière que tout au long du XVIII<sup>ème</sup> siècle, doctrines parlementaires et libéralisme nobiliaire s'efforcèrent de tempérer l'autorité royale en présentant la Nation comme une entité distincte du monarque, le discours des « *Noirs* » consiste à rappeler à l'Assemblée qu'elle n'est pas la Nation souveraine et que, sur certains points – particulièrement sur la forme monarchique du gouvernement et les prérogatives qui y sont liées – sa volonté a précédé la leur. Aussi s'efforcent-ils de distinguer l'Assemblée nationale, qui pour eux n'est rien d'autre que les représentants des trois états du royaume en commun, d'une « *convention nationale* », notion empruntée aux révolutions anglaise et américaine et désignant une assemblée spécialement investie par le peuple du pouvoir de réviser ou d'établir une constitution<sup>824</sup>, par opposition aux États généraux de 1789, convoqués par le Roi pour régénérer, avec le concours de la Nation, la constitution de la monarchie<sup>825</sup>. C'est ce qu'explique l'abbé Maury en mai 1790 à l'occasion du débat sur le droit de paix et de guerre :

« D'abord, Messieurs, avons-nous le droit de contester à la couronne l'antique prérogative de faire la guerre et la paix ? *Que sommes-nous ? Le corps des représentants de la nation française, dans une Assemblée librement convoquée par le roi, et non dans une Convention nationale que le peuple aurait décrétée sans consulter la volonté du monarque.* Voilà le principe que je ne cesserai jamais de réclamer (...) ». Nous n'avons nulle puissance par nous-mêmes. Nous ne pouvons donc exercer ici que les droits limités dont nos commettants nous ont investis dans une procuration spéciale et précise : c'est de ce pouvoir radical qui vous est confié que je vous prie de vous occuper un moment, puisque tout ce qui l'exécède est frappé d'avance de nullité »<sup>826</sup>.

417. En d'autres termes, à la différence des conventions américaines, l'Assemblée n'a pas reçu pour mission de fonder *ex nihilo* un ordre constitutionnel neuf, mais de régénérer le gouvernement existant : la Nation, explique Maury, « *a confié à notre patriotisme le soin de réformer, de concert avec notre excellent roi, les abus du gouvernement, mais non pas de créer un gouvernement qui n'ait aucune analogie avec l'ancien* »<sup>827</sup>. Ainsi les députés « *Noirs* » finissent-ils en quelque sorte par renouer avec les doctrines absolutistes en s'efforçant de défendre, dans leur réquisitoire contre le pouvoir constituant de l'Assemblée, la consubstantialité des prérogatives du Roi et des droits de la Nation. Cette doctrine

---

<sup>824</sup> À ce propos voir : Ran HALEVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *op. cit.*, pp. 8-17 ; Stéphane ROUX, *Le concept de « convention nationale » sous la Révolution. Contribution à l'étude de la représentation constituante*, thèse dactyl., Paris, 2011, 2 vol.

<sup>825</sup> Cette distinction est fort bien exprimée par le duc de Liancourt, à l'occasion du débat sur la sanction royale – François-Frédéric-Alexandre DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, « Opinion sur la sanction royale », *AP IX*, 78 (21 septembre 1789) : « Une Convention est un moyen extraordinaire que les nations qui conservent, sans aucun doute, toujours le droit de changer leur Constitution, employent pour réformer de leur plein gré et sans limitation, leur gouvernement, quand ce vœu est général dans la nation, et qu'elle envoie des députés pour cette intention expresse et prononcée. Il semble impossible de croire que la nation française ait eu l'intention dans la session actuelle d'envoyer des représentants à une Convention nationale. Elle n'en a eu d'autre que de les députer vers les États généraux ; et l'Assemblée nationale n'est autre chose que les États généraux réunis dans une même Chambre votant par tête, travaillant en commun pour assurer à jamais la liberté des citoyens, et chargés de mandats exprès pour s'occuper de la Constitution, par conséquent plus puissants qu'aucune autre réunion précédente des États généraux, mais n'étant pas une Convention nationale ».

<sup>826</sup> Jean-Siffrein MAURY, « Discours sur le droit de paix et de guerre », *op. cit.*, pp. 563-564 (nous soulignons).

<sup>827</sup> *Ibid.*, p. 565.

sera l'une des plus constantes jamais défendues au sein de la Constituante, et la droite royaliste et aristocratique ne cessera, jusqu'à l'achèvement de ses travaux, de soutenir avec fougue et éloquence l'autorité et la préexistence de la royauté<sup>828</sup>. C'est donc de la droite que viennent les premières attaques contre l'autorité de la représentation nationale, au nom d'un principe d'inaliénabilité plus tard destiné à devenir l'une des antiennes de la gauche jacobine. Sensibles à cette faiblesse congénitale qui affecte la légitimité de l'Assemblée, les Constituants s'efforcent alors de concevoir des palliatifs susceptibles de resserrer face au monarque l'alliance de la Nation et de ses représentants.

**418. Les palliatifs tendant à concilier la souveraineté de la Nation et l'autorité de l'Assemblée.** Conscients de ce que la démarche imposée par les circonstances les place en contradiction avec leurs propres principes, les Constituants s'efforcent, durant toute la période, de concevoir les moyens propres à faire en sorte que cette faiblesse congénitale ne déteigne pas sur la légitimité et la stabilité de leur œuvre. Le dilemme de l'Assemblée est le suivant : tandis que la nécessité d'endiguer la Révolution « *lui impose le devoir d'imprimer à son ouvrage le caractère inviolable de la volonté générale* »<sup>829</sup>, ses propres contradictions la poussent à rechercher dans certains expédients les moyens de garantir la légitimité de son œuvre et s'assurant que cette dernière correspond bien à la volonté commune. Les palliatifs envisagés sont de trois ordres : *convocation d'une assemblée de ratification ou de révision, ratification populaire de la constitution et impérativité des mandats.*

**419.** La première solution est proposée par Sieyès dès le mois de juillet 1789 et présente la particularité, par rapport aux deux autres, de ne pas constituer un tempérament à la représentation. Le palliatif qu'il propose consiste pour l'Assemblée à n'élaborer la constitution qu'à titre provisoire en attendant la réunion d'une assemblée de révision, constituée selon les principes du gouvernement représentatif et spécialement investie du pouvoir de sanctionner ou de réviser l'acte constitutionnel<sup>830</sup>. Ainsi cette représentation extraordinaire, élaborée sur le modèle des

---

<sup>828</sup> Jean-Antoine-Marie DE CAZALES, *AP XXIV*, 392 (26 mars 1791), à propos du décret sur la résidence des fonctionnaires publics : « L'hérédité du trône français n'a pas été établie par votre fait ; c'est indépendamment de vous et de votre pouvoir qu'elle existe ; l'hérédité du trône français existait avant que vous fussiez assemblés. (*Murmures.*) Vous n'avez pas décrété que la Couronne serait héréditaire, vous l'avez reconnu ; et vous l'avez reconnu après en avoir reçu l'ordre exprès et unanime de la nation française. Ce n'est pas de vous, ce n'est pas de votre moderne Constitution, que la famille royale tient le droit d'hériter et de succéder au trône ; elle le tient du vœu du peuple français (*Murmures.*), exprimé depuis huit siècles, droit qu'on vous a ordonné spécialement de reconnaître à l'époque de votre convocation, ordre auquel vous avez dû obéir sous peine d'être traités à la nation qui vous avait nommés. Si ce n'est pas vous qui avez délégué l'autorité royale, si ce n'est pas vous qui avez fondé l'hérédité du trône, vous n'avez pas le droit de la détruire. (*Rires à gauche.*) ».

<sup>829</sup> Isaac LE CHAPELIER, *AP XXX*, 36 (29 août 1791).

<sup>830</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Préliminaire de la constitution française...*, *op. cit.*, pp. 17-18 : « (...) attendu que la représentation actuelle n'est pas rigoureusement conforme aux vrais principes sociaux, soit parce qu'elle n'a été ni commune, ni égale, ni générale, ni parfaitement libre, soit parce qu'elle n'est pas bornée aux seules fonctions du Pouvoir constituant : l'Assemblée Nationale déclare que la Constitution qu'elle va donner à la France, & que la nécessité des

« conventions » américaines, viendrait-elle en quelque sorte valider rétroactivement l'œuvre de la Constituante et la purger des vices liés à sa composition.

420. La seconde solution voit le jour au sein d'une doctrine patriotique et républicanisante née hors de l'Assemblée nationale<sup>831</sup>, et défendant l'idée d'une sanction populaire de la constitution. Ainsi Condorcet conçoit-il une sorte de dialogue institutionnalisé entre l'Assemblée et la Nation, au terme duquel les assemblées primaires sanctionneraient les dispositions de l'acte constitutionnel et, en cas de désaccord, les renverraient pour révision à l'Assemblée nationale<sup>832</sup>.

421. Le troisième palliatif enfin, qui semble retenir l'adhésion d'un grand nombre de députés, est défendu par des orateurs de tendances aussi diverses que Mounier, Clermont-Tonnerre et Pétion de Villeneuve. Convaincus que la nécessité de maintenir l'ordre dans un contexte insurrectionnel impose à l'Assemblée de demeurer ferme dans sa démarche, ils envisagent de résoudre son déficit de légitimité en s'estimant liés par les vœux exprimés dans les cahiers de doléances sur les questions constitutionnelles<sup>833</sup>. Engagement que les députés « Noirs », on l'a vu, ne manqueront pas de leur rappeler chaque fois qu'ils tendront à s'écarter quelque peu des clauses des cahiers.

422. Pour l'essentiel donc, les palliatifs visant à épurer l'acte constitutionnel des vices inhérents à la composition et au fonctionnement de l'Assemblée nationale consacrent l'irréductibilité de la volonté constituante à son expression représentative. Le recours à une ratification populaire revient en effet à réduire l'identification de la constitution à la volonté générale à une simple présomption,

---

circonstances doit rendre provisoirement obligatoire pour tous, ne sera pourtant définitive, qu'après que de nouveaux Députés, régulièrement délégués pour exercer le seul Pouvoir constituant, l'aurent revue, réformée s'il y a lieu, & lui auront donné un consentement national que réclame la rigueur des principes ».

<sup>831</sup> Voir sur ce point, Patrice GUENIFFEY, « Les républicains avant la République », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, p. 88 à 123.

<sup>832</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Sur la nécessité de faire ratifier la constitution par les citoyens » (1789), in *Œuvres*, t. IX : Économie politique et politique, publiées par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, 1847, F. Didot Frères, pp. 413 à 430 : « Que la constitution soit présentée aux citoyens, non pour dire qu'elle est bien ou mal combinée, mais pour dire, ou qu'elle ne renferme rien de contradictoire à la déclaration de nos droits, ou que tel article y est contraire ; et tous les citoyens peuvent encore répondre à ces questions. Alors ceux qui ont formé la déclaration des droits, ceux qui ont rédigé la constitution, reformeraient l'une et l'autre, d'après les diverses réclamations qui pourraient s'élever, et les proposeraient de nouveau » (*ibid.*, p. 427).

<sup>833</sup> Les deux premiers représentent en effet la droite modérée, tandis que le dernier est l'un des orateurs patriotes les plus écoutés au sein de la Constituante. Il ne faut cependant pas s'étonner de cette étrange association de vues. Mounier et Clermont-Tonnerre voient dans le recours aux cahiers un moyen sûr de garantir l'intégrité de la Couronne et de la prérogative royale. Le premier, craignant qu'une ratification populaire ou la convocation d'une convention ne prolonge la Révolution, préconise de puiser dans les mandats l'autorité nécessaire pour adopter une constitution définitive - Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements et principalement sur celui qui convient à la France*, Versailles, Imprimerie Ph.-D. Pierres, 1789, pp. 58-60. Le second considère que l'Assemblée, investie des pouvoirs d'une *convention nationale* et contrairement à une législature ordinaire, se trouve revêtue de l'autorité de la nation : illimitée dans son principe, sa souveraineté demeure restreinte dans son objet par les prescriptions des mandats - Stanislas DE CLERMONT-TONNERRE, *AP IX*, 59 et s. (21 septembre 1789). Pétion, quant à lui, affiche avec Robespierre une conception de la souveraineté nationale bien plus concrète que celle défendue par la majorité de l'Assemblée : convaincu de la relativité du principe représentatif, il conçoit le recours aux cahiers comme un moyen de guider les Constituants dans l'expression de la volonté générale - Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP VIII*, 510 (29 août 1789).

réfragable dès lors que l'on reconnaît aux assemblées primaires le loisir d'en sanctionner ou d'en censurer les dispositions. L'appel aux clauses impératives des cahiers de doléances, quant à lui, limite le pouvoir constituant de l'Assemblée en la reléguant au rôle d'interprète d'une volonté générale préexistante à sa réunion<sup>834</sup>. Cette dernière solution rejette cependant les députés dans de nouvelles contradictions : après avoir fondé l'autorité de l'Assemblée nationale sur le principe représentatif et la révocation de l'ancien système de mandat, les Constituants dérogent à leurs propres principes pour se considérer liés par l'expression d'une hypothétique volonté constituante de la Nation. Seul le système de Sieyès semble à première vue s'en tenir à un exercice purement représentatif du pouvoir constituant<sup>835</sup>. Il ne rencontrera aucun succès.

**423.** Le 29 août 1791, alors que s'achève la rédaction de l'acte constitutionnel, les comités de constitution et de révision proposent, sur rapport de Le Chapelier, un décret additionnel prévoyant la convocation, pour le 1<sup>er</sup> juin 1800, d'une Assemblée de révision chargée « *d'examiner si les pouvoirs constitués (...) ont gardé réciproquement les limites qui leur ont été prescrites* » et de « *prononcer sur les demandes qui (...) pourront avoir été faites par les pétitions des citoyens, par le Corps législatif, ou par le roi, à l'effet de réformer quelque partie de la Constitution* »<sup>836</sup>. La discussion de ce projet de décret donne lieu à une virulente passe d'armes entre Malouet, qui a trouvé refuge dans les rangs de la droite royaliste, et la majorité patriote. Craignant que la convocation d'une Assemblée de révision – au même titre que l'organisation de « *conventions* » périodiques proposée par plusieurs députés<sup>837</sup> – ne prolonge le mouvement révolutionnaire, le député auvergnat exhorte ses collègues à soumettre l'acte

---

<sup>834</sup> L'un des premiers travaux entrepris par le premier Comité de constitution pour préparer le travail de l'Assemblée, consiste d'ailleurs – réminiscence de l'ancienne pratique des États généraux consistant à compiler les cahiers de doléances – dans la recension des vœux exprimés au sein des cahiers relativement aux institutions politiques – Voir Stanislas DE CLERMONT-TONNERRE, *AP VIII*, 253-285 (27 juillet 1789).

<sup>835</sup> Ce constat mérite cependant d'être nuancé. D'abord, la Convention dont il suggère la convocation pour venir sanctionner ou réviser l'œuvre de la Constituante conformément aux principes du gouvernement représentatif, s'apparente en quelque sorte à une ratification nationale de la constitution : l'élection de nouveaux représentants, spécialement désignés pour cet objet, en appelant les citoyens actifs à se réunir au sein des assemblées primaires puis électorales, n'ira pas susciter d'intenses débats d'opinion sur les vices et mérites du texte constitutionnel à examiner. Ensuite, Sieyès n'a pas toujours dénié aux mandats toute valeur positive : dans un premier système élaboré au début de l'année 1789, l'abbé avait en effet limité le pouvoir des États généraux à la convocation d'une Convention nationale pensée sur le modèle américain et spécialement chargée de rédiger la constitution. La tâche de cette Convention, comme le rappelle Colette Clavreul à partir des *Quelques idées de Constitution applicables à la ville de Paris*, n'aurait pas été exempt de toute influence des électeurs sur les représentants : « Le mandat ne sera pas tout à fait représentatif : il sera assorti de recommandations des électeurs, mais les élus jouiront de l'initiative constitutionnelle » – Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, p. 150. Sieyès n'est donc pas tout à fait insensible à la spécificité du pouvoir constituant et à l'irréductibilité de cette volonté générale éminente vis-à-vis de toute expression représentative.

<sup>836</sup> Isaac LE CHAPELIER, *AP XXX*, 37 (29 août 1791). Ce projet réalise en quelque sorte une synthèse entre le système de Sieyès et les aspirations démocratiques du républicanisme montant : en reconnaissant aux citoyens – au même titre qu'aux pouvoirs constitués – le droit de solliciter la révision de certains articles de la constitution, le comité cède (mais selon un système extrêmement complexe de pétition puis d'examen par le Corps législatif et par le roi) à la nécessité de faire coïncider la volonté représentative et la volonté générale dans l'exercice du pouvoir constituant ; en revanche, l'Assemblée de révision n'aurait pas la liberté d'aller au-delà de son objet, ses fonctions étant restreintes à l'examen des articles qui lui seraient soumis.

<sup>837</sup> Notamment Pétion, le même jour – Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP XXX*, 44-54.

constitutionnel à l'approbation de la Nation par le biais de ses assemblées primaires<sup>838</sup>. Sa motion est finalement rejetée le lendemain, l'Assemblée estimant avec Le Chapelier que la participation des citoyens aux élections organisées au mois de juin pour la désignation du futur Corps législatif, suffit à exprimer leur acceptation de la constitution<sup>839</sup>. Finalement, le système des comités sera lui aussi retoqué, la majorité des Constituants l'estimant trop dangereux pour la stabilité des institutions : le Titre VII de la Constitution du 3 septembre 1791, après avoir rappelé que « *la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution* », lui en retire l'exercice pour consacrer un système de révision d'une particulière rigidité et entièrement aux mains des pouvoirs constitués.

**424.** Au terme de ses travaux, l'Assemblée constituante aura finalement privilégié le poids des circonstances au détriment du respect de ses propres principes. C'est que son titre de légitimité le plus efficace réside moins dans son mandat populaire que dans sa prétention à extraire la Nation du cadre historique où l'avait cantonné le constitutionnalisme traditionnel, pour affirmer la consubstantialité de la garantie des droits naturels et de l'autonomie collective.

## **B. Les prémices du constitutionnalisme révolutionnaire : autorité et liberté**

**425.** La réponse de l'Assemblée au « *déficit de légitimité* » dont elle souffre consiste à présenter l'autorité de la représentation nationale sous l'angle de sa mission régénératrice. En revendiquant tant bien que mal l'exercice du pouvoir constituant, les députés prétendent donner corps au principe de souveraineté de la Nation dont nul mieux que Sieyès n'a formulé la portée proprement révolutionnaire : « *La nation existe avant tout, elle est à l'origine de tout. Avant et au-dessus d'elle il n'y a que le droit naturel* »<sup>840</sup>. L'expression représentative de la souveraineté constituante de la Nation procède

---

<sup>838</sup> Pierre-Victor MALOUEU, *AP XXX*, 38-43 (29 août 1791). Ce ralliement apparent aux thèses républicaines ne doit pas étonner de la part de Malouet. D'une part, le député de Riom entend soumettre la constitution à l'approbation conjointe de la nation et du roi, adhérant ainsi, à l'instar de la mouvance royaliste, à une conception contractualiste de l'acte constitutionnel. D'autre part, c'est un Malouet désabusé qui monte à la tribune ce 29 août 1791. Des mois de vaine lutte contre les entreprises destructrices de ses collègues à l'égard de la monarchie l'ont résigné à se rallier à un système constitutionnel qu'il rejette : avant tout soucieux de rétablir l'ordre et de terminer la Révolution, Malouet considère que cette œuvre de stabilisation ne se concrétisera que par l'accord de la nation et du roi autour de la constitution.

<sup>839</sup> Isaac LE CHAPELIER, *AP XXX*, 64 (30 août 1791) : « Notre constitution est acceptée par les 99 centièmes de la nation, et je ne dis pas assez ; elle est acceptée par l'assentiment qu'on lui a donné, en entrant dans les assemblées primaires pour élire, en suivant toutes les formes qu'elle a prescrites. (*Vifs applaudissements.*) Or, il n'y a pas d'acceptation plus sûre et plus solennelle que celle qui résulte de l'exécution des lois que la nation nous a chargés de faire en son nom ».

<sup>840</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 127.

donc d'un affranchissement, vis-à-vis de l'autorité royale mais également du constitutionnalisme traditionnel.

**426.** On a vu en effet que le constitutionnalisme d'Ancien Régime, tel qu'il fut notamment mis en discours par la doctrine parlementaire afin de justifier la limitation de l'autorité royale par les cours souveraines, reposait sur une conception à la fois traditionaliste et organiciste de l'idée de constitution<sup>841</sup>. D'une part, en assujettissant les ordonnances royales aux formes historiques de la vérification et de l'enregistrement, les parlements prétendaient les extraire de la contingence des volontés humaines pour les inscrire dans la vérité du droit. D'autre part, les magistrats justifiaient ce partage de l'autorité au moyen d'une conception médiatrice de la représentation tendant à rompre la logique symbiotique des thèses absolutistes en représentant la Nation et le Roi comme deux parties distinctes d'un même corps dont les cours assureraient la jonction. Il s'agissait d'un constitutionnalisme conservateur et de réaction, tendant à opposer à l'unité des volontés royales l'hétérogénéité d'une Nation hérissée de libertés particulières.

**427.** Cette doctrine ne saurait convenir aux aspirations régénératrices des révolutionnaires français. D'abord parce qu'elle maintient la Nation dans le carcan historique et corporatif de l'Ancien Régime. Ensuite parce que la conception de la représentation promue par les parlementaires tempère l'organicisme monarchique sans le remettre en cause, préférant présenter les cours comme le trait d'union entre la tête et les membres du corps national, et maintenant ainsi la Nation dans sa position d'hétéronomie. C'est pourquoi les Constituants lui préféreront la promotion d'un constitutionnalisme positif et régénérateur fondé sur la représentation, par l'exercice du pouvoir constituant de l'autonomie naturelle de la Nation. Très fortement déterminées par le besoin de légitimité que ressent l'Assemblée nationale, les premières orientations du constitutionnalisme révolutionnaire prennent donc le contrepied des doctrines anciennes. Il ne s'agit plus d'opposer autorité et liberté, mais d'en réaliser la conjonction. Aussi, et en dépit d'un conflit latent entre deux conceptions du libéralisme politique (1<sup>o</sup>), les Constituants fondent-ils le constitutionnalisme révolutionnaire sur la consubstantialité de la garantie des droits et de l'expression représentative de l'autonomie collective (2<sup>o</sup>).

---

<sup>841</sup> Voir *supra*, n° 179 et s.

## *1. La liberté révolutionnaire : entre libéralisme négatif et libéralisme positif*

**428. Le projet révolutionnaire : réconcilier autorité et liberté.** La Révolution française est, au même titre que ses homologues anglaise et américaine, une « *révolution de la liberté* »<sup>842</sup>. Car c'est au nom de la liberté des Modernes que les hommes de 1789 entreprennent de bouleverser et renouveler les cadres de l'existence sociale et politique, donnant ainsi naissance à une nouvelle conception de l'autorité publique. Mais quelle est cette liberté au nom de laquelle les Constituants prétendent substituer l'autorité immanente de la Nation souveraine à celle, transcendante, du monarque de droit divin ? Quel est ce ressort suffisamment puissant pour justifier la subversion d'un ordre constitutionnel qui, quoiqu'antique et vermoulu, véhiculait ses propres conceptions du libéralisme politique et qui, de lui-même, opérait déjà, bien que fort lentement et non sans résistances, sa propre mue vers la modernité<sup>843</sup> ?

**429.** La liberté révolutionnaire, avec ses contradictions, apparaît comme le produit d'une lame de fond générée, plusieurs pieds sous les eaux calmes de l'ancienne France, par le choc de deux courants contraires : d'un côté, la tradition des anciennes libertés françaises, concrètes, coutumières, relatives et hétérogènes, produit d'un corps national strié de particularismes sociaux et d'autonomies locales ; de l'autre, la tradition de l'absolutisme monarchique, centralisatrice et niveleuse, au sein de laquelle le rationalisme des Lumières se mêle à un certain idéalisme augustinien, et portant déjà en ses flancs l'avènement de l'individu. Née de cette fracture entre l'immanence d'une liberté hétérogène et la transcendance d'une autorité unifiante, la Révolution appuie son projet régénérateur sur la réconciliation de ces deux pôles de l'existence collective : à la différence du constitutionnalisme traditionnel, il ne s'agit plus d'opposer les libertés de la Nation hétéronome à l'autorité du monarque, mais bien de renouer la relation de commandement à obéissance en faisant de *la* liberté le principe et la fin de toute autorité politique.

**430. La Déclaration des droits comme réponse au besoin de légitimation des Constituants.** Quelle est donc cette liberté révolutionnaire ? À cet égard, l'œuvre déclaratoire des Constituants est riche d'enseignements, autant sans doute par ce qu'elle révèle de la philosophie politique des hommes de 1789 – dont on serait bien en peine de livrer une interprétation exhaustive, tant la clarté des divers courants de pensée qui parcourent l'Assemblée est occultée par les

---

<sup>842</sup> Philippe RAYNAUD, *Trois révolutions de la liberté. Angleterre, Amérique, France*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010.

<sup>843</sup> Voir notamment Denis RICHET, « La monarchie au travail sur elle-même ? », in K. M. Baker, *The French Revolution...*, *op. cit.*, pp. 25-39.

motivations politiques de ses membres<sup>844</sup> – qu'en raison de ce qu'elle révèle, en négatif, du souci de légitimer leur propre autorité. Il s'agit en effet de pallier les imperfections de leur titre à l'exercice du pouvoir constituant en fondant leur entreprise de régénération nationale sur le droit naturel, considéré comme « *l'horizon de la légitimité de tout droit à venir* »<sup>845</sup>.

**431.** Dans ce cadre, explique Marcel Gauchet, « *[le] recours à l'autorité du droit primordial fournit le palliatif indispensable ; il est ici de nécessité instituante* »<sup>846</sup>. La Déclaration est donc plus qu'un acte de foi jusnaturaliste, puisqu'elle a pour objet de placer l'œuvre à la fois subversive et constituante de l'Assemblée « *sous les auspices* »<sup>847</sup> d'un principe générateur suffisamment puissant pour combler les failles de leur propre légitimité : les droits naturels de l'homme comme fondement et finalité de toute existence collective. Le texte du préambule, adopté le 21 août 1789, est révélateur de cette entreprise consistant plus à fonder qu'à limiter l'autorité par l'invocation des « *droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » :

« afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous »<sup>848</sup>.

**432.** En ce sens, la logique de la Déclaration se démarque de celle affichée par la Déclaration d'indépendance des États-Unis (4 juillet 1776), à la fois plus radicale dans sa visée légitimante et subversive, puisqu'elle vise à « *expliquer les causes* » pour lesquelles « *il devient nécessaire pour un peuple de dissoudre les liens politiques qui l'ont attaché à un autre* » (et surtout à son gouvernement historique), mais également plus pessimiste puisqu'entièrement tournée vers la garantie négative des droits de l'homme contre « *une longue suite d'abus et d'oppression* » dont l'expérience tend à placer les droits au-dessus de l'autorité (et particulièrement celle du législateur)<sup>849</sup>. Or, si le besoin de légitimation

---

<sup>844</sup> On renverra sur ce point aux analyses éclairantes et exhaustives proposées par : Marcel GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1989 ; Lucien JAUME, *Les déclarations des droits de l'homme : du débat de 1789-1793 au Préambule de 1946*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1989 ; Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988 ; Marcel THOMANN, « Origines et sources doctrinales de la déclaration des droits », *Droits*, n° 8, 1988, pp. 55-70. Voir également Gérard DE CONAC, Marc DEBENE et Gérard TEBOUL (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993.

<sup>845</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 396.

<sup>846</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>847</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, Préambule.

<sup>848</sup> AP VIII, 463 (21 août 1789). Nous soulignons. Ce préambule est issu du projet de déclaration présenté par Mirabeau le 17 août au nom du « comité des cinq » – Voir Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Premier discours sur la Déclaration des droits de l'homme » (AP VIII, 438-440 – 17 août 1789), *Orateurs*, p. 663.

<sup>849</sup> Déclaration d'Indépendance des États-Unis (4 juillet 1776), *reprod. in* S. Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, pp. 492 et s. On notera, à cet égard le rejet, durant la séance du 20 août, du projet de préambule proposé par Laborde, député du bailliage d'Étampes, dont le libéralisme pessimiste n'est pas dépourvu d'accents américains – François-Louis-Joseph DE LABORDE, AP VIII, 562 (20 août 1789) : « Considérant que le but de toute société est de manifester, d'étendre et d'assurer les droits de l'homme et du citoyen ; Qu'aucun corps politique constitué ne peut excéder les bornes du pouvoir ; Qu'il est surtout indispensable d'ôter au corps législatif tous les moyens d'en

des Constituants détermine largement leur œuvre déclaratoire, il n'en demeure pas moins que leur souci de ne pas copier l'Amérique tient en bonne part à des considérations d'ordre philosophique portant sur la nature des rapports unissant droit naturel et droit positif, mais révélant également, en filigrane, la manière dont modérés et radicaux conçoivent l'œuvre régénératrice de l'Assemblée.

#### **433. Le libéralisme négatif des Modérés : la liberté comme finalité de l'autorité politique.**

Il est en effet possible de distinguer deux tendances globales parmi les députés qui, bien que chacune soit cousue d'un maillage complexe d'opinions philosophiques diverses et réfractaires à toute présentation binaire, n'en esquissent pas moins une première ligne de fracture s'agissant de la portée de l'œuvre régénératrice incombant à la Constituante. Au centre-droit, le groupe des Constituants modérés, noyauté par les Monarchiens dont l'influence au Comité de constitution et au sein de l'Assemblée est considérable durant l'été de 1789, défend un *libéralisme négatif* concevant les droits naturels de l'homme comme la finalité de toute existence sociale et la limite de toute autorité. Au centre-gauche et à gauche, les Patriotes adhèrent au contraire à un *libéralisme positif*, considérant plutôt la liberté naturelle des individus comme le principe générateur de toute société politique et de tout ordre constitutionnel. L'addition de ces deux tendances fournit toutefois à l'Assemblée une majorité suffisante pour s'écarter de l'exemple américain et entreprendre d'adapter l'œuvre déclaratoire aux nécessités d'une œuvre régénératrice que les uns s'efforcent de tempérer tandis que les autres tentent au contraire de l'exalter : « [Cette] majorité, explique Stéphane Rials, est l'addition de deux minorités, l'une de gauche, forte, et l'autre résultant de l'amalgame des centristes monarchiens et d'éléments plus conservateurs, plus maigrelette. La première – anglophobe – reproche aux Américains d'aimer trop l'histoire. La seconde – anglophile – a peur qu'ils n'exaltent trop la nature »<sup>850</sup>.

**434.** Pour les députés modérés, partisans d'un libéralisme négatif, les déclarations américaines vont trop loin dans la subversion jusnaturaliste de l'existence historique. En témoigne la réaction du comte de Lally-Tollendal au projet de déclaration proposé par le marquis de La Fayette le 11

---

abuser, en le renfermant dans la défense des droits de l'homme (...) où les pouvoirs constitués trouveront les limites dans lesquelles ils doivent être renfermés ».

À propos de l'influence du constitutionnalisme américain sur l'œuvre déclaratoire des Constituants français, voir Stéphane CAPORAL, « Les origines américaines de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, coll. « Mélanges », 2007, pp. 523-541. On renverra également à la fameuse controverse qui opposa en 1902 Georg Jellinek et Émile Boutmy, le premier défendant la thèse de l'influence américaine et, à travers elle, du luthérianisme allemand, le second défendant au contraire la spécificité culturelle française de la Déclaration de 1789 : Georg JELLINEK, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Contribution à l'étude du droit constitutionnel moderne*, Paris, A. Fontemoing, 1902 ; Émile BOUTMY, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek », *Annales des sciences politiques*, 1902, pp. 415-443.

<sup>850</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, op. cit., p. 365.

juillet 1789 et dont le texte, élaboré sur les conseils de Jefferson, est clairement d'inspiration américaine<sup>851</sup> :

« [Je] vous prie de songer encore combien la différence est énorme, d'un peuple naissant qui s'annonce à l'univers, d'un peuple colonial qui rompt les liens d'un gouvernement éloigné, à un peuple antique, immense, l'un des premiers du monde, qui depuis quatorze cents ans s'est donné une forme de gouvernement, qui depuis huit siècles obéit à la même dynastie »<sup>852</sup>.

**435.** Aussi les Monarchiens s'efforcent-ils d'éviter que la déclaration ne se résume à une dissertation métaphysique (à l'image du projet présenté par Sieyès<sup>853</sup>) et de limiter celle-ci à un exposé concis des fondements et finalités de toute société politique laissant à la future constitution (c'est-à-dire au droit positif) le soin d'en tirer les conséquences : « *remontons sans doute au droit naturel*, conclut Lally-Tollendal, *puisqu'il est le principe de tous les autres ; mais parcourons rapidement la chaîne des intermédiaires, et bâtons-nous de redescendre au gouvernement monarchique* »<sup>854</sup>. Philosophiquement plus proches de l'empirisme de Locke que de l'artificialisme d'un Rousseau ou d'un Hobbes, ceux-ci ne voient dans le droit naturel qu'un standard de légitimité et une limite à l'exercice de l'autorité, deux pôles entre lesquels la liberté mesurée de l'homme social doit s'épanouir sous la garantie du droit

---

<sup>851</sup> Gilbert du Motier DE LA FAYETTE, *AP VIII*, 221-222 (11 juillet 1789). L'esprit américain de la déclaration du « Héros des Deux Mondes » apparaît comme une réponse à la tentative esquissée par Mounier deux jours plus tôt de concilier le principe d'une déclaration des droits – demandée par les cahiers de doléances – avec la nécessité de préserver le gouvernement monarchique de toute subversion jusnaturaliste : le Dauphinois y développait un plan de déclaration en cinq points débutant par les « droits de l'homme », immédiatement tempérés par l'énoncé des « principes de la monarchie », suivis d'une présentation équilibrée des « droits de la nation » et des « droits du Roi », et enfin, à titre conclusif, d'un énoncé des « droits des citoyens sous le gouvernement français » – Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport du comité chargé du travail sur la constitution », *op. cit.*, p. 873. À ce propos voir Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>852</sup> Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur la Déclaration des droits de l'homme » (*AP VIII*, 222-223 – 11 juillet 1789), *Orateurs*, p. 353. Lally-Tollendal fait partie des rares députés qui défendent encore à l'Assemblée l'exemple du constitutionnalisme britannique, dont la faveur au sein de l'opinion, forte au milieu du siècle, s'est estompée depuis la Guerre d'indépendance. Aussi n'hésite-t-il pas, quelques jours plus tard, à opposer l'empirisme des libertés anglaises à la métaphysique jusnaturaliste dont témoignent de nombreux projets de déclaration – Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, « Second discours sur la Déclaration des droits de l'homme » (*AP VIII*, 458-459 – 19 août 1789), *Orateurs*, pp. 355-354 : « Les Anglais (...), ont plusieurs actes qui constatent leurs droits et qui sont les fondements de leurs libertés. Dans tous ces actes (...), ils ont constamment écarté toutes ces questions métaphysiques, toutes ces maximes générales susceptibles de dénégation, de disputes éternelles, et dont la discussion atténuée toujours plus ou moins le respect dû à la loi qui les renferme ; mais ils y ont substitué de ces vérités de fait qu'on ne peut entendre que d'une manière, qu'on ne peut réfuter d'aucune, qui n'admettent ni discussion ni définition, et qui réduisent la mauvaise foi elle-même au silence (...). [Je] demande, et c'est le seul objet du rapprochement que je viens de faire (...), que l'on écarte de cette idée le mal qui peut se placer à côté du bien dans les meilleures institutions ; je demande que cette Déclaration de droits soit aussi courte, aussi claire, aussi réduite qu'il se pourra ; que, le principe posé, on se hâte d'en tirer la véritable conséquence, pour que d'autres n'en tirent pas une fausse, et que, après avoir transporté l'homme dans les forêts, on le reporte sur-le-champ au milieu de la France ».

<sup>853</sup> Voir Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Préliminaire de la constitution française...*, *op. cit.* Le projet de Sieyès se présente sous la forme d'une longue dissertation philosophique au sein de laquelle les principes (de la liberté de l'homme naturel à la limitation des pouvoirs publics) s'enchaînent de façon déductive. À son propos, Champion de Cicé déclare le 27 juillet 1789 : « Peut-être, en y découvrant l'empreinte d'une sagacité aussi profonde que rare, trouverez-vous que son inconvénient est dans sa perfection même, et que le génie particulier qui l'a dictée en supposerait beaucoup plus qu'il n'est permis d'en attendre de l'universalité de ceux qui doivent la lire et l'entendre ; et tous doivent la lire et l'entendre » – Jérôme CHAMPION DE CICE, « Rapport sur les premiers travaux du Comité de constitution », *AP VIII*, 282 (27 juillet 1789).

<sup>854</sup> Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur la Déclaration des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 354-355.

positif<sup>855</sup>. Mais la préoccupation politique de ces députés modérés consiste à s'assurer que la référence jusnaturaliste, nécessaire pour justifier la position de l'Assemblée, ne se montre pas excessivement subversive, afin de ménager un équilibre entre les droits naturels de la Nation et les droits historiques du monarque<sup>856</sup>.

**436. Le libéralisme positif des Patriotes : la liberté comme principe générateur de l'autorité.** Pour les députés plus avancés, au contraire, les droits naturels de l'homme figurent le principe générateur de l'autorité plus qu'ils n'en constituent la limite. C'est pourquoi ceux-ci entreprennent de se démarquer, par leur libéralisme positif, du jusnaturalisme teinté de pessimisme des déclarations américaines. Philosophiquement, cette tendance s'inscrit, comme l'a relevé Marcel Thomann, dans la continuité du rationalisme des Lumières continentales, et particulièrement des Lumières allemandes<sup>857</sup>. Suivant une philosophie de la raison pratique, ce « *parti rationaliste français* »<sup>858</sup> conçoit la loi naturelle comme une suite de propositions déductives dont le législateur n'aurait qu'à transcrire les préceptes : il y voit une assurance de la justice des lois et la principale garantie des droits de l'homme, là où les Modérés lockéens, niant l'existence d'une « *justice intangible, éternelle ou divine* », ne voient dans ces longs exposés métaphysiques qu'une contrainte excessive, potentiellement subversive de son autorité. Mais politiquement, le rationalisme – sincère ou affecté – dont témoignent bon nombre des futurs Patriotes, leur permet de justifier les virtualités d'une entreprise régénératrice conçue comme une véritable sortie de l'histoire. C'est ce qu'exprime Rabaut-Saint-Étienne, lorsqu'il entreprend le 18 août de repousser l'exemple fourni par les américains :

« [II] y a une circonstance, explique l'ancien pasteur, qui nous rapproche de leur révolution ; c'est que, comme les Américains, nous voulons nous régénérer ; la déclaration des droits est donc essentiellement nécessaire (...). La première idée qu'elle rappelle, c'est moins de déclarer

---

<sup>855</sup> À ce propos voir Marcel THOMANN, « Origines et sources doctrinales de la déclaration des droits », *op. cit.*, pp. 63-64.

<sup>856</sup> Cette opinion se retrouve chez la plupart des orateurs de la mouvance monarchienne : Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport du comité chargé du travail sur la constitution », *op. cit.*, p. 867 : « Nous n'abandonnerons jamais nos droits, mais nous saurons ne pas les exagérer. Nous n'oublierons pas que les Français ne sont pas un peuple nouveau, sorti récemment du fond des forêts pour former une association, mais une grande société de vingt-quatre millions d'hommes qui veut resserrer les liens qui unissent toutes ses parties, qui veut régénérer le royaume, pour qui les principes de la véritable monarchie seront toujours sacrés » ; Pierre-Victor MALOUEY, « Discours sur la Déclaration des droits de l'homme » (*AP* VIII, 322-323 – 1<sup>er</sup> août 1789), *Orateurs*, p. 453 : « Je sais que les Américains n'ont pas pris cette précaution ; ils ont pris l'homme dans le sein de la nature, et le présentent à l'univers dans sa souveraineté primitive. Mais la société américaine, nouvellement formée, est composée, en totalité, de propriétaires déjà accoutumés à l'égalité (...). De tels hommes étaient sans doute déjà préparés à recevoir la liberté dans toute son énergie : car leurs goûts, leurs mœurs, leur position les appelaient à la démocratie. Mais nous, Messieurs, nous avons pour concitoyens une multitude immense d'hommes sans propriétés, qui attendent, avant toute chose, leur subsistance d'un travail assuré, d'une police exacte, d'une protection continue (...). Mais je crois, Messieurs, qu'il est nécessaire, dans un grand empire, que les hommes placés par le sort dans une condition dépendante voient plutôt les justes limites que l'extension de la liberté naturelle.

<sup>857</sup> Marcel THOMANN, « Origines et sources doctrinales de la déclaration des droits », *op. cit.*, p. 62.

<sup>858</sup> *Ibid.*, p. 62.

les droits que de se constituer ; car elle est une partie intégrante de la Constitution (...). Nous n'avons pas été assez loin. Il ne s'ensuit pas de ce que les Américains n'ont déclaré que les droits de l'homme, que nous devons en rester là. La déclaration des droits doit être, en quelque sorte, le préambule de la Constitution »<sup>859</sup>.

**437.** À la différence des Monarchiens, qui exhortent – sans succès – leur collègues à reporter l'adoption définitive de la déclaration à l'achèvement de la constitution, les Patriotes jugent au contraire que la déclaration doit être, selon l'expression de Durant de Maillane, « *la première porte par laquelle on doit entrer dans l'édifice de la constitution nationale* »<sup>860</sup>. Tandis que les premiers craignent qu'un excès de rationalisme ne sape la légitimité du gouvernement monarchique, les seconds conçoivent au contraire la constitution comme la suite nécessaire, presque déductive, des principes du droit naturel. C'est que ceux-ci, explique Stéphane Rials, « *veulent bâtir rationnellement un pouvoir parfait à partir des droits de l'homme plus qu'ils ne se contentent de prémunir autant que possible les droits de l'homme contre un pouvoir nécessairement imparfait* »<sup>861</sup>. On voit donc à quel point la conjonction des convictions philosophiques et des aspirations politiques contribue, durant l'élaboration de la Déclaration des droits, à façonner cette ligne de fracture entre les Modérés, adeptes d'un libéralisme négatif, et les Patriotes, partisans d'un libéralisme positif. Il reste que, face à la nécessité de légitimer l'autorité de l'Assemblée, ces deux tendances vont se rejoindre en situant la garantie des droits de l'homme dans l'expression représentative de l'autonomie collective.

## ***2. La consubstantialité de la garantie des droits et de l'autonomie collective***

**438. Égale liberté des individus et souveraineté nationale : les justifications d'une subversion.** L'économie même de la Déclaration des droits, adoptée entre le 21 et le 26 août 1789, révèle le besoin de légitimité éprouvé par l'Assemblée nationale. Les trois premiers articles, adoptés en bloc le 21, constituent en quelque sorte un système formé d'une suite déductive de principes aboutissant à la consécration de l'énoncé central du texte : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* »<sup>862</sup>. La première expression de ce principe se trouve dans le projet de déclaration présenté par La Fayette le 11 juillet<sup>863</sup>, mais il est alors perdu au milieu d'une énumération de préceptes philosophiques sans suite cohérente, quoiqu'il semble possible de le rattacher au premier article du

---

<sup>859</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 452-453 (18 août 1789).

<sup>860</sup> Pierre-Toussaint DURAND DE MAILLANE, *AP VIII*, 317 (1<sup>er</sup> août 1789).

<sup>861</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 371.

<sup>862</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 16 août 1789, art. 3.

<sup>863</sup> Gilbert du Motier DE LA FAYETTE, *AP VIII*, 222 (11 juillet 1789) : « Le principe de toute souveraineté réside dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut avoir d'autorité qui n'en émane expressément ».

texte : « *La nature a fait les hommes libres et égaux ; les distinctions nécessaires à l'ordre social ne sont fondées que sur l'utilité générale* »<sup>864</sup>.

**439.** On en retrouve la teneur, en des termes quasiment identiques, dans le projet proposé par Mounier le 27 juillet au nom du Comité de constitution : mais à la différence de son devancier, le Dauphinois ne déduit pas ce précepte du principe générateur des sociétés politiques – l'égalité des individus – mais plutôt de leur finalité qu'il situe curieusement, sans doute pour éviter tout excès de jusnaturalisme, dans la « *recherche du bonheur* » et la « *félicité générale* »<sup>865</sup>. Chacun de ces projets traduit donc l'une des deux tendances précédemment identifiées : dans le premier cas, l'égalité des individus constitue le principe générateur de l'autorité politique, tandis que dans le second cette dernière trouve sa finalité et sa limite dans le but de toute société politique, c'est-à-dire dans la garantie des droits.

**440.** Aussi les trois articles finalement adoptés en bloc le 21 août sont-ils le fruit d'un compromis, consenti par Mounier qui est à l'origine de leur rédaction, entre le libéralisme positif et le libéralisme négatif qui se partagent l'Assemblée<sup>866</sup>. L'on passe en effet de l'égalité et de la liberté naturelles des individus (art. 1<sup>er</sup>)<sup>867</sup>, dont la « *conservation* » constitue « *le but de toute association politique* » (art. 2)<sup>868</sup>, pour aboutir finalement au principe de la souveraineté de la Nation (art. 3). Pourtant, en dépit de ce compromis, ce sont les deux premiers articles de la Déclaration qui semblent constituer l'axe du discours de légitimation des Constituants. Car il existe un parallèle certain entre l'égalité des individus et l'autonomie collective : la Nation, explique Ladan Boroumand, « *s'affirme comme sujet de droit à côté de l'individu dans le texte même de la Déclaration* »<sup>869</sup>.

**441.** En outre, il existe une connexion logique entre l'égalité naturelle des individus et l'origine immanente de toute autorité, deux principes dont la conjonction concourt à définir le cadre de la légitimité politique moderne : « *Le constitutionnalisme moderne, explique Céline Roynier, suppose l'égalité en droit de tous (...). À partir de là, puisque tous sont égaux, aucun n'est plus justifié qu'un autre n'est justifié,*

---

<sup>864</sup> *Ibid.*, 222.

<sup>865</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Projet contenant les premiers articles de la constitution », *AP VIII*, 285 (27 juillet 1789) : « Art. 1<sup>er</sup>. Tous les hommes ont un penchant invincible vers la recherche du bonheur ; c'est pour y parvenir par la réunion de leurs efforts, qu'ils ont formé des sociétés et établi des gouvernements. Tout gouvernement doit donc avoir pour but la félicité générale. Art. 2. Les conséquences qui résultent de cette vérité incontestable sont, que le gouvernement existe pour l'intérêt de ceux qui sont gouvernés, et non de ceux qui gouvernent ; qu'aucune fonction publique ne peut être considérée comme la propriété de ceux qui l'exercent ; que le principe de toute souveraineté réside dans la nation et que nul corps, nul individu ne peut avoir d'autorité qui n'en émane expressément ».

<sup>866</sup> *AP VIII*, 463 (21 août 1789).

<sup>867</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 1<sup>er</sup> : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

<sup>868</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 2 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

<sup>869</sup> Ladan BOROUMAND, « La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification commune des mandats aux États généraux de 1789 », *op. cit.*, p. 309.

*par nature, à détenir et à exercer le pouvoir : c'est là que se pose logiquement la question de la légitimité*»<sup>870</sup>. L'affirmation de l'égalité naturelle des individus composant la communauté politique revêt alors une portée à la fois subversive et neutralisante. Subversive, parce qu'elle opère une dissociation de l'ordre social et de l'ordre politique là où l'autorité des sociétés anciennes se fondait sur leur imbrication organique<sup>871</sup>. Neutralisante, parce qu'elle aboutit à dépersonnaliser le pouvoir et à ne fonder sa légitimité que sur un acte d'autorisation : c'est en ce sens que « *nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité* » qui n' « *émane expressément* » de la Nation. Cette articulation fournit donc sa justification à l'opération de subversion engagée en 1789 par l'Assemblée constituante.

#### **442. L'expression représentative de l'autonomie collective comme garantie des droits.**

Toutefois, la Déclaration ne paraît pas aller jusqu'au bout de la logique du constitutionnalisme moderne, lequel « *suppose nécessairement une défiance* », génératrice d'une « *rupture définitive entre gouvernés et gouvernants ou encore entre pouvoir et liberté* »<sup>872</sup>. Car en définitive, le compromis orchestré durant l'été de 1789 dans le but de légitimer l'œuvre déconstituante de l'Assemblée conditionne les premières orientations d'un constitutionnalisme révolutionnaire plus soucieux de fonder que de tempérer l'autorité des représentants de la Nation. La profession de foi constitutionnaliste de la Révolution se trouve consignée au fameux article 16 de la Déclaration : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* »<sup>873</sup>. De nouveau, l'œuvre déclaratoire remplit une fonction de légitimation. Cette définition purement négative de l'idée de constitution tend en effet à pallier l'indétermination de la notion en réunissant une majorité de députés autour d'un même projet régénérateur : la France n'a pas de constitution puisque les pouvoirs y sont confondus et que les droits de l'homme y sont bafoués ; il convient par conséquent de l'en doter. Mais dans ce cas, qu'en est-il des modalités positives de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits ?

**443.** La Déclaration répond en grande partie au problème de la garantie des droits, en plaçant ces derniers sous l'égide protectrice – et limitatrice – du législateur. Ainsi des articles 4 et 5 qui, placés entre la souveraineté de la Nation (art. 3) et la formule rousseauiste de la loi, expression de

---

<sup>870</sup> Céline ROYNIER, *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*, thèse dactyl., Paris, 2011, p. 75.

<sup>871</sup> Voir *supra*, n° 120 et s.

<sup>872</sup> Céline ROYNIER, *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*, *op. cit.*, pp. 74-75.

<sup>873</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 16.

la volonté générale (art. 6)<sup>874</sup>, expriment le principe de « *la liberté par les lois* »<sup>875</sup>, lieu commun de la philosophie politique du siècle<sup>876</sup>. Ces trois dispositions « *abritent le basculement légicentriste de la Déclaration* », que Stéphane Rials explique par la convergence des deux tendances du libéralisme révolutionnaire identifiées plus haut<sup>877</sup> : le libéralisme négatif des Monarchiens, soucieux de museler toute exaltation des droits naturels en plaçant l'ordre social sous la garantie du législateur, se joint au libéralisme positif des Patriotes, teinté « *d'optimisme rationaliste* »<sup>878</sup>, pour consacrer la centralité de la loi et de son auteur. Car en plaçant les droits de l'homme sous la sauvegarde de la loi, expression de la volonté générale, à la formation de laquelle « *[tous] les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants* », la Déclaration fait en réalité dépendre la liberté de chacun de l'autonomie collective de l'ensemble : « *il s'ensuit, commente Lucien Jaume, que c'est la nation elle-même qui, par les lois, décidera des bornes du droit naturel* »<sup>879</sup>.

**444.** En revanche, le texte ne dit rien de la séparation des pouvoirs dont on sait, depuis l'étude qu'y a consacrée Michel Troper, qu'elle ne désigne qu'une « *règle purement négative* », un « *impératif de non-cumul* » dépourvu en soi de prescription positive, popularisé au XVIII<sup>ème</sup> siècle par Montesquieu dans le but de distinguer le gouvernement despotique du gouvernement libéral<sup>880</sup>. C'est d'ailleurs parce qu'elle est vide de tout contenu positif que cette disposition suscite l'adhésion d'une majorité de députés lors la séance du 26 août<sup>881</sup>. Or, ce qui distingue ces deux types de gouvernement, pour Montesquieu comme pour les hommes de 1789, c'est que le premier se caractérise par l'empire des volontés arbitraires, tandis que le second tend à placer la liberté sous le joug salutaire des lois. Garantie des droits et séparation des pouvoirs se rejoignent donc, au sein de l'article 16<sup>882</sup>, pour

<sup>874</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

<sup>875</sup> Lucien JAUME, *Les déclarations des droits de l'homme...*, op. cit., p. 101.

<sup>876</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 :

- Art. 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

- Art. 5 : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

<sup>877</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, op. cit., pp. 369-370 : « Le légicentrisme de la Déclaration est le fils adultérin du mariage soigneusement dissimulé et peut-être inconscient du pessimisme répressif des conservateurs et de l'optimisme rationaliste de la gauche ».

<sup>878</sup> *Ibid.*, p. 371.

<sup>879</sup> Lucien JAUME, *Les déclarations des droits de l'homme...*, op. cit., p. 101.

<sup>880</sup> À ce propos voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, op. cit., p. 120 ; du même, « L'interprétation de la déclaration des droits ; l'exemple de l'article 16 », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, pp. 263-274. Voir *infra*, n° 475 et s.

<sup>881</sup> Voir AP VIII, 488-489 (26 août 1789).

<sup>882</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, op. cit., p. 375 : « Pour les principaux intervenants [à la séance du 26 août 1789], il allait de soi que la garantie des droits devait résulter, en quelque sorte mécaniquement, d'un bon agencement constitutionnel. Il n'y avait pas là, à leurs yeux, deux questions mais une seule ».

consacrer l'autorité du législateur et, à travers lui, la consubstantialité de la liberté des individus et de l'autonomie collective. C'est que la notion de constitution, en cette fin de siècle, se dégage encore mal de « *son sens traditionnel et général d'ordre* » (social ou politique)<sup>883</sup>. Sa mue vers l'idée contemporaine d'une règle fondamentale et suprême (ou d'une norme) est en quelque sorte freinée par la lecture mécaniste qu'en livrent les publicistes du temps, et à leur suite les révolutionnaires français<sup>884</sup>. La constitution moderne, pour ces derniers, désigne avant tout un ordre institutionnel – de création artificielle, certes, puisqu'impliquant un acte fondamental d'établissement – mais un ordre institutionnel autorégulé par un système de poids et de contrepoids mus par le jeu des volontés et des passions, conférant ainsi toute son importance au principe de la séparation des pouvoirs.

**445.** Il y aura bien quelques Constituants modérés pour tirer parti de cette conception mécaniste de l'ordre constitutionnel et tenter de privilégier, par un juste équilibre, la qualité prudentielle des lois par rapport à l'autorité de leur auteur. Mais le conflit de légitimité opposant la Constituante au Roi marque de son empreinte l'esprit de la Déclaration en même temps qu'elle imprime au constitutionnalisme français son déterminisme congénital<sup>885</sup>, en fondant l'autorité de la représentation nationale sur la consubstantialité de la liberté et de l'autonomie collective. Le constitutionnalisme révolutionnaire se distingue donc autant du constitutionnalisme traditionnel que du constitutionnalisme moderne. Il se situe en aval du premier parce qu'il substitue la liberté de l'individu-citoyen aux libertés particulières d'une société hétérogène. Mais il demeure en amont du second, en maintenant la liberté et l'autorité dans un état de symbiose, et en fondant la légitimité de la représentation nationale sur la production d'une autonomie collective jugée intrinsèquement libérale, voire libératrice.

**446.** « *La Révolution française, explique Ran Halévi, n'a pas inventé le pouvoir constituant. Mais elle a été la première à en faire la théorie au moment où elle entreprit de le mettre en œuvre ; la première à le rapporter explicitement au principe de la souveraineté nationale ; la première enfin à l'exercer non seulement pour édifier une*

---

<sup>883</sup> Arnaud VERGNE, *La notion de constitution...*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>884</sup> À ce propos voir notamment : Paolo COMANDUCCI, « Ordre ou norme ? Quelques idées de constitution au XVIII<sup>e</sup> siècle », in L. Jaume et M. Troper (dir.), *1789 et l'invention de la constitution*, Actes du colloque de Paris (2, 4 et 4 mars 1989), Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique moderne », 1994, pp. 23-43 ; Bernard MANIN, « Deux libéralismes : la règle et la balance », in C. Biet et I. Théry (dir.), *La famille, la loi et l'État. De la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie nationale, Centre Georges Pompidou, 1989, pp. 372-389 ; Apostolos PAPATOLIAS, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Athènes, Ant. N. Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, coll. B.E.D.C.S.P., 2000 ; Michel TROPER, « La machine et la norme. Deux modèles de constitution », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2001, pp. 147-162.

<sup>885</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 374 : « [À] l'orée de la Révolution, les questions qui préoccupent le plus l'opinion et ses représentants sont probablement davantage, pour emprunter le langage des juristes, de compétence que de fond et plus de fond que de procédure ou de forme (...). Et c'est sans nul doute le signe d'un climat – en pratique – relativement volontariste puisque la question majeure est moins, immédiatement, celle du contenu de la décision ou celle de la procédure de son adoption que celle de l'autorité capable de la poser ».

*constitution inédite sur de nouvelles fondations mais encore, et d'abord, pour "dé-constituer" l'ancien ordre politique* »<sup>886</sup>. L'affirmation de l'Assemblée nationale en tant que représentation constituante traduit à ce titre une véritable subversion de l'ordre ancien sur un plan conceptuel, tant l'idée de constitution comme expression de la volonté souveraine du Corps politique s'avère étrangère à la culture juridique d'Ancien Régime<sup>887</sup>. La subversion est double. Elle conduit d'une part à dés-historiciser l'ordre constitutionnel en fondant l'autorité politique sur le socle intangible des droits naturels : « *L'appel à la souveraineté nationale, au pouvoir constituant, n'est rien moins que le slogan jusnaturaliste d'appel au droit naturel contre le droit positif* »<sup>888</sup>. Cette subversion s'exprime d'autre part à travers la destruction des cadres du constitutionnalisme traditionnel, au profit d'un constitutionnalisme que l'on pourrait qualifier de pré-moderne car situant la principale garantie des droits dans la consubstantialité de la liberté individuelle et de la liberté publique.

---

<sup>886</sup> Ran HALEVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *op. cit.*, p. 7.

<sup>887</sup> *Ibid.*, p. 23 : l'idée d'un pouvoir constituant, note Ran Halévi, « n'est concevable, et ne peut avoir droit de citer, sans que le principe de la souveraineté nationale ait été affirmé, intériorisé, et la constitution définie comme procédant de la volonté du souverain ».

<sup>888</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 225.



## Conclusion du Chapitre II

447. La transformation des anciens États généraux en Assemblée nationale durant les premiers mois de la Révolution consacre l'émergence de la représentation nationale moderne. Celle-ci constitue à la fois le produit et le procédé générateur de cette conception immanente de l'autorité politique qu'exprime le principe de souveraineté de la Nation. Aussi l'autorité extraordinaire revendiquée en 1789 par l'Assemblée nationale traduit-elle la portée proprement révolutionnaire de ce nouveau principe de légitimité, en puisant sa puissance de subversion dans la dualité ontologique qui caractérise la collectivité nationale : à la fois Corps social homogène formé par l'agrégation d'individus égaux et Corps politique autonome doué de volonté.

448. D'une part, l'unité naturelle de la collectivité nationale permet aux députés des Communes de délégitimer l'ancienne tripartition des ordres en privant cette dernière de son assise sociale. La proclamation de l'Assemblée nationale consacre ainsi le passage d'une représentation corporative interlocutoire destinée à figurer l'union du monarque et de ses sujets, à une représentation moderne, unitaire et délibérante. En prétendant faire advenir cette société d'égaux à l'existence juridique et sociale, par l'expression d'un vouloir commun, la représentation nationale revendique l'exercice d'une autorité que la tradition d'Ancien Régime réservait au monarque en tant que personification organique d'une nation hétérogène et hétéronome.

449. D'autre part, l'autonomie naturelle du souverain collectif, produit de l'égalité des libertés des individus qui le composent, fournit à l'Assemblée nationale, en réponse au conflit de légitimité qui l'oppose au monarque, le moyen de subvertir l'ancienne constitutionnalité traditionnelle et coutumière par l'invention d'un nouveau « *principe générateur* » de l'ordre constitutionnel : le pouvoir constituant. L'affirmation d'une représentation constituante relève donc d'un double discours sur la légitimité. D'un côté, un discours de délégitimation tendant à subvertir la légalité monarchique par l'introduction, au sein d'une culture juridique jusque-là réfractaire à tout artificialisme, de l'idée d'après laquelle la Nation jouit d'un droit naturel à générer elle-même son propre gouvernement. De l'autre, un discours de légitimation consistant à justifier, vis-à-vis de la Nation souveraine, l'autorité que l'Assemblée prétend exercer en son nom dans le but de l'affranchir du constitutionnalisme traditionnel et de donner naissance à un constitutionnalisme nouveau fondé sur l'expression représentative de l'autonomie collective.

## Conclusion du Titre I<sup>er</sup>

**450.** Dans le contexte politico-constitutionnel de 1789, l'affirmation du principe de souveraineté de la Nation exprime avant tout la portée dés-instituante de cette nouvelle conception de l'autorité politique qui servira par la suite de fondement au droit constitutionnel révolutionnaire. En effet, l'assomption de la Nation souveraine ne trouve pas sa cause immédiate dans le souci de justifier une forme précise de gouvernement, mais dans la nécessité d'apporter une réponse à la crise d'autorité dont souffre la monarchie capétienne à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, et qui constitue le principal ressort de la Révolution sur le plan proprement constitutionnel.

**451.** À cet égard, l'émergence de l'idée nationale au crépuscule de l'Ancien Régime traduit l'usure des cadres organicistes qui formaient la structure de l'ancienne constitution sociale et politique. En se réclamant tour à tour d'une certaine légitimité nationale, soit en vertu d'un rapport de symbiose, soit au contraire dans le but d'établir une médiation entre la tête et les membres du Corps politique, le Roi et les parlements accréditent malgré eux l'idée d'après laquelle il ne suffit plus à l'autorité de se réclamer d'une source transcendante et sacrale pour susciter l'obéissance d'une Nation tendant progressivement à s'extraire de sa structure traditionnelle et corporative pour se muer en une société d'individus naturellement égaux.

**452.** L'apparition d'une authentique représentation nationale constitue donc à la fois le produit de cette évolution et la condition juridique de réalisation d'une Révolution dont le premier acte consiste à justifier la subversion de l'ancienne constitution en situant dans la Nation, corps unitaire et autonome, le principe et la source de toute autorité politique. À cet égard, la transformation des États généraux en Assemblée nationale et l'affirmation par cette dernière de sa vocation constituante apparaissent comme les deux étapes d'un processus de déconstruction et de recomposition de la relation autoritaire consistant à postuler l'égalité des individus composant le Corps social pour produire, par l'intermédiaire d'une représentation unitaire et délibérante, l'autonomie d'un Corps politique vis-à-vis de l'ancienne tutelle monarchique.

**453.** Mais le contexte dans lequel s'effectue cette opération d'émancipation représentative de la Nation souveraine imprime ses stigmates au futur constitutionnalisme révolutionnaire. D'une part, le conflit de légitimité opposant l'Assemblée au Roi conduit la première à privilégier une

interprétation subversive et délégitimante du pouvoir constituant plutôt qu'à employer ce dernier à régénérer l'ancienne constitution en fondant un équilibre entre les droits de la Nation représentée et les prérogatives d'un gouvernement monarchique restauré. D'autre part, le constitutionnalisme révolutionnaire se fonde sur la conviction, héritée de la culture d'Ancien Régime, qu'il existe un rapport de consubstantialité entre la physionomie du Corps social et celle du Corps politique. Dès lors, si l'égalité des individus composant la nation constitue le principe de l'autonomie collective, il en résulte que l'expression représentative de cette dernière constitue à son tour la principale garantie des droits individuels. Ce faisant, le constitutionnalisme révolutionnaire repose moins sur l'idée moderne de constitution, à la fois formelle et limitatrice, qu'il n'annonce en réalité le règne de la loi, expression de la volonté générale, et incarnation de l'autorité légitime au sein du nouvel ordre constitutionnel que la Révolution entreprend de fonder après avoir déconstruit l'ancien.



## Titre II

### L'autorité instituée de la Nation : la loi, expression de la volonté générale

454. Qu'est-ce que la loi, à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle<sup>889</sup> ? « *La loi*, écrivait Georges Burdeau, *c'est d'abord une idée, c'est à ce titre que son règne s'est affirmé* »<sup>890</sup>. Il s'agit en réalité d'une idée forte de deux acceptions philosophiques et juridiques : la loi désigne à la fois l'archétype du commandement souverain, et l'incarnation de la règle de droit. Potentiellement complémentaires, ces deux idées de loi ne jouissent pourtant pas d'une coïncidence parfaite. Il existe en effet un *hiatus*, dans la France du XVIII<sup>ème</sup> siècle, entre la loi-volonté du Prince et la loi-règle de droit. Un *hiatus* de fait, d'une part, puisque le pluralisme juridique propre à la société d'Ancien Régime oppose une résistance constante aux aspirations monopolistiques de la souveraineté législative : en pratique, la règle de droit, par la diversité de ses « sources », ne se résout pas aux seules lois du Roi, qui doivent trouver à s'inscrire au sein d'un ordre juridique principalement coutumier et qui les dépasse<sup>891</sup>. Un *hiatus* idéologique, d'autre part. Face aux aspirations de la monarchie à résorber le pluralisme juridique sous l'unicité de la souveraineté législative, le discours anti-absolutiste n'a cessé, tout au long du XVIII<sup>ème</sup> siècle, d'opposer l'intangibilité de la règle de droit, sédimentée par l'histoire, à l'immédiateté du commandement souverain.

---

<sup>889</sup> On renverra sur ce point à l'importante étude historique réalisée par Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>e</sup> siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de l'Université de Poitiers, Paris, L.G.D.J., « Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 2014. À propos des antécédents historiques et philosophiques de l'idée de loi, voir Michel BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1990. Plus particulièrement, à propos de l'idée de loi et de la pratique de la législation sous l'Ancien Régime, voir François OLIVIER-MARTIN, *Les lois du Roi*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprint », 1997. Dans une perspective plus généraliste, les deux études consacrées par Georges Burdeau à l'évolution de l'idée de loi font autorité : Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *A.P.D.*, 1939, n° 1-2, pp. 7-55, et « Le déclin de la loi », *A.P.D.*, 1963, pp. 35-41, reprod. in G. Burdeau, *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Les Introuvables », 2011, respectivement pp. 71-109 et 382-387. Pour une approche de l'idée de loi du point de vue la philosophie et de l'histoire des idées politiques, voir Lucien JAUME, *La liberté et la loi. Les origines du libéralisme*, Paris, Fayard, 2000 ; du même auteur, « Loi », *Cités*, 2001/4, n° 8, pp. 231-237. Voir enfin, l'étude récente de Denis BARANGER, *Penser la loi : essai sur le législateur des temps modernes*, Paris, Gallimard, coll. « L'esprit de la cité », 2018.

<sup>890</sup> Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *op. cit.*, p. 86. « Le règne de la loi, ajoute-t-il, dont les philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle se firent les prophètes et dont 1791 devait connaître l'avènement, est l'histoire d'une grande espérance déçue (...). Avec son mystère, la loi a perdu son prestige, et le peu qu'il en restait, la multiplicité des lois l'a détruit » (*ibid.*, p. 87).

<sup>891</sup> Denis BARANGER, *Penser la loi...*, *op. cit.*, p. 33 : « La loi, en effet, n'est qu'une composante parmi d'autres du droit. Elle s'insère dans un paysage extrêmement diversifié où domine la coutume. Elle cohabite harmonieusement avec toutes les particularités du monde social : privilèges des uns, libertés reconnues aux autres, franchises accordées à tel ou tel. Elle doit composer avec les "corps" dont est constituée la société d'Ancien Régime ».

455. Il existe pourtant un dénominateur commun entre ces deux significations. La loi, explique Lucien Jaume, « a pour elle d'être "ce qui relie" »<sup>892</sup>. Montesquieu tenait un langage à peu près similaire lorsqu'il définissait les lois comme « *des rapports nécessaires* » : elles sont « *les rapports qui se trouvent entre [la raison humaine] et les différents êtres, et les rapports de ces divers êtres entre eux* »<sup>893</sup>. Aux yeux du baron de la Brède, la loi (physique, morale, naturelle, positive) a pour fonction d'ancrer l'existence contingente des êtres dans un ordre empreint de nécessité. Appliquée à la société, elle exprime cet ordre du nécessaire et du général surplombant la phénoménalité des comportements humains et des volontés particulières. C'est ce rapport de la nécessité du droit à la contingence de la liberté individuelle qui caractérise le lien d'autorité, fondé sur l'obligation plutôt que sur la contrainte. La loi mobilise « *un ressort intérieur que l'on nomme l'obligation* » et qui n'est autre chose qu'« *un appel ressenti par le sujet, dans la rencontre avec la loi, et qui sollicite sa liberté* »<sup>894</sup>. La loi constitue donc l'incarnation moderne de l'autorité en tant que capacité du droit à susciter légitimement l'adhésion de ses destinataires : soit qu'elle exprime un commandement souverain qui, parce qu'il est souverain, présuppose l'obligation d'obéissance<sup>895</sup>, soit encore qu'elle oppose l'intangibilité de la règle de droit à l'inconstance des volontés humaines. Véritable standard de la philosophie politique et de la pensée juridique du XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'idée de loi – et plus particulièrement l'idéal moderne du *gouvernement des lois* – se trouve au cœur du problème de l'autorité politique et de la liberté.

456. La grande innovation de la Révolution française consistera à transformer cette idée en institution positive, inaugurant ainsi « *la grande époque de la loi* », durant laquelle, « *enivré par la découverte de sa propre puissance, l'esprit humain n'admit comme compatible avec sa dignité que la soumission aux impératifs de la raison* »<sup>896</sup>. Mais à cet égard, le légalisme révolutionnaire constitue seulement l'aboutissement d'un processus qui, durant tout le XVIII<sup>ème</sup> siècle, tend à extraire la loi de la sphère éthérée où l'avait cantonnée la philosophie politique classique, afin de l'attirer dans l'ordre des réalités sensibles.

<sup>892</sup> Lucien JAUME, « Loi », *op. cit.*, p. 231.

<sup>893</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1979, t. I, l. I, ch. I, p. 123 : « Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ; et, dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois, la divinité a ses lois, le monde matériel a ses lois, les intelligences supérieures à l'homme ont leurs lois, les bêtes ont leurs lois, l'homme a ses lois ».

<sup>894</sup> Lucien JAUME, « Loi », *op. cit.*, p. 234.

<sup>895</sup> C'est ce que Olivier Beaud appelle « la règle de l'obéissance préalable ». En concevant la loi comme l'expression d'un commandement souverain, Bodin rompt avec les conceptions contractualistes de l'autorité propres au constitutionnalisme médiéval, pour leur substituer l'unilatéralité du commandement législatif : l'obligatorité de la loi en tant que commandement extérieur à ses destinataires et s'imposant en vertu de la seule volonté de son auteur, présuppose donc l'obéissance. La règle de « l'obéissance préalable », « signifie en droit que l'assentiment des destinataires de la loi n'est pas une condition de validité de la norme » – Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, p. 74. La loi bodinienne, en tant que commandement souverain, désigne donc un acte de volonté dont le caractère obligatoire n'est pas conditionné par l'adhésion de ses auteurs. Elle opère ainsi, on l'a vu, une disjonction entre l'autorité-compétence et l'autorité-adhésion, qui se traduira plus tard par l'alternative légalité – légitimité : c'est ce qui a poussé les publicistes des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles à rechercher le principe de toute autorité dans un *ailleurs* du droit positif, dans un état antérieur à l'édition du commandement souverain, c'est-à-dire dans l'origine de la société. Voir *supra* Introduction, n° 51 et s.

<sup>896</sup> Georges BURDEAU, « Le déclin de la loi », *op. cit.*, p. 383.

Marie-Laure Duclos-Grécourt a ainsi analysé de quelle manière les juristes français du siècle des Lumières, sous l'influence du volontarisme et du rationalisme propres à la modernité, ont progressivement délaissé la référence classique à la loi naturelle pour s'attacher à conférer à l'idée de loi une phénoménalité positive<sup>897</sup> : au XVIII<sup>ème</sup> siècle, « *la loi envahit la sphère juridique et, développée en son sens le plus général, en vient à être confondue avec le droit* »<sup>898</sup>. Cette mutation s'inscrit alors dans le cadre d'un discours sur l'autorité : désormais assimilée à la règle de droit, pourquoi la loi suscite-t-elle l'adhésion et l'obéissance de ses destinataires ? Les partisans de l'absolutisme en situent le principe générateur dans le commandement du monarque : associant la souveraineté du Prince à l'« *esprit de conseil* », la loi du Roi réalise la parfaite coïncidence de la volonté et de la raison, de la législation royale et de la règle de droit. *A contrario*, les doctrines parlementaires, tout en postulant l'identité de la loi et du droit, s'attachent à extraire ce couple fusionnel de l'ordre des volontés humaines : les volontés passagères du Prince ne deviennent lois qu'en se fondant au sein d'un ordre juridique produit par l'histoire et empreint de nécessité, dont les magistrats se disent les gardiens<sup>899</sup>. Dans les deux cas, la qualité positive de « *loi* » exprime l'autorité qui s'attache au commandement souverain. Mais en dépit de cet effort de positivation, la loi semble condamnée à demeurer dans l'ordre des idées sans substance : son unité conceptuelle souffre en effet des controverses relatives

---

<sup>897</sup> Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>ème</sup> siècle...*, *op. cit.*, p. 47 : au XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'exaltation de la raison « impose une nouvelle conception légaliste du droit ». Cette positivation de l'idée de loi comme source unique du droit de l'État tient, selon l'auteur, à deux facteurs. D'une part, une dépréciation de l'idée de loi naturelle : les philosophes et juristes du siècle des Lumières abandonnent en effet la conception aristotélico-thomiste et transcendantale du droit naturel, pour lui préférer une interprétation anthropocentrée et rationaliste : « les références à la nature des choses et à la volonté divine sont peu à peu supplantées par celles faites à la nature de l'homme » (*ibid.*, p. 58). La raison humaine se substitue alors à l'idée de loi naturelle dans l'appréhension du juste, dans un contexte philosophique où l'immutabilité de la morale cède le pas aux progrès de la société et de l'esprit humain : « La raison humaine, à la fois critique et normative, établit de manière dialectique une correspondance entre la nature des choses qui fixe un cadre et les normes à établir dans une recherche du possible et du souhaitable » (*ibid.*, p. 146). Ce *hiatus* entre une loi naturelle immuable et une existence humaine perfectible conduit alors, par l'entremise de la raison, à la promotion de la loi positive comme source du juste et par conséquent du droit. Cette « conception légaliste du droit », qui annonce le légicentrisme révolutionnaire s'explique, d'autre part, par l'influence d'une conception volontariste du juridique, initiée au XIII<sup>ème</sup> siècle par le nominalisme de l'École franciscaine d'Oxford (Dun Scot et d'Occam), et léguée au droit public français par Jean Bodin. La loi, dont l'édition positive est désormais promue comme la première et la plus essentielle des marques de la souveraineté, « n'est plus comme chez saint Thomas, un ordonnancement de la raison, un chemin d'accès vers la fin ultime qu'est le bien commun, mais devient un acte d'*imperium*, c'est-à-dire une règle impérative issue de la volonté de ceux qui détiennent le pouvoir et dont le non-respect entraîne une sanction assurée par la force » (*ibid.*, p. 177). Celle-ci tient donc moins sa valeur de la finalité qu'elle poursuit – la justice – que de l'autorité de celui qui l'édicte : la promotion de la souveraineté royale tend par conséquent à l'unification de l'ordre juridique à travers l'idée positive de loi comme source finale de toute règle de droit.

<sup>898</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>899</sup> Sur ce point voir Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 81 et s. « [Dans] les doctrines parlementaires, animées, comme toute la philosophie libérale, par une profonde défiance à l'égard de l'autorité, la volonté – celle d'un seul ou celle de tous – n'est pas et ne doit pas devenir source de droit. Loin de la conception volontariste du droit qui postule l'autonomie de la volonté et qui devait triompher après 1789, les juges de l'ancienne France étaient attachés à la légitimité historique de la norme qui avait vécu, qui avait fait ses preuves. Le droit "vrai", c'était pour eux le droit ancien, c'était le droit de la monarchie des origines, dont la vérité s'était figée dans les lois "antiques" et dans les règles d'origine coutumière » (*ibid.*, p. 87).

à l'origine de l'autorité, autant que de la multiplicité de ses sources et de ses expressions positives<sup>900</sup>. C'est dans la résolution de ce *hiatus* que réside l'apport de la Révolution française à l'idée de loi. En faisant coïncider l'idée avec son expression positive, le droit public révolutionnaire parvient à réaliser cette union parfaite de la règle de droit et de la volonté législative<sup>901</sup>. Le génie – ou l'utopie – des hommes de la Révolution, réside en effet dans leur souci de donner chair à un idéal désincarné. C'est en s'appropriant l'antienne rousseauiste de la volonté générale que ces derniers prétendent faire de la loi – à la fois commandement souverain et œuvre de raison – l'expression même d'une autorité politique que l'affirmation du principe de souveraineté de la Nation a fait passer de l'ordre de la transcendance à celui de l'immanence.

**457.** La formule de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 – « *La loi est l'expression de la volonté générale* » – irrigue l'ensemble du droit public révolutionnaire. En dépit de leur discontinuité apparente, les textes constitutionnels de la Révolution se réclament en effet d'un même dogme politique<sup>902</sup>. Tandis que l'exercice du pouvoir constituant concrétise le principe de souveraineté de la Nation dans sa dimension extraordinaire – dés-instituante et fondatrice – la loi en constitue l'expression ordinaire, ou instituée. À la fois commandement du souverain collectif et matrice de la règle de droit, la loi incarne, au sein de l'ordre constitutionnel, la conception immanente de l'autorité inaugurée en 1789. Il importe donc de revenir à la signification que revêt, à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'idée de volonté générale, pour comprendre en quoi son appropriation par les hommes de la Révolution leur a permis de transfigurer et d'unifier la notion de loi. L'idée de volonté générale renouvelle profondément la perception de la loi au siècle des Lumières. Que cette dernière désigne l'expression d'une volonté souveraine ou bien la positivation de préceptes moraux inscrits dans le droit naturel, le rapport d'autorité qu'elle noue à

---

<sup>900</sup> Voir François OLIVIER-MARTIN, *Les lois du Roi*, *op. cit.*, pp. 120 et s. Face à la diversité des supports juridiques de la législation royale, l'auteur adopte une approche volontairement de la notion positive de loi, qu'il définit comme « toute mesure émanée du roi, inspirée par le bien du royaume ou l'intérêt public, et présentant un certain degré de généralité et de permanence, c'est-à-dire s'appliquant à une série indéterminée de personnes ou de cas » (*ibid.*, p. 11).

<sup>901</sup> Denis BARANGER, *Penser la loi...*, *op. cit.*, p. 47 : « Avant le XVIII<sup>e</sup> siècle, "loi" pouvait signifier : coutume, contrat, maxime, principe juridique, et pas seulement l'acte normatif issu de la volonté du souverain. Avec le droit moderne, le mot "loi" en vient à désigner un format standardisé et rationalisé de règle, issu de la volonté d'un législateur unique, qu'il s'agisse d'un monarque ou d'une assemblée ».

<sup>902</sup> En témoigne la constance de la formule employée dans chacune des déclarations de droits adoptées durant la période révolutionnaire. *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, art. 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 29 mai 1793*, art. 4 : « La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale ; elle est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ; elle ne peut ordonner que ce qui est juste et utile à la société ; elle ne peut défendre que ce qui lui est utile ». *Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen du 5 fructidor an III* (28 août 1795), art. 6 : « La loi est la volonté générale, exprimée par la majorité ou des citoyens ou de leurs représentants ».

l'égard de ses destinataires a longtemps été marqué du sceau de l'extériorité et de la transcendance. C'est par son association à l'expression de la volonté générale que la loi finit par incarner une conception immanente de l'autorité, que traduit la portée duale de cette expression. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'idée de volonté générale véhicule en effet un double idéal d'autonomie et de rationalité. Ainsi s'efforce-t-elle de résoudre cette tension entre volonté et raison qui, de Saint Thomas jusqu'aux philosophes des Lumières, n'a cessé de caractériser l'idée de loi dans la philosophie politique<sup>903</sup>. Complémentaires, les deux termes de cette dialectique ne doivent pas être envisagés comme deux figures d'une opposition irréconciliable mais, au contraire, comme les deux pôles d'une tension sur le fil duquel l'idée de loi ne cesse d'osciller<sup>904</sup>. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, la loi apparaît comme le fruit de cette dualité : son autorité repose sur « *la volonté du législateur, guidé par la raison humaine* »<sup>905</sup>. Positivée par la conjonction d'une volonté édictrice et d'un acte de l'entendement, l'autorité attachée à la loi n'en reste pas moins empreinte de transcendance et d'extériorité : le rapport d'adhésion, et l'obligation qu'il suscite, s'inscrivent dans une perspective d'hétéronomie, l'appréciation du juste et du rationnel résultant d'un jugement porté par les destinataires de la loi sur une volonté qui leur est étrangère. C'est en conciliant les deux perspectives volontariste et rationaliste que la volonté générale de Jean-Jacques Rousseau parvient à faire basculer la loi de la transcendance à l'immanence<sup>906</sup>.

<sup>903</sup> À propos de cette tension entre les conceptions volontariste et rationaliste de la loi, voir Denis BARANGER, *Penser la loi...*, *op. cit.*, pp. 34-38 ; Michel BASTIT, *Naissance de la loi moderne...*, *op. cit.* ; Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>ème</sup> siècle...*, *op. cit.*, pp. 144-148 et 170-183.

<sup>904</sup> Denis BARANGER, *Penser la loi...*, *op. cit.*, p. 38 : « L'énergie des positions volontaristes, explique Denis Baranger, culminant dans l'idée de la loi comme commandement d'un souverain, n'a jamais fait disparaître l'impératif sous-jacent en vertu duquel la loi des hommes doit être un acte conforme à la raison ».

<sup>905</sup> Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>ème</sup> siècle...*, *op. cit.*, p. 320.

<sup>906</sup> On en attribue généralement la paternité à la théologie de Malebranche, qui le premier semble avoir opposé la volonté générale aux volontés particulières. Montesquieu l'emploie à son tour pour désigner la « puissance législative » de l'État, par opposition aux deux autres, qui n'en constituent que « l'exécution » – Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.* l. XI, ch. VI, p. 296. Diderot enfin, reprend dans l'*Encyclopédie* l'opposition de la volonté générale et des volontés individuelles – Denis DIDEROT, Jean Le Rond d'ALEMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, à Paris, chez Briasson, David, Le Breton et Durand, t. V, 1755, entrée « Droit naturel », p. 116. Sur les origines de la notion de volonté générale, voir Patrick RILEY, *The General Will before Rousseau. The transformation of the divine into the civic*, Princeton University Press, coll. "Studies in moral, political and legal philosophy", 1986 ; James FARR, David L. WILLIAMS (dir.), *The General Will. The evolution of a concept*, New-York, Cambridge University Press, 2015. Sur la conception rousseauiste de la volonté générale, voir Rudolf STAMMLER, « Notion et portée de la "volonté générale" chez Jean-Jacques Rousseau », *Revue de métaphysique et de morale*, 1912/20, n° 3, pp. 383-389 ; Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, coll. « Histoire de la Philosophie », 2<sup>e</sup> éd., 1995, pp. 294-307 et pp. 344-364 ; Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001, pp. 23-25 ; Julien BOUDON, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2006, pp. 127-136. Pour une approche constitutionnelle de l'idée de volonté générale, voir Raymond CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931 ; Philippe BLACHER, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 2001 ; Pierre BRUNET, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, pp. 5-19. On verra également aux Actes de la Journée d'étude organisée, sous la direction de Jacky Hummel, à la Faculté de droit et de science politique de Rennes, le 7 décembre 2012, par l'Institut du Droit public et de la Science politique, et reproduits in *Jus Politicum*, vol. VI : *La volonté générale*, 2014, pp. 5-151.

458. Cela passe d'abord par un renversement de la perspective volontariste : en définissant la souveraineté comme « *l'exercice de la volonté générale* »<sup>907</sup>, dont la loi constitue l'« *acte public et solennel* »<sup>908</sup>, le *Contrat social* transforme un principe d'hétéronomie – la loi, commandement souverain du Prince – en principe d'autonomie. Parce que l'autorité politique trouve son origine dans l'égalité des membres de la société, « *l'obligation d'obéir*, explique Robert Derathé, *ne peut donc avoir son fondement que dans le libre engagement de celui qui s'oblige* »<sup>909</sup>. Cette dimension volontariste n'occulte cependant pas la portée rationaliste de l'idée moderne de loi. Au contraire, c'est au moyen d'un jugement rationnel que les citoyens-législateurs sont censés déclarer la volonté générale. La rationalité et la justice de la loi ne dépendent donc plus des seules lumières du Prince, mais d'une raison humaine d'autant plus prégnante qu'elle est partagée par l'ensemble des membres du corps social<sup>910</sup>. Ainsi s'opère, au sein de la volonté générale, « *l'union de l'entendement et de la volonté* »<sup>911</sup>. Parce qu'elle réalise la conjonction de la volonté souveraine et de la raison, la loi devient, pour reprendre la formule de Diderot, « *la règle du juste et de l'injuste* »<sup>912</sup>, et complète ainsi son assimilation au droit. Cette double immanence, tenant à la fois à son principe générateur – elle exprime la volonté du peuple souverain – et à sa substance – elle est une positivation des préceptes de la raison humaine – ne pouvait dès lors qu'inspirer les révolutionnaires français dans la mise en œuvre d'une nouvelle conception de l'autorité.

459. L'idée de volonté générale, déjà répandue dans la littérature juridique de la fin de l'Ancien Régime<sup>913</sup>, est relayée, retravaillée, réinterprétée par le personnel révolutionnaire. Affirmée dans sa portée dés-instituante à travers le principe de souveraineté de la Nation, la conception immanente de l'autorité sur laquelle repose le droit public de la Révolution trouve dans la volonté générale son expression instituée, dans le cadre d'un nouvel ordre constitutionnel. Pour cette raison, la théorie

---

<sup>907</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2011, l. II, ch. I, p. 368.

<sup>908</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Manuscrit de Genève*, in *Œuvres, op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 326.

<sup>909</sup> Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau...*, *op. cit.*, p. 180.

<sup>910</sup> Quelques années plus tard, Mably se réappropriera cette conjonction démocratique de la volonté souveraine et de la raison – Gabriel Bonnot de MABLY, *Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, in *Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably*, à Paris, de l'imprimerie de Ch. Desbrière, l'an III de la République (1794-1795), t. XI, p. 179 : « J'ignore qui a imaginé de dire qu'une nation doit posséder elle-même la puissance législative parce qu'elle forme un corps : il ne peut résulter de-là que des raisonnemens auxquels je ne comprends rien (...). [Une] nation doit faire elle-même ses lois, *parce qu'elle est composée d'êtres intelligens, à qui Dieu a donné une raison pour juger de ce qui leur convient* » (nous soulignons).

<sup>911</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. VI, p. 380.

<sup>912</sup> Denis DIDEROT, Jean Le Rond d'ALEMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, *op. cit.*, t. V, entrée « Droit naturel », p. 116.

<sup>913</sup> Sur l'idée de volonté générale dans la pensée des juristes français du XVIII<sup>ème</sup> siècle, voir Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>ème</sup> siècle...*, *op. cit.*, pp. 526-533.

rousseauiste constitue une clé d'interprétation des systèmes de 1791 et 1793<sup>914</sup>, dont l'opposition classique mérite à ce titre d'être relativisée<sup>915</sup>. Comme chez Rousseau, la conception révolutionnaire de la loi tente de concilier les deux dimensions volontariste et rationaliste de la notion : la loi des révolutionnaires « *est la raison humaine manifestée par la volonté générale en qui elle s'incarne et exprimée par les représentants du peuple* »<sup>916</sup>. Mais, déjà fragile dans le système du *Contrat social*, cet équilibre souffre, dans la pensée et l'œuvre des constituants révolutionnaires, du poids des circonstances politiques auxquelles seront successivement soumises la Constituante et la Convention. Georges Burdeau explique cette tension par un conflit persistant entre deux courants de pensée : un « *courant individualiste* » d'un côté, d'après lequel la notion de loi est « *tout entière fondée sur la raison à la fois mesure des droits inhérents à la personnalité humaine et source unique d'inspiration du législateur* »<sup>917</sup> ; un « *courant étatiste* » de l'autre, reconnaissant « *un rôle décisif à la volonté des organes d'État dans la formation du droit* » et ayant « *pour effet de substituer la primauté du législateur à la primauté de la loi* »<sup>918</sup>. On décèle ainsi une tension entre deux conceptions du *gouvernement des lois* : l'une, tempérée et libérale : un *gouvernement selon les lois* ; l'autre, exaltée et forte de potentialités absolutistes : un *gouvernement par les lois*<sup>919</sup>.

**460.** Cette tension constante dans la pensée et l'œuvre constitutionnelles des révolutionnaires français peut être envisagée à partir de la doctrine de Rousseau, qui définit la volonté générale selon deux points de vue intimement liés. Dans le *Manuscrit de Genève* (1760), première version du *Contrat social*, celui-ci énonce :

---

<sup>914</sup> Le recours à la notion rousseauiste de volonté générale remplit donc une fonction purement heuristique dans la mesure où il se contente de rechercher dans le *Contrat social* une clé d'interprétation suffisamment fiable et objective pour analyser la conception de l'autorité que les textes révolutionnaires de 1791 et 1793, en consacrant le règne de la volonté générale, ont entendu véhiculer. Il ne s'agira donc pas d'interpréter l'œuvre et la pensée constitutionnelles révolutionnaires à l'aune d'un auteur dont l'influence, inégale selon les périodes et les acteurs, ne saurait être clairement évaluée, pas plus qu'il ne sera question de déterminer si et dans quelle mesure les hommes de la Révolution se sont montrés plus ou moins fidèles à la théorie de Rousseau. L'influence du *Contrat social* sur la pensée politique française à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle semble résiduelle. La popularité des doctrines politiques de Rousseau n'a alors rien à voir à ce qu'elle deviendra au XIX<sup>ème</sup> siècle. En outre, la renommée du Genevois s'explique surtout par la large diffusion de ses deux *Discours* et de *l'Émile*, celle du *Contrat social* ayant été quelque peu éclipsée par la parution concomitante de son traité sur l'éducation. Loin de voir dans le *Contrat social* une nouvelle vulgate du droit politique, les révolutionnaires français ont donc pris le Genevois pour ce qu'il était, à savoir l'un des nombreux publicistes à avoir tenté – de façon originale sans doute – de résoudre le problème de l'autorité et de la liberté, et dont l'influence ne saurait éclipser par exemple celle d'un Montesquieu ou d'un Mably.

<sup>915</sup> Guillaume Bacot a déjà fait justice de cette opposition classique entre les deux premières constitutions révolutionnaires, et sur laquelle Carré de Malberg a construit son opposition entre les théories de la souveraineté nationale et de la souveraineté du peuple. L'auteur démontre notamment que la pensée de Rousseau sur l'œuvre révolutionnaire a joui d'une influence homogène durant l'ensemble de la période – Voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*

<sup>916</sup> Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *op. cit.*, p. 75.

<sup>917</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>918</sup> *Ibid.*, pp. 74-75.

<sup>919</sup> Voir *infra*, n° 1263 et s.

« La matière et la forme des Loix sont ce qui constitue leur nature ; la forme est dans l'autorité qui statue ; la matière est dans la chose statuée (...). Comme la chose statuée se rapporte nécessairement au *bien commun*, il s'ensuit que l'objet de la loi doit être général ainsi que la volonté qui la dicte, et c'est cette double universalité qui fait le vrai caractère de la Loi »<sup>920</sup>.

461. Dès lors, complète le *Contrat social*, la volonté générale « pour être vraiment telle doit l'être dans son objet ainsi que dans son essence »<sup>921</sup>. Ce n'est qu'à cette double condition que, de la liaison de la volonté souveraine et de la raison humaine, peut naître la loi, conjonction de l'autorité et de la liberté. Muée en loi, l'autorité est extraite de l'ordre des volontés arbitraires et contingentes pour s'élever au rang des entités idéales et désincarnées. En désincarnant l'autorité politique, la loi-expression de la volonté générale situe le devoir d'obéissance dans une nécessité admise ou acceptable par tous, et dont celui qui l'énonce n'apparaît jamais comme l'auteur mais toujours comme l'interprète. Cette rectitude de la loi tient à son but, le « *bien commun* », qui désigne à la fois la conservation du Corps politique et l'égalité des individus qui le composent. Aussi la volonté générale, dont la loi n'est que le support, se caractérise-t-elle par sa « double universalité », à la fois de source et d'objet : émanant de tout le peuple, elle doit statuer sur tout le peuple.

462. Ces deux dimensions – l'une subjective et organique, l'autre objective et matérielle – se mêlent dans la pensée des constituants révolutionnaires. Cette dualité revêt d'abord une visée argumentative : les tenants d'une conception subjective et organique se fondent sur l'imputation de la loi au souverain collectif pour légitimer l'autorité de la représentation nationale ; les défenseurs d'une conception objective et matérielle privilégient au contraire la justice des lois sur la légitimité de leur auteur, et s'efforcent de dissocier la volonté générale de celle exprimée par les représentants, afin de relativiser l'autorité de ces derniers. Mais cette alternative revêt également une portée conceptuelle : en fonction de l'idée de volonté générale sur laquelle ils se fondent, les textes constitutionnels révolutionnaires sont susceptibles de traduire une conception plus ou moins tempérée ou absolue de l'autorité politique. Cette grille d'analyse permet de distinguer deux tendances, et de comprendre dans quelle mesure l'élaboration des Constitutions des 3-14 septembre 1791 et du 24 juin 1793 procède en réalité d'une même dialectique opposant modération et exacerbation de l'autorité, et particulièrement de l'autorité reconnue aux représentants de la Nation à travers l'exercice de la fonction législative : à la loi comme standard de justice s'oppose la loi comme volonté imputée à la collectivité. Face à l'échec des Monarchiens puis des Girondins à imposer une conception objective et matérielle de la volonté générale destinée à rationaliser la souveraineté (**Chapitre I<sup>er</sup>**), Patriotes et Jacobins s'appuient au contraire sur une conception à la

---

<sup>920</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Manuscrit de Genève, op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 327 (nous soulignons).

<sup>921</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 373.

fois subjective et organique pour fonder en droit l'autorité monopolistique de la représentation nationale (**Chapitre II**).



## Chapitre I<sup>er</sup> Relativiser l'autorité : l'échec d'une conception objective et matérielle de la volonté générale

463. La volonté générale de Jean-Jacques Rousseau n'a pas été pensée par ce dernier comme l'instrument d'un absolutisme démocratique. Tout absolue qu'elle soit dans son principe, la souveraineté de la Nation n'en est pas moins limitée par sa nature même. L'autonomie du Corps politique, qu'exprime la volonté générale, n'est pas une fin en soi : l'identification de la loi à la volonté du peuple ne suffit pas à en garantir la droiture, bien qu'elle en soit une condition essentielle. Aussi l'idée de volonté générale traduit-elle un impératif de justice fondé sur l'égalité non seulement de ses auteurs (les individus-citoyens), mais également de ses destinataires (les individus-sujets). La généralité de la volonté souveraine participe donc de l'affirmation d'une double égalité de source et de destination, que les Constituants traduiront à l'article 6 de la Déclaration de 1789<sup>922</sup>. Elle ne saurait donc porter que sur des objets généraux susceptibles d'intéresser (au sens fort du terme) le peuple entier<sup>923</sup> : la volonté, écrit en effet Rousseau, « *perd sa rectitude naturelle lorsqu'elle tend à quelque objet individuel et déterminé ; parce qu'alors jugeant de ce qui nous est étranger nous n'avons aucun vrai principe d'équité qui nous guide* »<sup>924</sup>. Matérielle par sa généralité d'objet, la volonté souveraine revêt également une dimension objective, car « *ce qui généralise la volonté est moins le nombre des voix que l'intérêt commun qui les unit* »<sup>925</sup>. C'est donc la généralité de l'intérêt qu'elle vise à satisfaire qui différencie la « *volonté générale* » de la « *volonté de tous* »<sup>926</sup>. Celle-ci « *est en effet une volonté*

---

<sup>922</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Cette généralité d'objet participe donc de l'affirmation, en droit public révolutionnaire, du principe d'égalité. Pour Stéphane Caporal, l'article 6 de la Déclaration traduit le fait que, dans la pensée et l'œuvre des Constituants, l'égalité en droit se traduit avant tout par une égalité devant la loi, érigée en matrice du droit étatique – Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1995, pp. 61 et s.

<sup>923</sup> Rousseau précise à ce propos que cette généralité d'objet n'implique pas que la loi statue simultanément sur l'ensemble des citoyens actuels, mais seulement qu'elle n'en vise aucun ni aucune catégorie en particulier ou nominativement sous peine de rompre l'égalité qui en conditionne la justice : en d'autres termes, la loi doit statuer *erga omnes* ou *in abstracto*, et non *in concreto* – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. II, ch. VI, p. 379 : « Quand je dis que l'objet des loix est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière. Ainsi la loi peut bien statuer qu'il y aura des privilèges, mais elle ne peut en donner nommément à personne (...) ».

<sup>924</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 373.

<sup>925</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 374 : « car, dans cette institution, chacun se soumet nécessairement aux conditions qu'il impose aux autres ; accord admirable de l'intérêt et de la justice, qui donne aux délibérations communes un caractère d'équité (...) ».

<sup>926</sup> *Ibid.*, l. II, ch. III, p. 371 : « Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières : mais ôtez de ces mêmes volontés le plus et les moins qui s'entredéduisent, reste pour somme des différences la volonté

d'une espèce spéciale, son critère est qualitatif, tandis que la volonté de tous conduit à une considération quantitative »<sup>927</sup>. Or, sa découverte ne résulte pas d'une agrégation arithmétique d'intérêts particuliers, mais de l'effort rationnel que doit réaliser chaque citoyen pour percevoir ce que lui dicte son intérêt, non en tant qu'individu, mais en tant que membre du souverain. Aussi l'expression populaire de la loi formalise-t-elle, plus qu'elle ne constitue, une volonté commune qui se trouve déjà présente dans la conscience intime de chaque citoyen<sup>928</sup>. C'est en ce sens que Rousseau affirme dans le *Manuscrit de Genève* que la volonté générale est « dans chaque individu un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions sur ce que l'homme peut exiger de son semblable »<sup>929</sup>. Son universalité, c'est-à-dire la généralité de source et d'objet qui la caractérise, ne sont que le moyen permettant à la volonté souveraine de s'accorder avec l'intérêt commun que la raison, présente en chaque membre du corps social, permet de percevoir. À travers la volonté générale, la raison humaine l'emporte sur le nombre et la qualité de ses énonciateurs ; elle est la justice même, qui l'emporte sur les volontés particulières, car l'intérêt qui la guide la projette vers la réalisation du « bonheur de tous »<sup>930</sup> ; elle est la règle de droit par excellence, car elle substitue la nécessité rationnelle à la versatilité des volontés humaines.

**464.** Durant la première moitié de la décennie révolutionnaire, deux tendances politiques s'illustrent par leur tentative de fonder le nouvel ordre constitutionnel sur une conception à la fois objective et matérielle de la volonté générale : les Monarchiens en 1789, puis les Girondins en 1793. Bien que tout semble *a priori* les opposer – les premiers s'efforçant de fondre les principes de la Révolution dans le moule de l'État monarchique, les seconds ayant au contraire pour ambition d'établir une constitution républicaine – leurs projets se rejoignent par une commune volonté de relativiser l'autorité de la représentation nationale en privilégiant la rationalité et la justice des lois sur la légitimité de leur auteur. Aussi refusent-ils d'identifier la volonté du Corps politique à celle des seuls représentants, qui ne font figure que d'interprètes. Interprètes d'une volonté rationnelle, certes imputée à la Nation souveraine, mais qui tend à disparaître derrière son objet : régler la liberté civile en la plaçant à l'abri de la volonté des gouvernants. L'autorité de la loi s'attache donc moins à la qualité de son auteur – réel ou putatif – qu'à son objet et à la finalité qu'elle poursuit. Cette conception objective et matérielle de la volonté générale produit ainsi une interprétation

---

générale ». Voir Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 130 : « Si la volonté de tous est le résultat d'une addition, la volonté générale résulte d'une soustraction : il faut dégager de tous les intérêts particuliers une médiane par la soustraction des excès ».

<sup>927</sup> Rudolf STAMMLER, « Notion et portée de la "volonté générale" chez Jean-Jacques Rousseau », *op. cit.*, p. 385.

<sup>928</sup> Voir Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau...*, *op. cit.*, p. 355 : « Il ne s'agit pas pour Rousseau de demander à l'individu de préférer l'intérêt du corps dont il fait partie à son intérêt propre. Ce serait en effet vouloir qu'il agisse contrairement à sa nature, puisque "l'amour de soi-même est le seul motif qui fasse agir les hommes". Il importe au contraire qu'il veuille le bien public "pour son propre intérêt" ».

<sup>929</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Manuscrit de Genève*, *op. cit.*, l. I, ch. II, p. 286.

<sup>930</sup> Rudolf STAMMLER, « Notion et portée de la "volonté générale" chez Jean-Jacques Rousseau », *op. cit.*, pp. 388-389.

neutralisante de l'autorité, où la volonté du législateur s'estompe derrière la rationalité de la règle de droit. À l'été de 1789, les Monarchiens ne voient dans la volonté générale que le résultat d'un équilibre entre les intérêts contingents de la Nation représentée et l'intérêt général incarné par le Roi : la loi leur apparaît moins comme l'expression de la souveraineté de la Nation qu'elle n'est destinée à constituer le statut général et rationnel de la vie en société (**Section I**). À travers le projet de constitution présenté à la Convention en février 1793, Condorcet et les Girondins conçoivent la volonté générale comme le produit d'une maïeutique rationnelle entre les représentants et le peuple souverain : la volonté générale condorcetienne, qui désigne à la fois un acte de souveraineté et une œuvre de raison, tend à neutraliser aussi bien l'autorité des représentants que les excès de la souveraineté populaire derrière un rationalisme poussé à son paroxysme (**Section II**).

## Section I - Le projet monarchien de 1789 ou la volonté générale comme statut de la société

465. Au sein de l'Assemblée constituante, la mouvance monarchienne désigne l'ensemble des députés qui, en septembre 1789, soutiennent le projet de *monarchie tempérée* présenté par la majorité du premier Comité de constitution<sup>931</sup> : Mounier, Malouet, Lally-Tollendal, Clermont-Tonnerre, Champion de Cicé, Bergasse, La Luzerne, Virieu et Redon en sont les principaux représentants<sup>932</sup>. Loin de désigner une tendance politique structurée, les Monarchiens constituent au contraire une coalition hétéroclite de notables ayant en commun leur vif attachement pour le gouvernement monarchique ainsi que leur souhait d'endiguer par la constitution une dynamique révolutionnaire dont ils craignent par-dessus tout les accents démocratiques, voire républicains<sup>933</sup>. Le projet défendu par Mounier et Lally-Tollendal en septembre 1789 exprime ainsi les principaux traits du « *monarchienisme* » : l'équilibre entre l'autorité historique du Prince et l'autorité naturelle de la Nation, dans le cadre d'une monarchie tempérée par les lois. Tel est l'esprit de ce projet, dont l'économie peut se résumer en quelques propositions simples : concevoir un partage équilibré de la fonction législative entre le monarque et les représentants de la Nation ; préserver l'autorité du premier face

---

<sup>931</sup> Le 9 juillet, Mounier préconisait que les articles constitutionnels fissent l'objet d'une discussion au sein des bureaux avant d'être adoptés ou rejetés en séance (*AP VIII*, 216). Le 14, la crise ministérielle et le soulèvement des faubourgs parisiens incitent cependant l'Assemblée à hâter le travail de la Constitution : sur proposition de Pétion, celle-ci nomme un comité de huit membres, chargé de dépouiller les cahiers de doléances et de lui présenter un projet d'acte constitutionnel (*AP VIII*, 231-232). Au sein de ce premier Comité de constitution, les constitutionnels modérés (Champion de Cicé, Clermont-Tonnerre, Lally-Tollendal, Bergasse et Mounier) l'emportent sur les représentants d'une mouvance patriote qui, à cette époque, s'organise au sein du Club Breton et commence à se faire entendre à la gauche de l'Assemblée (Talleyrand, Sieyès et Le Chapelier). La composition originelle du Comité porte donc en ses flancs la future scission du parti national entre Monarchiens (ou plus largement, Modérés) et Patriotes.

<sup>932</sup> Contrairement à Jean Égret, pour qui les Monarchiens désignent la coalition de députés des trois Ordres qui de juillet à septembre 1789 unissent leurs forces autour de Mounier pour défendre son projet de balance des pouvoirs (voir Jean ÉGRET, *La Révolution des Notables. Mounier et les Monarchiens. 1789*, Paris, Librairie Armand Colin, 1950, p. 5), Robert H. Griffiths considère que cette dénomination doit être réservée au petit groupe de députés et de publicistes qui, à compter de 1790, se réunissent autour de Malouet et Clermont-Tonnerre, d'abord au Club des Impartiaux, puis au Club des Amis de la Constitution monarchique (voir Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu. Malouet et les « monarchiens » dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.R., 1988, pp. 105 et s.). Bien que le terme « monarchiens » n'apparaisse qu'en 1790, le projet défendu par la majorité des membres du premier Comité de constitution ainsi que les opinions exprimées par ses défenseurs n'en posent pas moins les prémices du « monarchienisme » tel qu'il s'illustrera ultérieurement hors du cénacle parlementaire : ces députés s'efforcent en effet de concilier leur adhésion aux principes révolutionnaires avec la nécessité de restaurer l'autorité royale, mise à mal par les événements de l'été et de l'automne 1789. Voir Stéphane CAPORAL, « Le régime mixte dans le discours des Monarchiens », in C.E.R.H.I.I.P., *Lectures du régime mixte*, Aix-Marseille, P.U.A.M., coll. « Histoire des Idées et des Institutions politiques », 2010, pp. 201-216.

<sup>933</sup> Durant toute la session de la Constituante, les Monarchiens se trouvent pris entre deux feux : d'un côté, la droite aristocratique qui leur reproche d'adhérer au parti national ; de l'autre, la gauche patriote dont ils se séparent dès le mois de juillet 1789 en s'efforçant de défendre l'intégrité de la prérogative royale. Cette dernière rupture est consommée par le désaccord opposant Mounier et Barnave à propos de la responsabilité des ministres (crise ministérielle des 11-16 juillet 1789).

aux emportements des seconds en lui réservant la sanction des lois, en l'investissant d'un droit de dissolution et en interposant entre les députés et le monarque un contrepois bicaméral ; enfin, consacrer la responsabilité des ministres et l'inviolabilité du Roi afin de garantir l'intégrité d'un gouvernement monarchique qui, même tempéré par les lois, préexiste à l'institution de la représentation nationale.

**466.** Si l'on a pu reprocher aux Monarchiens leur foi dans les institutions anglaises<sup>934</sup>, cet emprunt n'est qu'un moyen au service d'une ambition commune : placer les droits des citoyens sous l'égide de la loi tout en renforçant le gouvernement monarchique pour faire obstacle à l'anarchie démocratique. Pourtant, les soubassements philosophiques du projet monarchien s'avèrent bien plus proches de Rousseau qu'on le pense habituellement. S'ils sont parmi les premiers à promouvoir l'idée d'après laquelle la loi doit être l'expression de la volonté générale, c'est qu'ils voient dans cette dernière le moyen de concrétiser l'idéal libéral du XVIII<sup>ème</sup> siècle : le *gouvernement des lois* (§ 1). Envisagée à travers le système de la balance des pouvoirs, la volonté générale des Monarchiens figure ainsi l'idéal d'une autorité désincarnée, dont la loi, produit d'un équilibre des intérêts sociaux et des lumières de la raison, doit substituer le règne des lois à l'empire des volontés humaines (§ 2).

## § 1. La volonté générale, expression moderne du gouvernement des lois

**467.** Lorsque, le 21 août 1789, l'Assemblée nationale adopte la célèbre formule de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>935</sup>, personne ne semble contester l'insertion dans la charte fondamentale du nouveau droit public français d'une maxime dont nul n'ignore l'origine rousseauiste<sup>936</sup>. Il semble pourtant que ni les Monarchiens, dont la crainte de l'anarchie dépasse

---

<sup>934</sup> À propos des influences anglaises, mais également américaine, du projet monarchien, voir Stéphane CAPORAL, « Le régime mixte dans le discours des Monarchiens », *op. cit.*, pp. 201-216.

<sup>935</sup> « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». La version définitive est issue de la conjonction des rédactions proposées par Talleyrand et Alexandre de Lameth (*AP VIII*, 464-466).

<sup>936</sup> « Ainsi, note Carré de Malberg, l'article 6 partait du principe, emprunté aux doctrines de Rousseau, que le peuple, c'est-à-dire la totalité des citoyens, doit coopérer à l'acte de création de la loi, parce que cet acte légiférant est la manifestation par excellence de la souveraineté, laquelle est nécessairement populaire, selon la terminologie du *Contrat social*, nationale, selon le langage de 1789 (...) » – Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, p. 16. Voir également Lucien JAUME, *Les déclarations des droits de l'homme : du débat 1789-1793 au préambule de 1946*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1989, p. 101. De nombreux projets de déclaration en affirmaient déjà le principe, y compris celui présenté par Mounier au Comité

celle de l'arbitraire, ni les Patriotes, avant tout soucieux d'établir la suprématie de la représentation nationale vis-à-vis du Roi, n'entendent prôner l'idéal républicain défendu par le *Contrat social*. Cette rédaction concilie en réalité, et la soif de légitimité de la gauche – la représentation nationale puisant son autorité dans l'imputation de ses actes à la volonté du souverain collectif –, et le souci des modérés de prévenir toute expression spontanée de la liberté naturelle des citoyens en soumettant son exercice aux conditions déterminées par la loi<sup>937</sup>. L'adhésion des Monarchiens à ce principe – et particulièrement de Mounier, dont le rôle dans la discussion finale des articles de la Déclaration est essentiel – s'explique donc par leur conception particulière de la loi et de la liberté. À l'instar de Rousseau, ceux-ci cherchent à substituer le règne de la loi à l'empire des volontés arbitraires (A). Mais à la différence du Genevois, les Monarchiens ne conçoivent pas la loi comme l'expression d'une autonomie collective exaltée. Ils en privilégient la dimension matérielle au détriment de sa portée organique : la législation ayant pour objet d'assigner un cadre général à l'action des gouvernants comme à l'exercice par les citoyens de leur liberté civile, l'exercice de la liberté politique, dont la volonté générale est l'expression, demeure conditionnée à sa finalité sociale (B).

### **A. Substituer le règne de la loi à l'empire des volontés arbitraires**

**468.** C'est dans le cadre du débat pré-révolutionnaire, déclenché par la lutte des anciens parlements contre l'absolutisme monarchique, que Jean-Joseph Mounier, futur chef de file des Monarchiens, s'approprie l'antienne rousseauiste de la volonté générale afin de l'opposer au règne des volontés arbitraires (1°). Mais en réinterprétant l'idéal du *gouvernement des lois* au prisme de la volonté générale, l'avocat grenoblois se démarque du libéralisme traditionaliste des cours souveraines pour promouvoir le modèle d'une monarchie légale, au sein de laquelle l'autorité impersonnelle de la loi se substitue à la volonté personnelle du Roi (2°).

#### ***1. La volonté générale contre l'arbitraire ministériel et l'absolutisme monarchique***

**469. La volonté générale comme slogan pré-révolutionnaire.** Le monarchiënisme est né dans le contexte de la contestation anti-absolutiste propre au débat pré-révolutionnaire des années

---

de constitution le 27 juillet 1789 – Jean-Joseph MOUNIER, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, présenté au comité de constitution », art. 6, *AP VIII*, 289-288 (27 juillet 1789).

<sup>937</sup> Pour une analyse détaillée de ce compromis à l'origine du légicentrisme français, voir Stéphane RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988, pp. 369 et s.

1787-1788. Jean-Joseph Mounier, alors secrétaire des États de Dauphiné, se signale auprès de l'opinion publique comme l'un des chantres, avec Sieyès ou Duport, de la cause nationale. C'est dans le contexte d'émulsion politique et intellectuelle précédant la réunion des États généraux que ce dernier formule les principes qui formeront l'assise des idées monarchiennes. Si l'on ne saurait compter Mounier au rang des laudateurs de Rousseau, l'avocat dauphinois n'est cependant pas étranger à la pensée politique du Genevois, qu'il ne rejette pas dans son intégralité. Le principal reproche que Mounier adresse au *Contrat social* tient à l'interprétation qu'en retiennent ceux qui durant la Révolution s'en prétendent les émules<sup>938</sup> : rejetant aussi bien le despotisme de la multitude que l'arbitraire d'un seul<sup>939</sup>, le député de Grenoble concentrera alors toutes ses forces dans la bataille idéologique qu'il estime devoir mener contre « *la faction démocratique* », terme par lequel il désigne ceux des députés qui prétendent se fonder sur la souveraineté de la Nation pour évincer l'autorité du roi au profit de celle revendiquée par l'Assemblée nationale.

**470.** Pourtant, Mounier n'est pas tout à fait insensible au standard de la loi-expression de la volonté générale, qu'il n'hésite pas à faire sienne dans un contexte de pré-révolution, caractérisé par le soulèvement de l'opinion contre l'absolutisme monarchique et le despotisme ministériel. Lorsque, en juillet 1788, les représentants des trois ordres du Dauphiné se réunissent au château de Vizille pour protester contre l'enregistrement forcé des édits de mai suspendant les parlements et « *rétablissant* » la cour plénière<sup>940</sup>, c'est à Mounier qu'ils confient le soin de rédiger à l'attention de Louis XVI une lettre dont le retentissement fera beaucoup pour la diffusion des idées patriotiques à l'aube de la Révolution :

« Les nouveaux Édits transcrits Militairement sur les registres des Tribunaux, ne peuvent être appelés lois, & ne présentent que l'abus du nom sacré du Prince. Quelle que soit la constitution d'un État, en quelques mains que soit placé l'exercice de la législation, *la loi doit être l'expression de la volonté générale*. Pour être convaincu de la nécessité d'obéir, il faut avoir senti l'utilité du précepte ; s'il est détesté par le peuple, il n'est plus une loi ; il ne sauroit lier valablement, *il enchaîne tout au plus par la force, dont l'empire n'est jamais ni légitime ni durable* »<sup>941</sup>.

---

<sup>938</sup> « [De] tous les ouvrages de Rousseau, écrira-t-il peu après sa démission de l'Assemblée nationale, nos modernes politiques ne méditent que le *Contrat social*. Ils ne considèrent pas que, dans le *Contrat social*, cet auteur a recherché, sur les Gouvernements, une perfection chimérique ; & qu'il n'a pas cru que ses principes fussent applicables à une étendue de deux lieux carrés (...). Mais les partisans de la démocratie ne veulent pas faire toutes ces distinctions ; ils trouvent plus simple & plus commode d'exciter l'orgueil de la multitude, en abusant des mots de *volonté générale, Souverain & Nation* » – Jean-Joseph MOUNIER, *Exposé de la conduite de M. Mounier dans l'Assemblée nationale, et des motifs de son retour en Dauphiné*, Paris, chez Desenne, libraire au Palais-Royal, 1789, pp. 10-12.

<sup>939</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements et principalement sur celui qui convient à la France*, Versailles, Imprimerie de Ph.-D. Pierres, 1789, p. 7 : « Le despotisme d'un seul est ordinairement tempéré par le sentiment de sa faiblesse, & par la crainte de trop irriter ses sujets : mais quelle digue opposer au pouvoir arbitraire de la multitude ! ».

<sup>940</sup> Voir *supra* n° 218 et s.

<sup>941</sup> « Lettre au Roi », *Assemblée des trois ordres de la Province de Dauphiné, avec les Délibérations et Protestations adressées au Roi*, en Dauphiné, 1788, p. 15-16 (nous soulignons).

**471. L’alliance des thèses parlementaires et du rationalisme des Lumières : la revendication des États généraux.** L’invocation de la volonté générale dans le cadre d’un propos visant à défendre les prérogatives des anciens parlements est caractéristique de la pensée politique du Dauphinois. Pénétré des maximes gothiques qui font le sel du libéralisme parlementaire<sup>942</sup>, Mounier n’en est pas moins sensible à l’esprit des Lumières. En s’appropriant l’idée de volonté générale, celui-ci actualise et met au goût du jour le discours anti-absolutiste des robins, et le tourne à l’avantage des prétentions du tiers-état. Aux yeux du Dauphinois, la libre vérification et l’enregistrement par les cours ne suffisent pas à conférer force de loi aux volontés du Roi : la Nation doit également y consentir, par l’organe d’États généraux rétablis dans leurs prérogatives et régulièrement réunis<sup>943</sup>. Aussi l’idée de volonté générale lui permet-elle d’extraire les thèmes parlementaires de leur historicisme poussièreux et de fonder en raison la nécessité de restaurer les antiques principes d’une constitution monarchique fantasmée. Ce n’est donc pas en vertu de leur intangibilité historique que le consentement des États et l’enregistrement par les cours s’avèrent nécessaires à la formation des lois : dans l’esprit de Mounier, ces formes, quoiqu’antiques, sont avant tout destinées à imprimer à la législation royale les marques de la volonté générale, c’est-à-dire les caractères de l’autorité légitime.

**472.** Il ne faudrait cependant pas voir dans cette invocation l’esquisse d’un quelconque esprit républicain ou démocratique. En prenant parti pour la périodicité des États généraux et leur nécessaire consentement aux lois nouvelles, l’avocat grenoblois se contente d’inscrire les revendications du tiers-état dans le cadre traditionnel de l’État monarchique. S’il emprunte à Rousseau l’idée de volonté générale, c’est d’abord et avant tout pour en faire le slogan d’un discours anti-absolutiste, tout entier tourné contre le despotisme et l’arbitraire ministériels. Pour lui, cette expression vise à distinguer la loi des volontés arbitraires, le droit de la force, l’autorité de la contrainte. Comme l’exprime Rousseau dans le *Contrat social*, par une célèbre formule à laquelle la lettre de Mounier fait d’ailleurs écho : « *Le plus fort n’est jamais assez fort pour être toujours le maître, s’il ne transforme sa force en droit & l’obéissance en devoir* »<sup>944</sup>. C’est à la volonté générale de réaliser cette transformation, en concrétisant l’idéal du *gouvernement des lois*.

---

<sup>942</sup> Sa profession d’avocat, ainsi que la charge de judicature qu’il a acquise en 1783, en font un intime de la magistrature grenobloise.

<sup>943</sup> Mounier exprime ces vues dans une lettre datée du 14 septembre 1788 et rédigée cette fois-ci au nom des États de Dauphiné réunis à Romans et dont il est de nouveau le secrétaire : « Ainsi, du sein du gouvernement féodal, naquit une magnifique Constitution : un Roi, législateur ; une Cour, organe suprême et dépositaire des lois ; et l’Assemblée nationale, en qui réside exclusivement le droit d’accorder des subsides et de sanctionner les lois nouvelles. La volonté active, Sire, et la puissance de faire les lois furent réservées à vous seul ; à la Nation : le libre consentement ; aux Magistrats : de prononcer les lois établies » – Cité in Jean ÉGRET, *La Révolution des Notables...*, *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>944</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du Contrat social...*, *op. cit.*, t. I, ch. III, p. 354.

## ***2. La volonté générale, actualisation du gouvernement des lois***

**473. L'expression d'un libéralisme négatif.** Lorsque, dans les mois qui précèdent la réunion des États généraux, Mounier appelle de ses vœux une constitution susceptible de fournir « *au Corps social le moyen d'obtenir des lois nécessaires au maintien de l'ordre public, mais de vraies lois, signes de la volonté générale* »<sup>945</sup>, c'est avant tout pour exprimer la nécessité de substituer le règne des lois au « *bon plaisir* » des volontés gouvernementales :

« Quelles que soient les formes d'un Gouvernement, elles ont atteint leur vrai but, si elles étendent *le joug salutaire des Lois* sur tous les Membres de l'État (...). Quand le Jugement n'est pas éclairé par des règles précises (...) & qu'on n'a pas pour guide des Lois dont on ne puisse s'écarter, les passions, l'intrigue ou la prévention égarent l'esprit ou la volonté. *Le pouvoir arbitraire, en quelques mains qu'il soit confié, est toujours un fléau redoutable, & le pouvoir arbitraire d'un grand nombre est bien plus terrible que celui d'un seul* »<sup>946</sup>.

**474.** Dans le discours de Mounier, la figure de la loi sert donc de repoussoir à toute forme d'arbitraire. À ce titre, la participation de la Nation à la législation n'a pas pour but d'exalter son autonomie naturelle, mais d'instaurer un équilibre au sein de la fonction législative, susceptible de repousser tant l'arbitraire du Prince – et surtout de ses ministres – que celui d'une assemblée de représentants. Héritier du libéralisme politique des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles, la liberté revendiquée par Mounier au nom du tiers-état est celle des notables : elle ne consiste pas dans l'exaltation des droits naturels de l'individu-citoyen, qui tendrait à l'anarchie, mais dans le fait de protéger la sûreté et les propriétés, ainsi qu'une certaine égalité civile mise à mal par l'aristocratie, en plaçant le tout sous la garantie de la loi<sup>947</sup>. Purement négatif, le libéralisme de Mounier consiste à faire disparaître la contingence des volontés humaines derrière l'autorité neutre de la loi. En invoquant la volonté générale, le Dauphinois n'a pas pour ambition de bouleverser le cadre politique d'Ancien Régime, mais de défendre « *la théorie (proche de Rousseau) de la liberté par les lois, ou du "gouvernement des lois" substitué au gouvernement des hommes* »<sup>948</sup>. En ce sens, l'avocat grenoblois s'approprie, en l'adaptant au contexte intellectuel de la philosophie des Lumières, un thème libéral popularisé par Montesquieu, et relayé sur le plan institutionnel par l'opposition parlementaire.

**475. Le gouvernement monarchique selon Montesquieu et les doctrines parlementaires : un gouvernement *tempéré* par les lois.** Publié en 1748, l'*Esprit des lois* érige la loi en nouveau

---

<sup>945</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États-généraux de France*, Paris, février 1789, p. 182.

<sup>946</sup> *Ibid.*, pp. 182-183 (nous soulignons).

<sup>947</sup> De ce point de vue, la liberté que défend Mounier est très proche de la définition qu'en donne Locke dans son *Traité du gouvernement civil* – Jean-Joseph MOUNIER, *Recherches sur les causes qui ont empêché les Français de devenir libres, et sur les moyens qui leur restent pour acquérir la liberté*, t. I, Genève, 1792, pp. 3-4 : « *Sûreté, propriété*, disent les Anglais, quand ils veulent caractériser la liberté civile ou personnelle ».

<sup>948</sup> Lucien JAUME, *Les déclarations des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 101.

*criterium* d'une distinction classique opposant le gouvernement monarchique au gouvernement despotique : dans le premier, « un seul gouverne, mais par des lois fixes et établies ; au lieu que dans le despotique, un seul, sans loi et sans règle, entraîne tout par sa volonté et par ses caprices »<sup>949</sup>. En d'autres termes, la monarchie se distingue du despotisme en ce qu'elle substitue le règne des lois à l'empire des volontés arbitraires. Cette idée était déjà en germe chez les théoriciens de l'absolutisme. Pour Bodin le critère de distinction entre la « Monarchie royale, ou légitime », et la « Monarchie tyrannique », consistait dans ce qu'un Roi est soumis aux « lois de nature », qui lui imposent de conserver aux sujets leur liberté personnelle et la propriété de leurs biens<sup>950</sup>. Pour Bossuet, la distinction de la monarchie absolue du gouvernement arbitraire réside à la fois dans le respect des lois – vocable par lequel l'évêque de Meaux désignait aussi bien les lois naturelles, les lois fondamentales du royaume, que les lois ordinaires dont le monarque doit conserver la stabilité<sup>951</sup> – et dans la soumission de l'autorité royale aux lumières de la raison<sup>952</sup>.

**476.** Mais la grande nouveauté de l'*Esprit des lois* réside dans la traduction institutionnelle que Montesquieu confère à l'idéal du *gouvernement des lois*. D'après le baron de La Brède, deux éléments sont essentiels au gouvernement monarchique pour concilier la souveraineté du prince et le règne des lois : d'une part, des « corps intermédiaires », véritables « canaux moyens par où coule la puissance » et dont l'expression la plus naturelle est l'existence d'un ordre noble<sup>953</sup> ; d'autre part, « un dépôt de lois » incarné par la magistrature et dont le rôle consiste à « [annoncer] les lois lorsqu'elles sont faites et les [rappeler] lorsqu'on les oublie »<sup>954</sup>.

**477.** Très rapidement, les milieux parlementaires s'emparent de cette conception institutionnelle et aristocratique du *gouvernement des lois*. En prétendant conserver le « dépôt des lois »<sup>955</sup>, les cours entendent opposer la permanence du droit aux volontés passagères du Prince et de ses ministres,

---

<sup>949</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, op. cit., l. II, ch. I, p. 131.

<sup>950</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, l. II, ch. I, p. 34 : « Donc la Monarchie royale, ou légitime, est celle où les subjects obéissent aux loix du Monarque, et le Monarque aux loix de nature, demeurant la liberté naturelle et propriété des biens aux subjects (...). La Monarchie tyrannique est où le Monarque mesprisant les loix de nature, abuse des personnes libres comme d'esclaves, et des biens des subjects comme des siens (...) ».

<sup>951</sup> Jacques Bénigne BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte* (1709), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2003, pp. 86-87.

<sup>952</sup> Jacques Bénigne BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture Sainte* (1709), op. cit., p. 103.

<sup>953</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, op. cit., l. II, ch. IV, p. 139.

<sup>954</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 140.

<sup>955</sup> Dès 1753, l'avocat janséniste Louis-Adrien Le Paige situe dans les cours souveraines le « dépôt des lois » décrit par Montesquieu, dont il place l'existence et la fonction parmi les lois fondamentales du royaume – Louis-Adrien LE PAIGE, *Lettres historiques sur le Parlement, sur le droit des Pairs et sur les loix fondamentales du Royaume*, Amsterdam, [s.n.], 1753, t. I, pp. 151-152 : « [III] est encore de l'essence de notre Monarchie, qu'il ait toujours un Tribunal (...) qui soit le depositaire et le conservateur des Loix & des maximes de l'État ; qui examine, & qui promulgue légitimement & librement toutes les Loix nouvelles ; qui donne au Monarque les avis importants au bien de son service, & à celui de la Patrie ; qui lui résiste même, s'il le faut, plutôt que de trahir des intérêts si chers ; qui réjéne [sic] en un mot comme le dit du Seissel à François Ier, la puissance absolue dont voudroient user les Rois, en n'acquiescant jamais à ce qui n'est pas juste ».

reprenant à leur compte cette idée, exprimée par Montesquieu, que « *s'il n'y a dans l'État que la volonté momentanée et capricieuse d'un seul, rien ne peut être fixe* »<sup>956</sup>. Aussi n'hésitent-ils pas à présenter la libre vérification et l'enregistrement des ordonnances comme une « *forme constitutive* » du gouvernement monarchique qui, parce qu'elle a pour objet de muer en loi la volonté du monarque, en conditionne le caractère obligatoire : à travers le respect de ces formes, note Élina Lemaire, « *les volontés royales étaient, dans l'esprit des rois, arrachées à l'instant pour être gravées sur les registres des Cours, pour se figer dans le texte de la Loi* »<sup>957</sup>.

478. C'est précisément cette opération de transfiguration que vise Mounier lorsqu'il défend l'idéal du *gouvernement des lois*. Mais en envisageant ce dernier au prisme de la volonté générale, le Dauphinois en actualise le principe et prend ses distances vis-à-vis de Montesquieu comme des doctrines parlementaires. Il en rejette d'abord le caractère aristocratique : « *Le respect dont je fais profession pour l'immortel auteur de l'Esprit des Loix, ne saurait m'engager à taire mon opinion ; je dois plus de respect à la vérité qu'à Montesquieu ; je dirai donc que cet Auteur, qui écrivait pour toutes les Nations, n'a jamais assez oublié qu'il était Noble Français & Membres d'un Parlement* »<sup>958</sup>.

479. Contrairement à Montesquieu, pour qui l'intangibilité des « *lois* » – qu'il réduit en réalité aux lois fondamentales du royaume – vise avant tout à préserver les privilèges de la noblesse et les prérogatives de la magistrature<sup>959</sup>, Mounier se fait l'avocat des droits de la Nation, c'est-à-dire du tiers-état<sup>960</sup>. Il en rejette ensuite la logique. En effet, si les parlements retiennent une conception plus englobante des « *lois* » dont ils prétendent conserver le « *dépôt* »<sup>961</sup>, leur discours d'opposition demeure inscrit dans une logique de contre-pouvoir. Il s'agit moins pour les cours souveraines de substituer l'autorité des lois à l'autorité des hommes que justifier leur prétention à tempérer les volontés actuelles du monarque en leur opposant la « *volonté publique* » de l'État dont ils estiment devoir représenter la permanence.

---

<sup>956</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, t. II, ch. IV, p. 139.

<sup>957</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, p. 89.

<sup>958</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations...*, *op. cit.*, p. 212.

<sup>959</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, t. II, ch. IV, p. 139 : « Les pouvoirs intermédiaires subordonnés et dépendants constituent la nature du gouvernement monarchique, *c'est-à-dire de celui où un seul gouverne par des lois fondamentales* ».

<sup>960</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations...*, *op. cit.*, pp. 214-215 : « La monarchie de Montesquieu n'est point celle qui est tempérée par les Loix. C'est un véritable despotisme qui observe des formes & des usages, lorsque son intérêt n'exige pas la violence, mais qui les méprise impunément toutes les fois qu'il en a la volonté. La *Monarchie* de Montesquieu est un détestable Gouvernement : elle a peu de rapport avec celle que les François veulent maintenir ».

<sup>961</sup> Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>e</sup> siècle...*, *op. cit.*, pp. 448-449 : « Le terme "loi" est entendu au sens large, le dépôt englobant aussi bien les lois ordinaires, dont les parlements ont effectivement et matériellement la garde puisque celles-ci sont toutes systématiquement transcrites sur leurs registres, que les lois fondamentales, même s'il n'existe point de registre destiné à transcrire ces dernières ».

480. « *Le droit de vérifier les lois*, expliquent les magistrats parisiens en avril 1788, *n'est pas celui de les faire ; mais si l'autorité qui fait la loi pouvait encore suppléer ou gêner la vérification (...), la volonté de l'homme pourrait remplacer la volonté publique et l'État tomberait sous la main du despotisme* »<sup>962</sup>. Cet artifice du discours parlementaire tient au fait que les magistrats s'appliquent toujours à inscrire leurs prétentions politiques dans le cadre d'un État monarchique dans lequel le Roi demeure l'unique dépositaire de la souveraineté. Parce que leur autorité participe de la majesté royale, dont ils ne sont que des démembrements<sup>963</sup>, le discours des robins ne consiste pas à « *mettre en concurrence deux volontés distinctes, exprimées par des organes différents (les Parlements et le roi ne formant qu'un seul et même corps), mais plutôt à identifier, dans la volonté exprimée par la personne du roi, ce qui relevait de sa volonté physique (...), et ce qui relevait de la volonté "délibérée et décidée du Souverain" – autrement dit, de sa "volonté légale", juste et raisonnable* »<sup>964</sup>.

481. S'il prétend tempérer – en quelque sorte de manière endogène – l'autorité du Prince, le discours parlementaire ne s'en inscrit pas moins dans le schéma d'une législation imputée à la personne du monarque, la loi exprimant toujours, dans la voie ouverte par Bodin, la manifestation par excellence de l'autorité souveraine<sup>965</sup>. Or, en défendant l'idéal du *gouvernement des lois*, Mounier ne se contente pas de rechercher des tempéraments à la souveraineté législative du Prince : il souhaite au contraire placer la loi, expression de la volonté générale, au-dessus des gouvernants, et principalement au-dessus du monarque.

482. **Le gouvernement monarchique selon Mounier : un gouvernement *selon* les lois.** C'est pourquoi l'avocat grenoblois propose une nouvelle définition de la monarchie légitime. Celle-ci n'est plus, comme le proposait Montesquieu, le gouvernement où « *un seul gouverne, mais par des*

---

<sup>962</sup> Remontrances du 22 avril 1788 sur la séance royale du 19 novembre 1787, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Imprimerie nationale, t. III, 1898, p. 732.

<sup>963</sup> Jacques Krynen relève à ce propos la « consubstantialité du roi et de la Cour » – Jacques KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, t. I : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2009, p. 72 : « En charge de la justice souveraine, les gens du Parlement forment avec le monarque un seul et même corps. Ils sont "partie" ou "membres" du corps du roi ».

<sup>964</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 180. « Les magistrats des Cours souveraines n'ont cessé de mettre en exergue l'opposition entre la volonté "particulière" de l'homme roi et celle, "publique", du roi législateur, opposition qui portait en elle une autre antinomie, celle de la volonté "momentanée", uniquement mue par l'intérêt qui anime la personne privée, et de la volonté "permanente", celle de l'organe, du législateur, qui n'a d'égards que pour le bien commun et dont les commandements, fondés en justice et en raison, transcendent sa propre existence » (*ibid.*, p. 178).

<sup>965</sup> Comme l'a démontré Élina Lemaire, en distinguant « volonté de l'homme » et « volonté publique », les magistrats s'appuient sur la métaphore des « deux corps » pour ne pas donner le sentiment qu'ils prétendent s'ériger en autorité indépendante de la souveraineté du monarque – Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 183 : « La dialectique des deux volontés ici mise en avant permettait de préserver la théorie de l'unité d'exercice du pouvoir d'État au profit du roi, puisque l'opposition de ses Cours n'était en réalité interprétée que comme une résistance de sa propre volonté, de sa propre autorité, à des déviations ». Ainsi les parlements ne sortent-ils pas de leur statut de « pouvoirs intermédiaires subordonnés et dépendants », tel que le préconisait Montesquieu – Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 139 : « J'ai dit les pouvoirs intermédiaires, subordonnés et dépendants : en effet, dans la monarchie, le prince est la source de tout pouvoir politique et civil ».

*lois fixes et établies*», c'est-à-dire d'après des formes garanties par la constitution coutumière du royaume et constituant autant de freins au déploiement d'une souveraineté législative dont il reste le seul maître. Pour Mounier, la monarchie désigne plutôt « *le gouvernement où un seul régit suivant les lois, où un seul est chargé de la faire exécuter* »<sup>966</sup>. Tandis que les doctrines parlementaires identifient le gouvernement monarchique par référence au titulaire de la souveraineté, le Dauphinois, à l'instar de Rousseau, opère une distinction entre le souverain – qu'il sera l'un des premiers, à l'Assemblée nationale, à situer dans la collectivité nationale – et la forme du gouvernement : la monarchie désigne donc le gouvernement dans lequel, indépendamment de la question de la souveraineté et de l'auteur des lois, le pouvoir exécutif est confié à un seul.

**483.** L'idéal du *gouvernement des lois*, réinterprété à travers l'idée de volonté générale, suppose donc de redéfinir le pouvoir du Roi. Ce cantonnement à l'exercice d'une puissance subordonnée procède de l'hostilité de principe à l'égard du gouvernement, exprimée par Rousseau sur le plan des idées et actualisée par le débat pré-révolutionnaire et le rejet tant de l'arbitraire administratif que du despotisme ministériel<sup>967</sup>. Réduire le monarque au rang de chef du pouvoir exécutif, c'est donc subordonner la force à la règle de droit<sup>968</sup>. Il ne faudrait cependant pas y voir, chez Mounier, une dépréciation de la dignité royale. Au contraire, en prétendant placer la loi au-dessus du monarque, Mounier entend restaurer l'autorité du Roi en marquant ses commandements du sceau de la volonté générale qu'il a pour fonction d'exécuter. L'autorité du monarque ne tient plus à sa légitimité personnelle, historique ou de droit divin, mais à sa fonction de ministre des lois. L'obéissance ne tient donc plus à une mystique de la religion royale, mais à l'idée d'après laquelle en obéissant au Roi les sujets devenus citoyens n'obéissent en réalité qu'à la loi. « *La loi libère, écrit Lucien Jaume, parce qu'elle défend de toute dépendance personnelle, n'étant que l'émanation de tout le corps de la nation (à travers ses représentants), appliquée au corps de la nation* »<sup>969</sup>.

**484.** S'il est bien entendu essentiel, pour Mounier, que le monarque contribue, conjointement aux représentants de la Nation, à sa formation – sans quoi l'arbitraire d'une assemblée se substituerait à l'arbitraire d'un seul –, il n'en demeure pas moins qu'une fois exprimée, la loi s'extrait de l'ordre des volontés humaines pour figurer une autorité désincarnée, une autorité neutre au nom et en application de laquelle tous les ressorts de l'État peuvent exiger l'obéissance. En empruntant

---

<sup>966</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>967</sup> Sur ce point voir Marie-Laure DUCLOS-GRECCOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>e</sup> siècle...*, *op. cit.*, pp. 587-596.

<sup>968</sup> Voir 2<sup>ème</sup> Partie, Titre I<sup>er</sup>, Chap. II, n<sup>o</sup> ???

<sup>969</sup> Lucien JAUME, *Les déclarations des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 101. Voir également Christophe ACHANTRE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2008, p. 46 : « La construction d'un État-légal est pleinement compatible avec les objectifs de la doctrine libérale en apparaissant comme le moyen de rendre impersonnel le pouvoir, dépouillant celui-ci de sa part d'arbitraire. La loi s'affirme en cela comme le plus sûr auxiliaire de la liberté individuelle ».

à Rousseau le thème de la volonté générale, Mounier opère donc une reformulation du *gouvernement des lois* : il ne s'agit pas de tempérer l'autorité d'un souverain législateur, mais bien de substituer l'autorité des lois à celle des hommes. « *Trouver une forme de Gouvernement qui mette la loi au-dessus des hommes* », tel est le problème politique que le Genevois, dans sa correspondance avec Mirabeau père, compare à « *la quadrature du cercle en Géométrie* »<sup>970</sup>. Dans ses *Lettres écrites de la Montagne*, Rousseau définit cet idéal de substitution :

« Il n'y a point de liberté sans Loix, ni où quelqu'un est au-dessus des Loix (...). Un peuple libre obéit, mais il ne sert pas ; il a des chefs et non pas des maîtres ; il obéit aux Loix, mais il n'obéit qu'aux Loix *et c'est par la force des Loix qu'il n'obéit pas aux hommes*. Toutes les barrières qu'on donne dans les Républiques au pouvoir des Magistrats ne sont établies que pour garantir de leurs atteintes l'enceinte sacrée des Loix : ils en sont les Ministres non les arbitres, ils doivent les garder non les enfreindre. *Un peuple est libre, quelque forme qu'ait son Gouvernement, quand dans celui qui le gouverne il ne voit point d'homme, mais l'organe de la Loi*. En un mot, la liberté suit toujours le sort des Loix, elle règne ou périt avec elles ; je ne sache rien de plus certain »<sup>971</sup>.

**485.** Or, si « *la liberté suit toujours le sort des Loix* », ces dernières doivent être à la mesure de l'idée que s'en font ses promoteurs. À l'Assemblée constituante, Mounier et ses collègues monarchiens se font les chantres d'une liberté mesurée, réglée par la loi, dont ils retiennent une conception qualitative, liée à l'intérêt commun qu'elle poursuit, plus que quantitative, c'est-à-dire déduite du nombre de ceux qui l'édictent.

## **B. Une conception matérielle de la volonté générale au service d'une liberté mesurée**

**486.** La volonté générale des Monarchiens emprunte à Rousseau sa dimension matérielle : c'est en vertu de l'intérêt commun qu'elle poursuit, moins que de la qualité ou du nombre de ses auteurs, que la loi suscite l'obéissance (1<sup>o</sup>). Mais ces révolutionnaires modérés se démarquent cependant de la pensée du Genevois en ce qu'à leurs yeux l'affirmation des droits politiques du citoyen ne constitue le fondement pas de la Cité, mais un moyen au service d'une finalité supérieure : l'idée qu'ils se font de la volonté générale s'inscrit donc dans une conception finaliste et donc limitée de la liberté politique (2<sup>o</sup>).

---

<sup>970</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettre à M. le Marquis de Mirabeau* (27 juillet 1767).

<sup>971</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne*, « Huitième Lettre », in *Œuvres complètes*, t. III, *op. cit.*, 2011, pp. 841-842.

## 1. *L'intérêt commun contre la force du nombre*

**487. Endiguer l'arbitraire du nombre.** Substituer le règne des lois à l'arbitraire d'un seul ne suffit pas : encore faut-il se prémunir contre le despotisme du plus grand nombre. C'est pourquoi les Monarchiens privilégient la dimension matérielle de la loi, au détriment de sa dimension organique. De la même manière que, pour Rousseau, « *ce qui généralise la volonté est moins le nombre des voix, que l'intérêt commun qui les unit* »<sup>972</sup>, Mounier estime qu' « *on ne doit donner ce nom [de loi] qu'à des règles précises qui apprennent aux citoyens ce qu'ils doivent faire et ce qu'ils doivent éviter (...), qui soient le résultat d'une volonté calme et réfléchie (...), que n'étant rendues que pour la société en général, elles imposent à tous les citoyens des obligations communes (...). Une nation qui n'a point de lois ne peut se régir que par les décisions d'une volonté passagère* »<sup>973</sup>.

**488.** À la suite du Genevois, c'est par sa généralité et sa pondération que la loi se distingue des volontés arbitraires. Cette approche matérielle revêt une importance capitale pour ces Monarchiens qui, connus durant la pré-révolution pour leur engagement contre l'absolutisme, n'auront pas de plus grande crainte, une fois la Révolution engagée, que celle que leur inspire le despotisme d'une assemblée. Le comte de Clermont-Tonnerre, autre figure éminente du monarchiënisme, en fournit une illustration limpide :

« Les hommes conviennent de former un corps, ils se soumettent à la volonté du plus grand nombre (...) ; ils doivent donc prendre toutes les précautions raisonnables pour que cette majorité qui constituera la souveraineté dorénavant, ne puisse vouloir qu'avec les modifications et dans les cas où elle ne voudra que l'intérêt commun. Pour parvenir à ce résultat, il faudra (...) qu'elle ne puisse vouloir que dans le cas et de la manière où la minorité aura une garantie suffisante, que cette volonté sera juste et dictée par l'intérêt général »<sup>974</sup>.

**489. La volonté générale, standard d'équité et de justice.** Si le principe majoritaire constitue un palliatif à l'impossibilité de recueillir la volonté unanime des membres du corps social, et un sacrifice auquel ces derniers doivent consentir pour demeurer libres, Clermont-Tonnerre refuse cependant d'identifier irrévocablement la volonté générale à celle de la majorité : celle-ci ne se définit pas uniquement comme un acte de souveraineté, dont le principe majoritaire garantit l'unité ; elle exprime également un impératif de justice, c'est-à-dire qu'elle doit être générale dans son objet et ne pas sacrifier le *bien commun* à la force du nombre. En soulignant cette tension entre la suprématie numérique de la majorité et la nécessaire protection des droits de la minorité, le député

---

<sup>972</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 374.

<sup>973</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 6 ; du même, *Recherches sur les causes qui ont empêché les Français de devenir libres, et sur les moyens qui leur restent pour acquérir la liberté*, t. I, Genève, 1792, p. 2 : « Pour qu'un peuple jouisse de la liberté, les lois, qui sont les actes les plus essentiels de la puissance souveraine, doivent être dictées par des vues générales, et non par des motifs d'intérêts particuliers ».

<sup>974</sup> Stanislas de CLERMONT-TONNERRE, *Analyse raisonnée de la Constitution française*, Paris, chez Migneret, 1791, p. 154.

de Paris esquisse la distinction – que l’on retrouvera chez Condorcet – du légitime et du juste<sup>975</sup>. Il ne suffit pas qu’une loi émane d’une autorité légitime pour exprimer une volonté générale qui se définit avant tout comme un standard de justice et d’équité, plutôt que comme la volonté du plus grand nombre. C’est précisément ce qu’entend Rousseau lorsqu’il distingue la « *volonté générale* » qui tend à l’intérêt commun, de la « *volonté de tous* », purement arithmétique et qui ne tend qu’aux intérêts particuliers<sup>976</sup>.

**490.** Chez les Monarchiens comme chez Rousseau, c’est donc l’intérêt qui généralise la volonté et en garantit la justice. Mais contrairement au second, qui situe cet intérêt dans le bien commun aux membres du corps social, les premiers en retiennent une conception utilitariste. L’intérêt qui généralise la volonté et mue la souveraineté du nombre en justice ne saurait être laissé à la libre appréciation des individus-citoyens, mais doit être réglé d’après les véritables fins de la Société.

## ***2. Une conception finaliste de la liberté politique***

**491. Une volonté générale cantonnée à la sphère publique.** Loin de professer une adhésion parfaite aux thèses du *Contrat social*, Mounier et les Monarchiens s’en distinguent quant au principe générateur de la volonté générale. Car cette conception de la loi comme règle de droit générale et abstraite n’est pas née avec Rousseau. Elle renvoie à une thématique véhiculée par l’ensemble la philosophie libérale, aux yeux de laquelle définir la loi comme l’expression de la volonté générale correspond avant tout à la nécessité de la distinguer des volontés particulières. Dès le XVI<sup>ème</sup> siècle, la conceptualisation anthropomorphique de l’État comme Corps politique formé par l’assemblage d’individualités particulières implique cette distinction. La loi, qui exprime la volonté du Corps politique, doit tendre à l’intérêt commun et demeurer sourde aux intérêts particuliers.

**492.** L’idée de volonté générale n’est donc qu’une autre manière d’exprimer la distinction des sphères publique et privée, du citoyen membre du souverain et de l’individu sujet de la souveraineté. Cette dichotomie fut esquissée en son temps par Bodin : la loi, première « *marque* » de la souveraineté, ne s’exprime en effet que dans le cadre de la « *République* » – le « *droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun* »<sup>977</sup> – et se trouve par conséquent intrinsèquement et

---

<sup>975</sup> Voir Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Idées sur le despotisme, à l’usage de ceux qui prononcent ce mot sans l’entendre », 1789, in *Œuvres*, t. IX, Économie politique et politique (3<sup>ème</sup> Partie), publiées par A. Condorcet O’Connor et M. F. Arago, Paris, F. Didot Frères, 1947, p. 161.

<sup>976</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. II, ch. III, p. 371.

<sup>977</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République, op. cit.*, l. I, ch. I, p. 27.

matériellement limitée par le fait qu'elle ne saurait, sans trahir à sa destination, s'écarter de « *ce qui est commun* »<sup>978</sup>, et s'immiscer dans le gouvernement interne des familles<sup>979</sup>.

**493.** On en retrouve l'expression, dans des termes proches du lexique qu'emploiera plus tard Rousseau, chez Locke, pour qui les législateurs sont, dans le gouvernement civil, les « *interprètes* » et les « *gardiens de la volonté publique* »<sup>980</sup>, mais également chez Montesquieu, qui définit quant à lui le pouvoir législatif comme « *la volonté générale de l'État* »<sup>981</sup>. L'originalité du *Contrat social* réside en réalité dans l'appropriation de ce standard de la pensée politique moderne pour l'associer à une conception républicaine de la souveraineté. Chez le Genevois, la généralité de source – et donc la souveraineté immédiate, indivisible et inaliénable d'un peuple considéré comme corporation de citoyens égaux – constitue l'unique moyen, imparfait, mais incontournable, de parvenir à la généralité d'objet qui fait de la loi la meilleure des garanties de l'ordre et des libertés à l'état social.

**494. L'exercice des droits politiques : une fonction sociale.** Or c'est précisément à ce stade que les Monarchiens se séparent irrémédiablement de Rousseau. Là où le Genevois cherche à libérer l'individu de toute dépendance humaine en définissant la loi-expression de la volonté générale comme devant « *partir de tous pour s'appliquer à tous* »<sup>982</sup>, la « *crainte obsédante de l'anarchie* » qu'éprouvent Mounier et ses collègues<sup>983</sup>, les pousse à combattre toute exaltation des droits naturels de l'homme et du citoyen au profit d'une liberté civile réglée par les lois, et d'une liberté politique conçue comme une fonction sociale. Il s'agit en effet d'éviter cette confusion, que Montesquieu situe à la base de tout gouvernement démocratique, entre « *le pouvoir du peuple et la liberté du peuple* »<sup>984</sup>.

**495.** Les Monarchiens se rapprochent alors de Locke et partent des fins de la Société pour déterminer la mesure des droits politiques. Dans le cadre d'une société civile ayant pour finalité de

---

<sup>978</sup> L'Angevin insiste sur cette distinction du public et du privé, du commun et du particulier, comme inhérente à la République et donc à l'État – *Ibid.*, l. I, ch. II, pp. 44-45 : « Mais en quelque sorte qu'on divise les terres, il ne se peut faire que tous les biens soient communs, comme Platon vouloit dans sa première République (...). Or il ne jugeoit pas que si cela avoit lieu, la seule marque de République seroit perdue, car il n'y a point de chose publique, s'il n'y a quelque chose de propre : et ne se peut imaginer qu'il y ait rien de commun, s'il n'y a rien de particulier : non plus que si tous les citoyens estoient Rois, il n'y auroit point de Roy (...). Combien que telle République seroit directement contraire à la loy de Dieu et de nature (...) : car si la famille et la cité, le propre et le commun, le public et le particulier sont confus, il n'y a ni République, ni famille ».

<sup>979</sup> Bodin distingue ainsi l'autorité du père de famille de celle du souverain – *Ibid.*, l. I, ch. II, p. 45 : « Tout ainsi donc que la République est un droit gouvernement de plusieurs familles, et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine : aussi la famille est un droit gouvernement de plusieurs subjects sous l'obéissance d'un chef de famille, et de ce qui luy est propre : et en cela gist la vraie différence de la République et de la famille : car les chefs de famille ont le gouvernement de ce qui leur est propre ».

<sup>980</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil* [1690], Paris, Flammarion, coll. « G. F. », trad. David Mazel, 1992, ch. XIX, § 212, p. 300.

<sup>981</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. XI, ch. VI, p. 296.

<sup>982</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 373.

<sup>983</sup> Jean ÉGRET, *La Révolution des Notables...*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>984</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. IX, ch. III, p. 292.

garantir les droits naturels des individus, la « *liberté politique* », ne désigne rien d'autre que « *la réunion des moyens suffisans [sic] pour garantir et rendre stable la liberté personnelle, pour la mettre à l'abri autant qu'il est possible, des erreurs et des passions de ceux qui exercent le pouvoir souverain* »<sup>985</sup>. La garantie des droits naturels de l'homme ne passe donc pas par l'exaltation de ses droits politiques, pas plus qu'elle ne suppose la négation de la hiérarchie des gouvernants et des gouvernés que les Monarchiens tiennent pour acquise par l'expérience et nécessaire par principe, et que les droits politiques ont seulement pour fonction de tempérer et non de renverser<sup>986</sup>.

**496.** En tant que fonction sociale, la liberté politique doit donc être organisée – c'est le rôle de la constitution – et peut être limitée dans son principe comme dans son exercice. Ainsi l'exercice concret de la souveraineté par la Nation se limite-t-il à sa participation équitable à une fonction législative partagée avec le roi<sup>987</sup>. Cette participation ne saurait donc s'exprimer que par l'intermédiaire d'un corps de représentants composé de membres dont les vertus – constatées par l'élection – et la fortune personnelle – condition de leur éligibilité –, constituent autant de barrages au risque d'anarchie populaire<sup>988</sup>.

**497.** Le règne de la volonté générale envisagée selon sa dimension objective et matérielle n'implique donc nullement la souveraineté concrète du corps social, ni même la suprématie juridique de l'assemblée de ses représentants : dans un système ayant pour objet de garantir la liberté en assurant l'empire des lois, rien ne s'oppose à ce que l'exercice de la souveraineté nationale soit

---

<sup>985</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Recherches sur les causes...*, t. I, Genève, 1792, pp. 3-4.

<sup>986</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *De l'influence attribuée aux Philosophes, aux Francs-maçons et aux Illuminés sur la Révolution de France*, a Tubingen, chez J. G. Cotta, 1801, p. 46 : « Le but du gouvernement civil étant de protéger la justice, il doit détruire l'inégalité des forces individuelles, en établissant une force publique pour faire respecter l'égalité des droits naturels ; mais une force publique ne peut être établie sans créer *une inégalité de pouvoirs*, c'est-à-dire sans créer des fonctions avec une autorité et des prérogatives particulières » (nous soulignons).

<sup>987</sup> En ce sens, l'article 6 du projet de déclaration présenté par Mounier au Comité de constitution s'efforce de tempérer l'assimilation de la loi à l'expression d'une volonté générale entendue subjectivement comme la volonté des membres du corps social : « Les citoyens ne peuvent être soumis à d'autres lois qu'à celles qu'ils ont *librement consenties* par eux ou par leurs représentants ; *et c'est dans ce sens que la loi est l'expression de la volonté générale* » – Jean-Joseph MOUNIER, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, présenté au comité de constitution », art. 6, *AP VIII*, 289-288 (27 juillet 1789). Nous soulignons. En réalité, le projet constitutionnel conçu par Mounier et Lally-Tollendal ira plus loin que le simple « consentement » : l'initiative, la discussion et l'adoption des « projets de lois » y appartient aux seules Chambres, le roi se contentant de les sanctionner ou d'opposer son veto. Lally justifie cette disposition dans son rapport du 31 août : « Qu'est-ce que la loi ? l'expression de la volonté générale. Elle doit donc naître au milieu des représentants de tous (...). Nous n'avons donc pas hésité à penser que l'initiative, la proposition, la discussion, la rédaction de la loi doivent appartenir aux deux Chambres, et la sanction seule au Roi » – Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP VIII*, 514-522 – 31 août 1789), *Orateurs*, p. 384. Mounier et Lally-Tollendal cèdent donc partiellement à une conception subjective et organique de la volonté générale.

<sup>988</sup> C'est ce qu'explique Mounier dès le début du mois d'août : « On doit exiger qu'on n'élise pour représentants, que des personnes ayant une propriété en immeubles, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait une valeur considérable (...). On dira que c'est mettre obstacle à la confiance : mais les électeurs ne choisissent pas un représentant pour leur seul intérêt ; c'est pour l'intérêt de la Nation entière : il est bon d'éclairer leur choix par des règles précises » – Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, pp. 27-28.

délégué puis divisé entre plusieurs organes dont l'équilibre des intérêts est censé produire cette volonté législative pondérée et rationnelle.

## § 2. La balance des pouvoirs, mécanisme de production d'une volonté générale modérée

498. Le 31 août 1789, la majorité monarchienne du premier Comité de constitution soumet à l'Assemblée nationale un projet, préparé à la hâte, proposant de diviser le Corps législatif en trois organes exerçant en commun la fonction législative<sup>989</sup> : au Sénat et à la Chambre des représentants l'initiative, l'élaboration, la discussion et le vote des textes législatifs, au Roi le soin de leur donner force de loi en les revêtant de sa sanction.

499. Dans son rapport introductif, le comte de Lally-Tollendal inscrit ce projet dans le cadre de la théorie de la *balance du législatif*, directement inspirée de la Constitution anglaise et de ses commentateurs. Partant du principe énoncé par Montesquieu, « *qu'il est dans le cœur de tous les hommes un penchant invincible vers la domination* »<sup>990</sup>, Lally en déduit, avec le juriste genevois Jean-Louis De Lolme, que s'il convient à un grand État que le pouvoir exécutif soit concentré entre les mains d'un seul, il importe en revanche à la liberté que le pouvoir législatif – dans lequel réside le « *véritable*

---

<sup>989</sup> Après l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le 26 août 1789, l'Assemblée passe à l'examen des premiers articles constitutionnels proposés par le Comité le 27 juillet (AP VIII, 285-287). Les Monarchiens, soucieux de procéder dans l'ordre, entendaient faire adopter les articles relatifs aux « principes du gouvernement français » avant d'engager la discussion sur le partage des pouvoirs. Aussi l'article 2, faisant du partage de la fonction législative entre les représentants et le Roi l'une des bases de la Constitution, suscite-t-il de vives réclamations des Patriotes, qui réorientent la discussion sur la question de la sanction royale. C'est afin de conserver le contrôle des débats que Mounier et Lally-Tollendal rédigent à la hâte un projet de Chapitre III relatif à l'organisation du pouvoir législatif, présenté le 31 août, et dont le rapport et les articles seront à peine discutés au sein des bureaux de l'Assemblée.

<sup>990</sup> Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (AP VIII, 514-523 – 31 août 1789), *Orateurs*, p. 367 : « C'est une vérité générale et incontestable, qu'il est dans le cœur de tous les hommes un penchant invincible vers la domination ; que tout pouvoir est voisin de l'abus du pouvoir, et qu'il faut le borner pour l'empêcher de nuire (...). De là suit la nécessité de balancer les pouvoirs, la nécessité de diviser la puissance législative, et la nécessité de la diviser, non pas en deux, mais en trois portions. Un pouvoir unique finira nécessairement par tout dévorer. Deux se combattront jusqu'à ce que l'un ait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendront dans un parfait équilibre (...) ». C'est à partir de ce constat fondé sur la nature humaine que Montesquieu déduit la nécessité pour une constitution de diviser et de distribuer le pouvoir de telle sorte que « par la disposition des choses », c'est-à-dire par un équilibre mécanique des forces, les passions et les intérêts divergents des différents organes puissent servir de frein aux uns et aux autres – Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, op. cit., l. XI, ch. IV, p. 293 : « La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés ; elle n'y est que lorsque l'on n'abuse pas du pouvoir ; mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites (...). Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ».

*pouvoir souverain* »<sup>991</sup> – soit divisé, tant afin de garantir la sagesse des lois que dans le but de doter le monarque d'un moyen de préserver l'indépendance de sa prérogative<sup>992</sup>.

**500.** De là, conclut-il en citant le publiciste anglais William Blackstone, la nécessité, « *pour maintenir la balance de la Constitution (...), que la puissance exécutrice soit une branche sans être la totalité de la puissance législative* », et qu'elle en partage l'exercice avec deux Chambres distinctes mais dotées de prérogatives égales<sup>993</sup>. Aussi n'hésite-t-il pas à s'inspirer de la fiction anglaise du *King in Parliament* pour concilier la tripartition du Corps législatif avec l'indivisibilité d'une volonté générale dont aucune de ses portions ne saurait se prétendre l'unique interprète<sup>994</sup>.

**501.** Le projet du premier Comité de constitution ne saurait pourtant se réduire à une simple transposition des institutions britanniques. S'ils en exaltent l'équilibre, le patriotisme des

---

<sup>991</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Exposé de ma conduite dans l'Assemblée nationale » (*AP IX*, 585 – 26 octobre 1789), *Orateurs*, p. 982.

<sup>992</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 364 : « La division du pouvoir législatif, la réunion du pouvoir exécutif sont deux axiomes politiques que la raison et l'expérience ont placés hors de toute atteinte ». Cette « règle générale » est notamment exprimée par De Lolme – Jean-Louis DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre* (1771), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2008, p. 170 : « pour qu'un état soit stable, il faut que le pouvoir législatif y soit divisé : pour qu'il soit tranquille, il faut que le pouvoir exécutif soit réuni ». Quelques semaines plus tôt, Mounier avait déjà invoqué l'autorité du publiciste genevois pour appuyer cet axiome de droit politique – Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 34 : « Delolme a très-judicieusement observé que le partage du pouvoir exécutif l'énerve entièrement, & qu'il est un malheur pour l'État, tandis que le partage du pouvoir législatif produit au contraire les plus grands avantages, en ce qu'il rallentit la marche de la législation, & la rend sage et réfléchie ». Mais à la différence de De Lolme pour qui l'unité du pouvoir exécutif doit en faciliter la limitation (*Constitution de l'Angleterre*, *op. cit.*, pp. 167-168), les Monarchiens professent ce principe dans le but de préserver l'intégrité de la prérogative royale et d'en renforcer l'autorité et la puissance en partant du principe qu'un exécutif monarchique constitue la forme de gouverner la plus adaptée à maintenir l'unité d'un grand État – Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 22 : « Je crois non-seulement que le gouvernement monarchique est le seul qui convienne à un grand peuple, mais encore que c'est celui qui convient le plus à tout peuple dont le nombre excède deux ou trois cent mille hommes. Il a sur-tout l'avantage de pouvoir se concilier avec la liberté générale de tous les membres de la société, tandis que, sous le nom de république, sous le nom même de démocratie, existent tant d'aristocraties réelles ». La taille de l'État et l'ampleur de sa population supposent donc que la prérogative royale soit pleine et entière : « L'organisation d'un gouvernement monarchique doit être telle que le Monarque jouisse de toute l'autorité nécessaire pour faire exécuter les lois, pour maintenir la sûreté & la tranquillité dans l'intérieur, & garantir l'État des entreprises de ses ennemis » (*Ibid.*, p. 24).

<sup>993</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, pp. 364-365. Voir Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* (1766), London, John Murray, 4<sup>th</sup> ed., vol. I, 1876, l. I, ch. II, § II, pp. 122-123 : « *It is highly necessary for preserving the balance of the constitution, that the executive power should be a branch, though, not the whole, of the legislative (...). And herein, indeed, consists the true excellence of the English government, that all the parts of it form a mutual check upon each other. In the legislature, the people are a check upon the nobility, and the nobility a check upon the people, by the mutual privilege of rejecting what the other has resolved: while the sovereign is a check upon both, which preserves the executive power from encroachments* ». Nous traduisons : « Il est hautement nécessaire, afin de préserver l'équilibre de la constitution, que le pouvoir exécutif soit une branche sans être la totalité du pouvoir législatif (...). Ainsi, l'excellence du gouvernement anglais consiste-t-elle en ceci que toutes ses parties s'équilibrent mutuellement. Au sein de la législature, le peuple contrôle la noblesse, et la noblesse contrôle le peuple, chacun ayant le droit de rejeter les résolutions de l'autre ; le souverain, quant à lui, contrôle l'un et l'autre, préservant ainsi le pouvoir exécutif de tout empiètement ».

<sup>994</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, pp. 368-369 : « Il serait donc à désirer que le Corps législatif fût composé de trois parties intégrantes : 1° des représentants de la nation ; 2° d'un Sénat ; 3° du Roi ». Voir dans le même sens, Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, p. 112 : « L'aspiration monarchienne à ériger le Roi "en portion intégrante du Corps législatif", trouvait sa source dans l'institution anglaise du *King in Parliament* présentée par Blackstone ou De Lolme ».

Monarchiens les conduit à écarter toute référence à un régime mixte dont la mécanique se fonderait sur une différenciation sociale à laquelle la Révolution a précisément eu pour objet de mettre un terme. Il ne s'agit pas de ressusciter l'antique distinction des ordres pour la fondre dans le moule du bicamérisme anglais, mais plutôt de défendre une conception mécaniste et utilitariste de la constitution<sup>995</sup>, destinée à « concilier les principes révolutionnaires avec la tradition monarchique » dans le cadre d'un gouvernement modéré<sup>996</sup>. Les Monarchiens placent ainsi leur anglomanie au service d'un système de balance des pouvoirs destiné à combiner l'idéal du *gouvernement des lois* avec la restauration de l'autorité royale. En adhérant au principe d'après lequel « la loi est l'expression de la volonté générale », ceux-ci entendent placer la loi au-dessus des hommes.

**502.** C'est ce qu'exprime le premier article du projet présenté le 31 août 1789 : « *Le gouvernement français est monarchique ; il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi ; le Roi ne règne que par elle, et quand il ne commande pas au nom de la loi, il ne peut exiger l'obéissance* »<sup>997</sup>. Loin de rabaisser le monarque à un rôle de simple agent d'exécution, cette formule entend au contraire rétablir son autorité sur la base des nouveaux principes : organe des lois qu'il a lui-même consenties, le Roi apparaît comme environné de « *la majesté du peuple François* »<sup>998</sup>, et l'exercice de sa puissance se trouve revêtu du sceau de la volonté générale.

**503.** Mais le *gouvernement des lois* ne s'oppose pas seulement à l'arbitraire d'un seul : il convient également de le prémunir contre l'arbitraire d'une assemblée. Dans ses *Considérations sur les gouvernements* parues en juillet 1789, qui exposent les grandes lignes et l'esprit du projet monarchien, Mounier explique qu'il incombera à la future constitution de situer le gouvernement français à distance respectable des deux extrémités du spectre politique que constituent le despotisme d'un seul et l'anarchie démocratique<sup>999</sup>. Établir le règne des lois, tant à l'égard des gouvernants que des

---

<sup>995</sup> Sur ce point voir notamment : Apostolos PAPATOLIAS, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Athènes, Ant. N. Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, coll. « Bibliothèque européenne droit constitutionnel - science politique », 2000 ; A. E. Dick HOWARD, « La conception mécaniste de la constitution », in L. Jaume et M. Troper, *1789 et l'invention de la constitution*, Actes du colloque de Paris (2, 3 et 4 mars 1989), Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique moderne », 1994, pp. 153-171 ; Pierre-Yves RUDELLE, « Le premier comité de constitution ou l'échec du projet monarchien », in J. Bart et al. (dir.), *1791, La première constitution française*, Actes du colloque de Dijon (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 87-105.

<sup>996</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>997</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport contenant les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif », *AP VIII*, 523 (31 août 1789).

<sup>998</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 26 : « Il doit être considéré comme le chef de la Nation & le représentant de la majesté du peuple François : il doit être le distributeur des honneurs & des grâces : un grand éclat doit annoncer son éminente dignité ».

<sup>999</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 7-10. Ces deux extrêmes ont en commun de priver la liberté du joug salutaire des lois, en la rendant tributaire des volontés arbitraires d'un seul ou de la multitude : « Une Nation qui n'a point de loix ne peut se régir que par les décisions d'une volonté passagère qui change suivant les temps, les circonstances, les personnes, & qui n'étant éclairée par aucune règle, cède à la prévention, à la haine, à la pitié, à toutes les passions. Le pouvoir ainsi exercé sans règles, sans principes constants, est celui que nous appelons pouvoir arbitraire. En quelques mains qu'il soit placé, les citoyens ne sont pas libres (...). Que le pouvoir arbitraire soit confié

citoyens, dont la liberté doit être réglée, suppose donc de s'assurer que la loi sera l'expression d'une volonté mesurée, pondérée et tendant au bien commun.

**504.** Comme l'explique Pasquale Pasquino, le projet de balance du législatif proposé par le premier Comité de constitution illustre « *une des tentatives les plus intéressantes et les plus méconnues de penser en même temps ce qu'on pourrait appeler le despotisme de la volonté et les moyens de le déjouer* »<sup>1000</sup>. À travers le système de la balance, les Monarchiens font donc la promotion d'une volonté générale désincarnée (**A**), placée au service d'une conception prudentielle de la loi (**B**).

### **A. Une conception désincarnée de la volonté générale**

**505.** Cet effort de désincarnation de la volonté générale s'exprime à la fois par le souci des Monarchiens d'assurer l'équilibre de la balance en rejetant toute identification organique de la représentation nationale au souverain collectif (1<sup>o</sup>), et par la défense de la sanction royale, qu'ils ne conçoivent pas comme l'expression de la volonté particulière du monarque mais comme l'acte d'authentification destiné à apposer sur la volonté générale présumée le sceau de la loi (2<sup>o</sup>).

#### ***1. Le rejet de toute identification organique : saper la légitimité élective des représentants de la Nation***

**506. La neutralisation du principe de souveraineté de la Nation.** La principale difficulté à laquelle se heurte le projet monarchien réside dans la nécessité de concilier la tripartition du Corps législatif avec les caractères d'unité et d'indivisibilité propres à l'autorité souveraine, dont la fonction législative constitue l'expression la plus éminente. Il s'agit de justifier, dans le cadre d'un ordre constitutionnel fondé sur le principe de souveraineté de la Nation, que l'exercice de la législation soit partagé entre un corps de députés élus – la Chambre des représentants – et deux organes dépourvus de toute légitimité populaire directe : le Sénat, à propos duquel les rédacteurs du projet ne s'entendent pas quant à la désignation de ses membres<sup>1001</sup>, et un monarque héréditaire.

---

à un seul ou à plusieurs ou à la multitude, il a toujours les mêmes effets ; & je n'y mets d'autre différence, si ce n'est que, plus le nombre de ceux qui l'exercent est considérable, plus la liberté personnelle est en péril » (*ibid.*, p. 7).

<sup>1000</sup> Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, p. 23.

<sup>1001</sup> La désignation des sénateurs constitue un point de désaccord entre Mounier et Lally-Tollendal, qui ne cessera de nuire à la crédibilité de leur projet. Tandis que le premier oscille entre une représentation héréditaire à l'image de la pairie britannique, et une magistrature élective désignée par les provinces (*Considérations...*, *op. cit.*, pp. 44-52), le second propose que les sénateurs soient nommés à vie par le roi, sur la base d'une liste de candidats élus par la Chambre des représentants ou par les provinces (*AP VIII*, 519). Sur ce point voir Christophe ACHAINTE, *L'instance législativ...*, *op.*

507. Les Monarchiens se fondent pour cela sur la portée neutralisante du principe de souveraineté de la Nation, déjà en germe dans la rédaction de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, adopté une dizaine de jours avant que ne débute la discussion du projet constitutionnel. En effet, si « *le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation* »<sup>1002</sup>, la Déclaration reste muette sur les conséquences institutionnelles qu'il convient d'en déduire relativement à son exercice. En se contentant d'exprimer « *la qualité de l'être au nom duquel est exercée la souveraineté* »<sup>1003</sup>, la Déclaration se borne à signifier l'origine immanente de l'autorité, sans préjuger du régime politique qu'il incombe à la future constitution de déterminer.

508. Or, explique Mounier le 4 septembre 1789 dans le cadre du débat relatif au veto absolu que le projet monarchien entend confier au Roi sur les actes de la législature, « *être le principe de la souveraineté, et exercer la souveraineté sont deux choses très-différentes* »<sup>1004</sup>. Face à l'opposition de gauche, pour laquelle le veto ne constitue pas un acte de législation mais consiste seulement dans le droit de suspendre l'exécution de la loi jusqu'à ce que la Nation fasse connaître son véritable vœu (c'est la théorie de l'« *appel au peuple* »)<sup>1005</sup>, le Dauphinois rappelle que, si la Nation est effectivement le siège et la source de toute autorité politique dans l'État, elle n'a d'autre choix que de déléguer l'exercice de sa souveraineté sous peine de tomber dans les affres de l'anarchie démocratique.

509. Cet impératif de délégation explique la nécessité de séparer les pouvoirs, et plus particulièrement de placer la fonction législative hors d'atteinte de toute usurpation au profit d'une volonté arbitraire, en en balançant l'exercice. Car si la Nation ne peut conserver l'exercice de sa souveraineté, inversement, ses délégués ne sauraient se substituer au souverain véritable. Hypostasié au début de l'été dans le but de légitimer la vocation constituante de l'Assemblée, le principe de souveraineté de la Nation revêt, dans le discours des Monarchiens, une portée

---

*cit.*, pp. 89 et s. ; Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu. Malouet et les « monarchiens » dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., 1988, p. 70.

<sup>1002</sup> Deux projets de déclaration avaient retenu l'attention du Comité de constitution à la fin du mois de juillet 1789 : celui de Sieyès, soutenu par les Patriotes, et celui de Mounier qui reçut la faveur des modérés et des Monarchiens, majoritaires au sein du Comité. L'article 3 de ce projet, présenté au nom du Comité le 27 juillet, énonce : « Le principe de toute souveraineté réside dans la nation : nul corps, nul individu ne peut avoir d'autorité qui n'en émane expressément » – Jean-Joseph MOUNIER, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, présenté au comité de constitution », *AP VIII*, 288 (27 juillet 1789). On notera l'absence, dans la version originale, de l'adverbe « essentiellement », qui résulte d'un ajout tardif par Mounier, sans doute dans le but d'accentuer la distinction énoncée par cet article – Voir *AP VIII*, 462 (20 août 1789).

<sup>1003</sup> Michel TROPER, « La souveraineté, inaliénable et imprescriptible », in *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2007, p. 81.

<sup>1004</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale » (*AP VIII*, 554-564- 4 septembre 1789), *Orateurs*, p. 895. Le Dauphinois exprimait déjà cet axiome de sa pensée constitutionnelle dans ses *Considérations*, parues au début du mois d'août – Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 15 : « On ne me soupçonnera pas sans doute de vouloir nier que toute autorité émane de la nation : mais la seule conséquence qu'il faut tirer de ce principe, c'est qu'aucun Gouvernement n'existe pour l'intérêt de ceux qui gouvernent ; car si tous les pouvoirs émanent du peuple, il importe à sa félicité qu'il n'en ait pas l'exercice, & qu'il ne conserve que l'influence nécessaire pour empêcher les dépositaires de ses pouvoirs d'en faire un usage contraire à ses intérêts ».

<sup>1005</sup> Voir *infra*, n° 664 et s.

neutralisante permettant de conserver l'unité de l'autorité souveraine dans son principe, tout en la divisant dans son exercice. Cela suppose seulement d'admettre que les gouvernants ne tiennent pas leur autorité d'un droit propre mais d'une délégation de la Nation, unique point d'imputation de l'autorité publique<sup>1006</sup>.

**510. Distinguer la volonté de la Nation et celle de ses délégués.** De cette distinction résulte donc un principe de dissociation : si l'essence de la souveraineté ne gît que dans la Nation, par conséquent ses représentants – ou ses délégués – ne sauraient s'identifier au souverain. Ils n'agissent qu'au titre d'une autorité déléguée par la constitution qui, de ce point de vue, les place sur le même rang en tant que délégués de la Nation : « *Il est très-vrai, explique Mounier, que le Roi est le délégué de la Nation ; il doit s'honorer de ce titre : mais les Députés choisis dans chaque district ne sont pas la Nation ; ils ne sont que ses délégués* »<sup>1007</sup>. Ainsi les Monarchiens s'efforcent-ils de saper la légitimité électorale des députés au profit d'une doctrine de la délégation constitutionnelle<sup>1008</sup>. Si les organes de la législation ne sont que des délégués, aucun ne saurait par conséquent prétendre détenir à lui seul une volonté générale dont le constat ne résulte que de l'accord des trois portions du Corps législatif.

**511.** Il en résulte, d'une part, que les actes des Chambres ne suffisent pas à exprimer la volonté générale : « *ce qu'on y décide est la volonté générale légalement présumée* ». Les représentants et le monarque ont été « *chargés conjointement d'exprimer la volonté générale* », les uns par leur vote, l'autre par sa sanction. Dès lors, « *lorsque le Roi ne donne pas sa sanction, il ne résiste pas à la volonté générale* », puisque celle-ci « *n'est pas encore formée* »<sup>1009</sup>. S'il est admis que le Roi ne saurait s'opposer aux volontés de la Nation, dont il tient son autorité – raison pour laquelle la sanction n'est pas exigée pour les décrets constitutionnels<sup>1010</sup> – il est en revanche tout à fait compétent pour refuser de sanctionner les actes des représentants s'il estime que ceux-ci ne sont pas l'expression de la volonté générale. « *Nous convenons tous, explique à ce propos le comte de Clermont-Tonnerre, que le veto le plus absolu est nul*

---

<sup>1006</sup> Cette distinction du principe et de l'exercice de la souveraineté a été analysée par Carré de Malberg comme le fondement de la théorie de la « souveraineté nationale » théorie neutralisante qu'il situe à la base du droit public français et qui d'après lui a pour effet d'évincer toute idée d'autorité personnelle (le *principe* de la souveraineté n'appartenant qu'à la Nation, entité abstraite et donc impersonnelle), en même temps qu'elle formule la subordination des délégués chargés de son exercice non en vertu d'un droit propre mais d'une compétence constitutionnelle – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », t. II, 2003, pp. 177-178. Voir également Michel TROPER, « Le titulaire de la souveraineté », in J.-P. Cotten, R. Damien, A. Tosel (dir.), *La représentation et ses crises*, Besançon, Presses universitaires franc-comtoises, 2001, pp. 155-176. Voir *infra*, n° 958 et s.

<sup>1007</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>1008</sup> À propos de cette doctrine, voir *infra*, n° 964 et s.

<sup>1009</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 900.

<sup>1010</sup> Voir, n° 395 et s.

*contre la nation ; mais on nous ajoute que le vœu de la législature est le vœu national ; et je crois qu'il n'y ait ici qu'une pétition de principe »<sup>1011</sup>.*

**512.** Ainsi et d'autre part, la sanction et le veto n'ont pas pour effet de placer la volonté générale sous la coupe d'une volonté particulière et arbitraire. La sanction, explique Malouet est, au même titre que le vote des Chambres, « *un acte de souveraineté, par lequel la loi est prononcée ; c'est un pouvoir communiqué par la nation, qui les possède tous* »<sup>1012</sup>. Ce droit, ajoute Mounier, « *n'est pas le pouvoir législatif, mais seulement une portion de ce pouvoir, puisque le Roi n'aura pas la faculté de donner force de lois à ses volontés particulières* »<sup>1013</sup>. Seul, le Roi ne dispose, pour reprendre le vocabulaire de Montesquieu, que d'une « *faculté d'empêcher* », tandis que la « *faculté de statuer* » ne réside que dans la réunion des trois organes composant le Corps législatif<sup>1014</sup>. Par son veto, le Roi ne substitue donc pas sa volonté individuelle à la volonté générale, qui ne gît que dans la Nation, mais s'oppose en revanche à ce que les représentants puissent s'en dire les seuls interprètes.

**513.** La stratégie argumentative des Monarchiens consiste donc à se fonder sur la dissociation de la Nation souveraine et de ses délégués, pour distinguer la volonté générale de celle des organes chargés de l'exprimer. Ainsi rejettent-ils toute assimilation de la loi à la volonté d'un organe, en défendant le principe d'une volonté générale désincarnée. Cette conception désincarnée de la volonté générale ressort particulièrement de la signification juridique qu'ils accordent à la sanction royale.

## ***2. La signification de la sanction et du veto<sup>1015</sup> : une conception de la loi réfractaire au volontarisme***

**514. La sanction et le veto comme actes législatifs.** Si les Monarchiens rejettent la conception organique de la volonté générale défendue par les Patriotes et par la gauche de l'Assemblée, c'est que le règne des lois, dont ils professent l'avènement, se montre réfractaire à tout volontarisme. À cet égard, cette mouvance s'inscrit dans la droite ligne de l'anti-absolutisme

---

<sup>1011</sup> Stanislas DE CLERMONT-TONNERRE, « Réflexions sur les municipalités et le veto », *AP* IX, 58 (21 septembre 1789).

<sup>1012</sup> Pierre-Victor MALOUEU, *AP* VIII, 535 (1<sup>er</sup> septembre 1789).

<sup>1013</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, p. 34.

<sup>1014</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. XI, ch. IV, pp. 298-299 : « J'appelle *faculté de statuer*, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle *faculté d'empêcher*, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre ». Sur cette distinction, voir Jean-Jacques CHEVALLIER, « De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, pp. 137-158 ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, réimp. coll. « Anthologie du droit », 2015 pp. 26-27.

<sup>1015</sup> À propos de la conception monarchienne de la sanction royale et du veto absolu, voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 111-130 ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, *op. cit.*, pp. 23-29.

parlementaire, dont elle est l'héritière. Ses membres qui, de 1787 à 1788, ont été parmi les premiers à seconder l'opposition des parlements au « système de la seule volonté » auquel la Couronne et le ministère s'efforçaient de réduire la législation<sup>1016</sup>, en importent certains thèmes au sein du débat constitutionnel de l'été de 1789.

**515.** C'est ce que révèle la signification juridique qu'ils accordent à la sanction royale et à son pendant négatif : le veto absolu. Face aux Patriotes, les Monarchiens s'attachent à défendre la nature législative de la sanction : « *les actes législatifs, explique Mounier, pour être considérés comme lois, doivent être revêtus de la sanction royale* »<sup>1017</sup>. En réalité, rares sont les députés qui, à l'Assemblée nationale, sont prêts à dénier au monarque le droit de sanctionner les lois du Corps législatif. La véritable ligne de fracture se situe plutôt entre les partisans d'un veto absolu, de nature à faire échec à l'adoption de la loi, et les partisans d'un veto suspensif, qui se limiterait à suspendre l'exécution de la loi durant un certain nombre de législatures successives. Aussi, de la nature juridique de la sanction dépend la portée du veto. S'il s'agit d'un acte législatif, alors le droit de veto du Roi doit être illimité, car on ne saurait admettre que les représentants puissent l'outrepasser sans en conclure, en dernière analyse, que leur volonté seule suffit à exprimer la loi et donc la volonté générale<sup>1018</sup>.

**516.** C'est pour cette raison qu'aux yeux des Monarchiens, la nature législative de la sanction commande que celle-ci soit assortie du droit d'opposer aux projets des Chambres un veto juridiquement invincible : « *La sanction royale est-elle nécessaire [à la formation des lois], interroge le duc de Liancourt ? Alors le Roi est partie intégrante de la législation. N'est-elle pas nécessaire ? Alors le Corps législatif est étranger au pouvoir exécutif* »<sup>1019</sup>. La sanction, explique Lally-Tollendal dans son rapport du 31 août, consiste dans le droit pour le Roi « *d'apposer par sa volonté particulière le sceau de la loi à la volonté générale* »<sup>1020</sup>. La volonté du monarque entre donc, au même titre que celle des Chambres, dans la formation de la loi qui suppose, pour être parfaite, « *la réunion des trois volontés* » : « *sans l'accord des*

---

<sup>1016</sup> Dans ses fameuses remontrances du 30 avril 1788, dont la rédaction est attribuée à Duval d'Éprémesnil, le Parlement de Paris entreprend de combattre le « système de la seule volonté » en rappelant le monarque au respect des formes constitutives d'une monarchie tempérée – Remontrances du 30 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, pp. 738-740 : « L'héritier de la Couronne est nommé par la loi ; la Nation a ses droits ; la Pairie a les siens ; la Magistrature est inamovible ; chaque province a ses coutumes, ses capitulations ; chaque sujet a ses juges naturels ; tout citoyen a ses propriétés ; s'il est pauvre il a du moins la liberté. Or, nous osons le demander : quels sont les droits, quelles sont les lois qui pourraient résister à la prétention annoncée par vos ministres, sous le nom de V. M. ? Sa seule volonté fera l'arrêt en matière de législation ! Elle pourra donc, par une loi, disposer de la Couronne, choisir son héritier, céder ses provinces, priver les États généraux du droit d'accorder les subsides, dénaturer la Pairie, rendre la Magistrature amovible (...) » (nous soulignons).

<sup>1017</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 899.

<sup>1018</sup> C'est ce qui explique l'intransigeance de Mounier dans sa défense du veto absolu, ainsi que son refus de céder aux tentatives de conciliation entreprises par les Patriotes, sous la houlette de La Fayette – Voir à ce propos Jean ÉGRET, *La Révolution des Notables...*, *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>1019</sup> François-Alexandre-Frédéric DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, *AP VIII*, 569 (1<sup>er</sup> septembre 1789).

<sup>1020</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 385.

*deux chambres l'acte ne serait pas même annoncé au Roi ; sans la sanction du Roi, l'accord des deux Chambres n'aurait rien produit* »<sup>1021</sup>.

**517.** Le rapporteur du Comité de constitution s'inspire ici directement des commentateurs de la Constitution anglaise : une fois adopté par les deux Chambres du Parlement, explique De Lolme, « *il ne manque plus au bill que la sanction du consentement royal* » pour que celui-ci ait force de loi<sup>1022</sup>. Si le consentement du Roi est essentiel pour conférer aux actes des représentants le caractère des lois, il en résulte que son veto ne saurait se contenter d'être purement conditionnel : « *Après l'examen le plus approfondi, conclut Lally, il a paru à la pluralité d'entre nous, que demander si le Roi aurait un veto illimité, c'était demander s'il aurait une sanction. S'il doit arriver un terme où l'Assemblée nationale pourra se passer de la sanction royale, cette sanction n'existe pas ; le Roi n'est pas portion du Corps législatif* »<sup>1023</sup>.

**518. La dé-volontarisation de la sanction et du veto.** Si la nature juridique de la sanction et du veto ne font donc aucun doute pour les Monarchiens, l'argumentation de Lally-Tollendal revêt cependant une faiblesse de taille. En présentant la loi comme l'œuvre de « *trois volontés* » partielles, et la sanction comme l'expression de la « *volonté particulière* » du Roi, le rapporteur du Comité de constitution compromet l'unité de la volonté générale et se soumet aux attaques de ceux qui, dans le camp adverse, interprètent le veto absolu comme un conflit opposant la volonté légitime des représentants élus à celle, individuelle et arbitraire, d'un magistrat héréditaire.

**519.** C'est pourquoi ses collègues s'attachent, dans la suite du débat, à vider la sanction royale de toute dimension volontariste. Celle-ci aurait moins pour objet d'exprimer un consentement politique que *d'authentifier* l'expression de la volonté générale en lui apposant le sceau de la loi. Cet effort de dé-volontarisation est déjà en germe à l'article 2 du projet présenté le 31 août :

« *Aucun acte de législation ne pourra être considéré comme loi, s'il n'a été fait par les députés de la nation et sanctionné par le monarque* »<sup>1024</sup>.

**520.** La distinction de l'« *acte de législation* » et de la « *loi* » n'est ni fortuite ni anodine. Tandis le premier désigne la volonté politique de la législature – c'est-à-dire des Chambres – la seconde constitue une positivation de l'idée de loi telle que conçue par la pensée politique et juridique du siècle : il s'agit de la loi en tant qu'elle désigne un ordonnancement juridique, la loi comme statut

---

<sup>1021</sup> *Ibid.*, pp. 383-384.

<sup>1022</sup> Jean-Louis DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre, op. cit.*, p. 88. Cette idée semble directement extraite des commentaires de Blackstone – Sir William BLACKSTONE, *Commentaries...*, *op. cit.*, p. 159: « *And, when the bill has received the royal assent (...), it is then, and not before, a statute or act of parliament* ». Nous traduisons : « Et ce n'est qu'à compter du moment où le projet est revêtu de la sanction royale, et pas avant, que celui-ci devient une loi ou un acte du Parlement ».

<sup>1023</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 900.

<sup>1024</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport contenant les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif », art. 2, ch. II., *AP VIII*, 523 (31 août 1789).

général de la société servant de support à la règle de droit. La sanction royale, juridiquement nécessaire pour passer de l'un à l'autre, a donc pour objet de muer la volonté en règle de droit. C'est elle qui, en *authentifiant* la volonté politique des chambres – on retrouve ici la racine *-ang* au fondement de la notion d'*auctoritas* – lui confère l'*autorité* attachée à l'idée de loi : elle *augmente* en quelque sorte le vœu de la législature en lui apposant le sceau de la volonté générale. C'est pourquoi, à l'image de l'*auctoritas senatus* romaine, la sanction ne saurait être interprétée comme un acte de volonté.

**521. L'héritage des doctrines parlementaires : sanction et enregistrement.** C'est à ce stade que le discours des Monarchiens sur la sanction se rapproche du discours parlementaire relatif au droit d'enregistrement. « *Pour les officiers des Parlements et Cours souveraines* », explique Élina Lemaire, « *le droit n'est pas et ne doit pas être le produit d'une volonté* »<sup>1025</sup>. Il est « *l'œuvre empirique du temps, du cours naturel des choses* »<sup>1026</sup>. Ce parti-pris antivolontariste des anciens robins leur servait autant à motiver leur opposition à l'absolutisme monarchique qu'à justifier leurs prétentions à tempérer l'autorité du Prince à travers la libre vérification de la législation royale. « *La seule volonté du Roi n'est pas une loi complète* », expliquait le Parlement de Paris en avril 1788 : « *la simple expression de cette volonté n'est pas une forme nationale ; il faut que cette volonté, pour être obligatoire, soit publiée légalement ; il faut, pour qu'elle soit publiée légalement, qu'elle ait été librement vérifiée* »<sup>1027</sup>.

**522.** Aux yeux des magistrats, seule « *l'épreuve des formes* » permettait de muer la volonté en loi, le commandement souverain en règle de droit, par son intégration au *corpus* des lois anciennes<sup>1028</sup>. Il ne s'agissait donc en aucun cas pour ces derniers de revendiquer, à travers l'enregistrement ou du refus d'enregistrer, l'expression d'une volonté politique susceptible de concurrencer la souveraineté législative du monarque. À leurs yeux, l'acte d'enregistrement consistait en une opération d'authentification de la loi au regard d'un ordonnancement juridique dont ils s'estimaient les

---

<sup>1025</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 119 : « En excluant la volonté du champ des sources du droit, les doctrines parlementaires de la fin de l'Ancien Régime annonçaient la critique conservatrice du volontarisme des Lumières et de la Révolution française (...). La pensée juridique et politique des représentants de la grande robe d'Ancien Régime se situe, à cet égard, en marge du mouvement qui, de Hobbes à Rousseau en passant par Locke, marquera toute la modernité politique, ses penseurs, bien entendu, mais également des "acteurs" – singulièrement dans la France révolutionnaire ».

<sup>1026</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>1027</sup> Remontrances du 11 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 727.

<sup>1028</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 90 : « Dans les doctrines parlementaires du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'« horreur de la volonté » se traduisait en pratique par une sorte de « déshumanisation » de la volonté du prince qui, soumise à « l'épreuve des formes », débarrassée des errements dont les « surprises » des intrigants et des flatteurs l'avaient encombrée, s'incarnait dans la pureté des termes de la loi. La contemplation de la forme parfaite de la loi vérifiée puis enregistrée suffisait, aux yeux des officiers des Parlements, à convaincre les peuples de la *vérité* (c'est-à-dire de la conformité aux lois anciennes, mais également de la justice et de l'utilité) de la volonté royale qui en avait dicté les dispositions, et de la nécessité de s'y conformer ».

gardiens et dont la continuité historique, transcendant les volontés humaines, constituait une force de résistance contre les volontés passagères des monarques successifs.

**523.** Bien qu'en 1789 les partisans du veto absolu ne partagent pas l'historicisme des doctrines parlementaires, cette similarité de la sanction et de l'enregistrement, déjà soulignée par De Lolme à propos de la Constitution anglaise<sup>1029</sup>, transparait des débats de l'Assemblée nationale. Mirabeau, venant au soutien de ses collègues modérés, définit ainsi la sanction comme « le droit attribué au chef suprême de la nation, d'examiner les actes de la puissance législative, de leur donner ou de leur refuser le caractère sacré de lois »<sup>1030</sup>. Reprenant à son compte la distinction initiée par Mounier entre les « actes de la puissance législative », qui ne résident que dans la représentation nationale, et les « lois », le tribun présente la sanction comme un acte d'authentification consistant à *sanctifier* les volontés politiques des représentants en leur reconnaissant les caractères de la règle de droit.

**524.** Ce « caractère sacré » renvoie directement à l'étymologie du terme *sanction*. Et c'est curieusement à l'un des opposants au projet que l'on doit sans doute la définition la plus éclairante de cette dernière : « La sanction, explique Rabaut-Saint-Étienne, est le sceau de la loi, qui en précède la promulgation, qui dit de la loi : Sancta sit, elle est sainte, et qui dit aux peuples : Voilà la loi ; obéissez »<sup>1031</sup>. Comme l'explique Michel Verpeaux, la sanction « est alors plus qu'une simple participation au pouvoir législatif, c'est l'onction royale qui rend parfaite la loi parce que conforme aux vœux du peuple dont le roi est le fidèle interprète »<sup>1032</sup>. En d'autres termes, de la même manière que les cours prétendaient conditionner l'obéissance due aux volontés du souverain à la formalité de l'enregistrement, révélatrice de la

---

<sup>1029</sup> Jean-Louis DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre, op. cit.*, p. 88 : « Les bills qu'il a rejetés restent sans force, ceux auxquels il a assenti deviennent l'expression du plus grand pouvoir que l'Angleterre reconnaisse ; ils sont ce que sont en France les édits enregistrés, ce qu'étaient à Rome les *populiscites* ; en un mot, ils sont des lois ». Et le publiciste genevois précise en note : « On appelle en France *édits enregistrés*, ceux des édits du roi qui ont été couchés sur les registres de la cour du parlement (...). Lorsque ces ordonnances paraissent accabler le sujet, le parlement refuse de les enregistrer, non que cette assemblée prétende avoir quelque part dans le pouvoir législatif, mais parce qu'elle n'est pas assurée que l'ordonnance produite soit réellement la volonté du roi (...) » (*ibid.*, pp. 88-89, note n° 3).

<sup>1030</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Discours sur le droit de veto » (*AP VIII*, 537-542 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, p. 675. Cette idée d'après laquelle la sanction consiste dans un *examen* des actes de la législature rejoint le droit de « libre vérification » autrefois revendiqué par les cours souveraines. Une similarité renforcée par la formule du veto, prévue par le projet du Comité de constitution : « Sa Majesté *examinera* » – Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport contenant les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif », art. 73, ch. II. À travers le veto, il s'agit moins pour le Roi de refuser son consentement que de temporiser l'acte d'authentification, le temps d'obtenir les éclaircissements nécessaires, ou d'inciter les Chambres, par l'intermédiaire de ses ministres, à amender le texte initial. Guillaume Glénard note à ce propos que le veto, d'après les Monarchiens, « n'est pas une interdiction faite au Corps législatif de représenter la proposition de loi, mais une invitation qui lui est adressée de la représenter de nouveau à une session ultérieure si, après mûres réflexions, il la croit véritablement utile » – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791, op. cit.*, pp. 119-120.

<sup>1031</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 569 (4 septembre 1789).

<sup>1032</sup> Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 1991, p. 55.

« *vérité* » des lois<sup>1033</sup>, la sanction royale est censée muer les actes de la législature en lois de l'État, en conférant à ce qui n'était jusqu'à présent que l'expression d'une volonté politique, le caractère d'obligation attaché à la règle de droit.

**525. Le Roi, censeur de la volonté générale.** C'est pourquoi, dans le prolongement des thèses parlementaires, l'argumentaire monarchien consiste à dénier au refus de sanction le caractère d'un conflit entre deux volontés contraires. S'il adhère à la thèse de Mounier d'après laquelle le monarque et les représentants n'agissent qu'en qualité de délégués de la Nation, Malouet estime néanmoins que le Roi n'est pas un délégué comme les autres. Face à la succession des législatures, celui-ci apparaît comme le plus éminent représentant de la Nation, le « *conservateur perpétuel* » de ses intérêts<sup>1034</sup>. En cette qualité, il lui appartient de s'assurer que les volontés passagères des représentants élus restent dans le sillon de la volonté générale. À cette fin, « *la sanction royale est un droit et une prérogative nationale, conférée au chef de la nation par elle-même, pour déclarer et garantir qu'une telle résolution de ses représentants est ou n'est pas l'expression de la volonté générale* »<sup>1035</sup>.

**526.** Partant du principe rousseauiste que la volonté générale réside primordialement dans la Nation, le député de Riom en déduit que la volonté des représentants, qui n'en sont que les interprètes, est susceptible d'errer. C'est donc au Roi, que l'exercice de la fonction exécutive et de l'administration place en contact direct avec la Nation, qu'il appartient d'être le censeur des actes de la représentation nationale en s'assurant que le vœu du plus grand nombre n'éclipse pas la volonté générale. Outre l'influence rousseauiste, on ne peut s'empêcher de voir dans le discours du député auvergnat un nouvel exemple d'appropriation des thèmes parlementaires. Loin de prétendre contribuer par leur propre volonté à la formation de la législation royale, les robins estimaient en revanche qu'il était de leur devoir de s'assurer que les actes soumis à l'enregistrement des cours n'étaient pas le fruit d'une « *volonté surprise* », mais révélaient bien la « *volonté légale* », c'est-à-dire une volonté qui, sourde à l'influence de quelques ministres ambitieux et débarrassée des scories de l'arbitraire, fût susceptible de susciter l'obéissance<sup>1036</sup> : « *[C'est] précisément parce qu'il n'est pas donné aux*

---

<sup>1033</sup> Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 185 : « Avant d'inscrire les textes émanant de l'autorité royale "dans le livre des lois", afin qu'ils "acquière[nt] le caractère législatif", les officiers des Parlements devaient leur apposer le "sceau de l'authenticité légale", "l'empreinte de l'autorité du législateur" ».

<sup>1034</sup> Pierre-Victor MALOUEU, « Discours sur la sanction royale », (*AP VIII*, 535-537 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, p. 460.

<sup>1035</sup> *Ibid.*, p. 458.

<sup>1036</sup> Il s'agit d'un thème récurrent dans les remontrances de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, alors que, dans leur lutte contre l'absolutisme, les parlements feignent, par déférence à l'égard du souverain, de placer ceux de ses édits qu'ils refusent d'enregistrer au compte du « despotisme ministériel ». Élina Lemaire explique cette opposition de la « volonté surprise » et de la « volonté légale » comme traduisant la tension de l'innovation et de la permanence – Élina LEMAIRE, *Grande robe et liberté...*, *op. cit.*, p. 89 : « Jamais, [dans un gouvernement monarchique], une "volonté surprise & momentanée" ne doit "usurpe[r] les droits sacrés de la volonté légale". Par "volonté légale", il faut entendre, selon l'argumentaire

*rois d'être sans cesse en garde contre l'erreur ou la séduction, explique le Parlement de Paris en avril 1788, c'est pour ne pas abandonner la Nation aux malheureux effets des volontés surprises, que la Constitution exige, en matière de lois, la vérification des cours* »<sup>1037</sup>.

**527.** En 1789, le discours de Malouet inverse, au détriment des représentants et au profit du Roi, cette rhétorique parlementaire. Par l'enregistrement, les cours souveraines, qui prétendaient incarner la permanence de la loi, entendaient authentifier les volontés passagères des monarques successifs. Par la sanction, les Monarchiens reconnaissent au Roi – qui par l'hérédité et la continuité de sa fonction apparaît comme « *le plus auguste, le plus autorisé [des] représentants* » de la Nation<sup>1038</sup> – le droit d'authentifier les volontés passagères exprimées par ses représentants électifs, en leur apposant ou non le sceau de la loi.

**528.** En s'efforçant de dé-volontariser l'idée de loi, les Monarchiens se font donc les apôtres d'une conception désincarnée de la volonté générale. Celle-ci ne réside ni dans la volonté des représentants, qui n'en sont que les interprètes, ni dans celle du monarque, qui n'en est que le censeur. Elle désigne un ailleurs surplombant l'ordre des volontés contingentes. La tâche des Chambres et du Roi consiste donc à faire en sorte que la loi, produit d'une marche prudente alliant l'équilibre des intérêts sociaux aux lumières de la raison humaine, s'en rapproche le plus possible.

## **B. La promotion d'une conception prudentielle de la loi**

**529.** Deux aspects de la pensée des Monarchiens illustrent la conception prudentielle de la loi qu'ils s'efforcent de défendre devant l'Assemblée nationale. La volonté générale doit à la fois résulter d'un équilibre des intérêts, qu'exprime le mécanisme de la *balance* (1<sup>o</sup>), et du jugement éclairé d'une opinion publique porteuse de raison et censée environner l'activité du législateur (2<sup>o</sup>).

---

déployé dans l'enceinte des Cours souveraines, celle qui est “consignée dans les ordonnances”, qui “contiennent à-la-fois & la volonté permanente des Rois, & la règle impérieuse de la conduite des Magistrats” ».

<sup>1037</sup> Remontrances du Parlement de Paris du 30 avril 1788, in Jules FLAMMERMONT, *Remontrances...*, *op. cit.*, t. III, p. 740.

<sup>1038</sup> Pierre-Victor MALOUEY, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, pp. 461-462.

## 1. La loi, produit d'un équilibre des intérêts<sup>1039</sup>

**530. La théorie de la balance au service d'une législation pondérée.** Dans l'argumentaire des Monarchiens, le partage de la fonction législative entre trois organes vise à imprimer à la législation les caractères de la modération. La théorie de la balance se trouve donc mobilisée au profit d'une conception prudentielle de la loi. « *Il faut en effet beaucoup de lenteur & de prudence pour l'établissement des lois, explique Mounier, & beaucoup de promptitude dans leur exécution* »<sup>1040</sup>. Lally-Tollendal oppose ainsi l'unité de l'exécutif monarchique à la nécessaire division de la législature : « *L'unité, la célérité, le mouvement, sont de l'essence du pouvoir exécutif. La délibération, la lenteur, la stabilité, doivent caractériser le pouvoir législatif* »<sup>1041</sup>. Le bicamérisme et la sanction royale apparaissent alors comme autant d'obstacles dressés contre l'immixtion des volontés arbitraires au sein de la législation : « *il n'y a pas la moindre comparaison entre le danger d'avoir une bonne loi de moins et celui d'avoir une mauvaise loi de plus* »<sup>1042</sup>. Et Mounier d'ajouter, par une remarque qui, une fois de plus, n'est pas sans rappeler les thèmes parlementaires : « *Ce n'est jamais en rendant les nouvelles lois difficiles qu'on attaque la liberté, c'est en perdant le respect pour les anciennes* »<sup>1043</sup>. En partageant la fonction législative entre trois organes, les Monarchiens défendent donc l'axiome partagé par tous les théoriciens de la balance des pouvoirs : « *La liberté, note Michel Troper, est, certes, le droit de faire tout ce que les lois ne défendent pas ; encore faudrait-il que ces interdictions ne soient pas trop nombreuses et que le législateur conserve une certaine modération* »<sup>1044</sup>.

**531.** Aussi le système de la balance ne se résume-t-il pas à un simple jeu de poids et de contrepoids destiné à maintenir chaque pouvoir dans les bornes de ses attributions. Outre la mécanique constitutionnelle destinée à garantir, par leur collaboration, l'indépendance des organes et l'intégrité de la constitution, la théorie de la balance trouve sa justification dans une conception modérée de ce que *doit être* la loi. Il ne suffit pas, en effet, de déclarer que « *la loi est l'expression de la volonté générale* » ; encore faut-il qu'elle le devienne effectivement. Or, au sens des Monarchiens, cette volonté générale s'entend d'une volonté juste, pondérée, tendant au bien commun par la poursuite de l'intérêt général, et conciliant ordre et liberté. L'unique moyen, selon eux, de parvenir à pareil résultat réside dans l'équilibre des intérêts produit par le balancement des différentes portions du Corps législatif.

---

<sup>1039</sup> À ce propos voir Patrice GUENIFFEY, « Constitution et intérêts sociaux : le débat sur les deux Chambres », in L. Jaume et M. Troper (dir.), *1789 et l'invention de la constitution, op. cit.*, pp. 77-88.

<sup>1040</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations...*, *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>1041</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 370.

<sup>1042</sup> *Ibid.*, p. 370.

<sup>1043</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 884.

<sup>1044</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 122.

**532. Lally-Tollendal et la composition des Chambres : pour un équilibre entre esprit d'innovation et conservatisme.** À cet égard, deux conceptions semblent se partager les faveurs du parti modéré. La première est exposée par Lally-Tollendal dans son rapport du 31 août 1789, et consiste dans une actualisation de la théorie du régime mixte, promu non dans son principe même, c'est-à-dire en tant que traduction institutionnelle d'un équilibre des forces sociales, mais parce que cette référence permet de concevoir un mécanisme de balancement des divers intérêts susceptibles de concourir à la formation de l'intérêt général. L'inconvénient de la théorie du régime mixte consiste en effet en ce qu'elle repose sur un principe de différenciation sociale évidemment contraire au principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la Nation, affirmé dès les premiers mois de la Révolution<sup>1045</sup>.

**533.** Aussi Lally s'efforce-t-il, au moment de défendre l'institution d'une Chambre haute, d'écarter tout soupçon de vouloir ressusciter l'ancienne société d'ordres, abolie quelques semaines plus tôt par le coup de force des 17-21 juin<sup>1046</sup>, ou encore de vouloir interposer un corps aristocratique entre les représentants de la Nation et le Roi<sup>1047</sup>. Loin de chercher à reproduire la théorie du régime mixte, le rapporteur du Comité se contente, à l'instar de Blackstone, d'en reprendre le mécanisme. Aux yeux du publiciste anglais, les intérêts opposés qui « *animent* » le Parlement de Westminster constituent autant de « *ressorts différents* » permettant à chaque organe de ce « *corps composite* » d'opposer un « *frein* » à l'ambition des deux autres, tout en assurant que, lorsqu'ils convergent vers un même but, la conciliation de leurs passions tend toujours à l'intérêt

---

<sup>1045</sup> Sur cette incompatibilité, voir *infra*, n° 1042 et s.

<sup>1046</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 378 : « [Le Sénat] sera-t-il formé de ce qu'on appelle à présent la noblesse et le clergé ? Non, sans doute ; ce serait perpétuer cette séparation d'ordres, cet esprit de corporation, qui est le plus grand ennemi de l'esprit public, et qu'un patriotisme universel concourt aujourd'hui à éteindre ».

<sup>1047</sup> *Ibid.*, p. 380 : « Quelles objections pourrait-on encore élever contre ce sénat ? Il est impossible d'y entrevoir aucun des dangers de l'aristocratie. Qu'est-ce que l'aristocratie de deux cents sénateurs pris dans toutes les classes de citoyens, qui n'auraient pas de pouvoir indépendant, et qui se trouveraient placés entre un monarque et les représentants de vingt-six millions d'hommes. L'aristocratie à craindre est celle qui divise une nation en plusieurs nations, qui sépare des familles d'avec d'autres familles ; qui réclame des privilèges, des exemptions ; qui s'empare exclusivement des emplois publics ; qui prétend faire respecter jusqu'à ses crimes, et qui défend à la loi de les punir ».

commun<sup>1048</sup>. Lally ne dit pas autre chose lorsqu'il déclare à la tribune de l'Assemblée nationale que les deux Chambres « *doivent avoir chacune un intérêt particulier, indépendant de l'intérêt général qui leur est commun* »<sup>1049</sup>.

**534.** Pourtant, de quelle manière garantir une divergence d'intérêts entre les deux Chambres, suffisante non seulement pour permettre à chacune de s'opposer aux emportements de l'autre, mais également pour que de leur équilibre résulte l'intérêt commun qui doit imprimer à la loi les caractères de la volonté générale ? Sur ce point, Lally est forcé de prendre ses distances vis-à-vis de Blackstone pour qui l'équilibre de la balance résulte de la divergence des intérêts sociaux représentés au sein du Parlement<sup>1050</sup>. C'est qu'aux yeux des auteurs libéraux du XVIII<sup>ème</sup> siècle, la théorie de la balance, encore empreinte des vieilles doctrines du régime mixte, consiste, selon l'expression de Christophe Achaintre, dans « *un mécanisme de réfraction sociale* »<sup>1051</sup>, intimement lié à

---

<sup>1048</sup> Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, pp. 31-32 : “[The] legislature of the kingdom is intrusted to three distinct powers, entirely independent of each other: first, the crown; secondly, the lords spiritual and temporal, which is an aristocratic assembly of persons selected for their piety, their birth, their wisdom, their valour, or their property; and thirdly, the house of commons, freely chosen by the people from among themselves, which makes a kind of democracy; as this aggregate body, actuated by different springs, and attentive to different interests, composes the British parliament, and has the supreme disposal of everything; there can no inconvenience be attempted by either of the three branches, but will be withstood by one of the other two; each branch being armed with a negative power sufficient to repel any innovation which it shall think inexpedient or dangerous”. Nous traduisons : « [La] législature du royaume est confiée à trois pouvoirs distincts, entièrement indépendants les uns des autres : premièrement, la Couronne ; deuxièmement, les *Lords* spirituels et temporels, qui forment une assemblée aristocratique de personnes sélectionnées pour leur piété, leur naissance, leur sagesse, leur valeur ou leurs propriétés ; et troisièmement, la Chambre des Communes, dont les membres sont choisis par le peuple en son propre sein, ce qui en constitue l'élément démocratique. Ce corps composite, animé par différentes sources, et poursuivant divers intérêts, constitue le Parlement britannique et dispose d'un pouvoir suprême sur toutes choses. Aucun désagrément ne peut être causé par l'une des trois branches sans que l'une des deux autres ne lui résiste, chaque branche étant munie d'un pouvoir négatif suffisant à repousser toute innovation qu'elle jugerait inopportune ou dangereuse ». Le publiciste anglais fonde en effet son apologie de la Constitution anglaise sur la conviction que ce sont les intérêts et les passions qui constituent le moteur des comportements humains. C'est donc sur ce ressort que s'appuie l'équilibre de la balance au sein du Parlement britannique : “Thus every branch of our civil policy supports and is supported, regulates and is regulated, by the rest: for the two houses naturally drawing in two directions of opposite interest, and the prerogative in another still different from them both, they mutually keep each other from exceeding their proper limits (...)” (*ibid.*, p. 123).

<sup>1049</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 368.

<sup>1050</sup> La théorie de la balance défendue par Blackstone n'est pas tout à fait dépourvue de toute référence aux théories du gouvernement mixte. Comme l'explique Michel Troper, le publiciste anglais, face à la nécessité de concilier la tripartition de la fonction législative avec l'idée, popularisée par Locke, d'une souveraineté dont l'exercice aurait été délégué (*trusted*) par la Société, a été contraint d'abandonner « l'essentiel de cette théorie », à savoir « la transposition dans le domaine politique d'un équilibre social » – Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 135. Pourtant, son système n'en repose pas moins sur un équilibre entre intérêts sociaux divergents, au sein d'un corps complexe dont la description demeure empreinte d'un organicisme qui n'est pas sans évoquer l'ancien système de représentation aux États généraux, figurant la réunion des « trois états » formant le Corps politique, autour du monarque qui en figure la « tête » – Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, p. 122: “The constituent parts of a parliament are the next objects of our inquiry. And these are, the sovereign sitting there in his royal political capacity, and the three estates of the realm; the lords spiritual, the lords temporal, who sit, together with their sovereign, in one house, and the commons, who sit by themselves in another. And the sovereign and these three estates together, form the great corporation of body politic of the kingdom, of which the Crown is said to be caput, principium et finis”. La doctrine du *King in Parliament* est donc encore trop proche de l'ancienne représentation corporatiste et organiciste pour que les Monarchiens tentent de la transposer au contexte de la France révolutionnaire.

<sup>1051</sup> Christophe ACHAINTRE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, pp. 42-45.

« la défense d'une société inégalitaire »<sup>1052</sup>. Contraint de préserver l'unité du Corps social comme l'égalité des individus qui le composent<sup>1053</sup>, Lally est donc forcé de rechercher ailleurs ce principe de différenciation.

**535.** De ce point de vue, les Monarchiens se rapprochent des conceptions défendues Outre-Atlantique par les auteurs du *Fédéraliste*. Aux États-Unis comme en France, le principe d'une souveraineté populaire, fondée sur l'égalité des citoyens, s'oppose en effet à ce que la balance des pouvoirs repose sur un principe d'hétérogénéité sociale<sup>1054</sup>. Mais à la différence des pères de la Constitution américaine, qui fondent cette balance sur un équilibre entre les intérêts de l'Union et ceux des États<sup>1055</sup>, c'est dans la composition des deux Chambres et le mode d'investiture de ses membres que Lally recherche le principe générateur de cette divergence d'intérêts dont la conjonction est supposée donner naissance à la volonté générale : à l'esprit d'innovation de la Chambre des représentants, dont les membres seront élus à temps et régulièrement renouvelés, s'opposera le conservatisme d'un Sénat composé de magistrats élus à vie et d'après des conditions de cens et de propriété supérieures à celles des députés<sup>1056</sup>.

---

<sup>1052</sup> *Ibid.*, p. 43. Voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 123 : « Cette thèse découle de l'idée, très généralement admise au XVIII<sup>e</sup> siècle, de l'unité fondamentale de l'État et de la société. Aucune des théories concernant l'origine de la société n'assigne à l'État une origine distincte. Aussi l'État n'est-il que la Société en tant que celle-ci exerce son pouvoir sur ses membres. Pour les partisans de la balance des pouvoirs, l'équilibre au sein de l'État et l'équilibre au sein de la société ne font qu'un. Cela entraîne que toute modification dans l'organisation étatique doit être comprise comme une modification de la structure sociale elle-même ».

<sup>1053</sup> Sur ce point voir Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité...*, *op. cit.*, pp. 45-47.

<sup>1054</sup> Sur ce point voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 136.

<sup>1055</sup> Ce principe est notamment affirmé dans le but de justifier la composition respective de la Chambre des représentants et du Sénat. Voir notamment Alexander HAMILTON, *Federalist Papers* n° 62, 27 février 1788, in A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *Le Fédéraliste*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2012, pp. 467-469 : « Si, bien sûr, il est juste que, parmi un peuple entièrement assimilé en une seule nation, chaque district doive avoir une part PROPORTIONNELLE au gouvernement, et que parmi des États indépendants et souverains, liés ensemble par une ligue, les parties, quelles que soient leurs inégalités de taille, doivent avoir une part EGALE aux conseils communs, il apparaît que ce n'est pas sans raison que dans une république composée, qui participe tant du caractère national que du caractère fédéral, le gouvernement doive être fondé sur un mixte des principes de la représentation proportionnelle et de la représentation égale (...). Un autre avantage revenant à cet ingrédient de la constitution du Sénat est l'obstacle supplémentaire qu'il se révélera être contre les actes malhonnêtes de la législation. Aucune loi ou résolution ne peut se faire sans le concours, d'abord de la majorité du peuple, ensuite, d'une majorité des États ». Philippe Raynaud explique à cet égard que les constituants de Philadelphie ont « républicanisé le Constitution anglaise » en fondant la balance des pouvoirs, non plus sur l'équilibre des intérêts propres à chaque portion de la société anglaise reproduite institutionnellement au sein du Parlement, mais balançant les intérêts de l'Union avec ceux des « factions », dont l'influence pondératrice est multipliée par le fédéralisme et la généralisation électorale d'une légitimité populaire – Philippe RAYNAUD, « L'idée républicaine et "Le Fédéraliste" », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 57-79. Voir également Julien BOUDON, *Le frein et la balance : études de droit constitutionnel américain*, Paris, Mare & Martin, coll. « Droit & Science politique », 2010.

<sup>1056</sup> Lally-Tollendal propose ainsi de composer le Sénat de deux cents « citoyens de toutes les classes, à qui leurs talents, leurs services, leurs vertus en ouvriraient l'entrée » et dotés d'une propriété suffisante. Bien qu'il semble émettre une préférence pour l'institution d'une magistrature héréditaire, le rapporteur du Comité consent à ce que les sénateurs ne soient désignés qu'à vie. Enfin, ce serait au Roi, à partir de listes de présentation composées soit par la représentation nationale, soit par les assemblées provinciales – Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 378.

**536. Malouet et l’alliance du Prince et de ses peuples : pour un équilibre entre intérêts particuliers et intérêt général.** La seconde conception est défendue par Malouet. Contrairement au rapporteur du Comité, c’est moins dans le contrepois bicaméral que le député de Riom recherche la clé d’une volonté générale tempérée, mais dans le dialogue que l’exigence de la sanction royale permet de nouer entre les représentants de la Nation et le Roi :

« [Les représentants], explique-t-il le 1<sup>er</sup> septembre 1789, alliant à l’auguste fonction qui leur est départie tous les soins, toutes les ambitions qui tourmentent les autres hommes ; leur volonté, leur *intérêt personnel* pouvant se trouver en contradiction avec la volonté et l’*intérêt général*, il convient à la nation d’en exiger la garantie de la part de celui qui est *seul au-dessus des intérêts privés*, et qui a un intérêt éminent au maintien de la Constitution par laquelle il existe comme monarque, qui ne peut rien sans elle, et qui, s’il agissait contre elle, tomberait sous le joug de la volonté générale qui le domine et le surveille »<sup>1057</sup>.

**537.** Cette opposition entre la contingence des intérêts privés, représentée par les Chambres, et la permanence de l’intérêt général, représentée par le Roi, n’est pas sans évoquer la distinction opérée par Rousseau entre la « *volonté de tous* » et la « *volonté générale* ». Pour l’Auvergnat comme pour le Genevois, la généralité de la volonté résulte de l’intérêt qui l’anime<sup>1058</sup>. À l’instar de Rousseau, mais à la différence de ses collègues monarchiens, Malouet ne conçoit donc pas la volonté générale comme devant résulter d’un compromis entre intérêts hétérogènes : la loi ne serait alors qu’une agrégation de volontés particulières, et non l’expression d’une volonté générale dont la justice dépend de l’égalité des membres du souverain et donc de l’homogénéité de l’intérêt qui les unit. Ce qui fait l’originalité de la doctrine de Malouet c’est qu’il tente de fondre ce schéma de pensée dans le moule de la monarchie traditionnelle. Conservant sans doute certains traits de l’ancien système de représentation aux États généraux, l’Auvergnat estime en effet que l’intérêt général ne peut naître qu’à travers l’alliance du Prince et de son peuple<sup>1059</sup>.

**538.** En opposant la représentation des intérêts particuliers incarnée par les Chambres, à la représentation de l’intérêt général incarnée par le Roi, le député de Riom préfigure ainsi une tension

---

<sup>1057</sup> Pierre-Victor MALOUEU, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 458 (nous soulignons).

<sup>1058</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. III, p. 371 : « Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu’à l’intérêt commun, l’autre regarde à l’intérêt privé, et n’est qu’une somme de volontés particulières : mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s’entredétruisent, reste pour somme des différences la volonté générale ».

<sup>1059</sup> Robert H. Griffiths note à ce propos la grande originalité de la pensée de Malouet par rapport aux positions de Mounier. Tandis que le Dauphinois défend dès 1788 un véritable partage de l’autorité entre la Nation et le Roi, l’Auvergnat reste longtemps convaincu que « le roi [doit] rester le détenteur de la souveraineté nationale et qu’une assemblée, quelle qu’en fût la forme et bien qu’elle fût considérée comme indispensable, devait se limiter à un rôle complémentaire, celui d’instruire, d’éclairer le roi sur les intérêts de la Nation, tout au plus un rôle de discussion, de remontrance et de conseil, le roi conservant la plénitude du pouvoir » - Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu...*, *op. cit.*, pp. 16-17. Aux yeux de ce haut fonctionnaire, le salut de la France ne peut venir que d’une égalisation progressive des conditions, favorisée de l’intérieur par la mise en œuvre de réformes administratives d’envergure (*ibid.*, p. 58). Ce n’est qu’au lendemain de la crise ministérielle et des journées révolutionnaires de juillet 1789, que l’affaiblissement de la royauté et l’ascension de l’Assemblée nationale le poussent à rejoindre le camp constitutionnel et faire cause commune avec Mounier.

que Carl Schmitt décrira comme inhérente au fonctionnement des systèmes politiques modernes, fondés sur l'équilibre entre une conception individualiste de la société et le maintien d'une unité transcendante incarnée par l'État<sup>1060</sup>. Comme le note Robert H. Griffiths, aux yeux de l'ancien intendant de Marine, la sanction « *revient de plein droit au roi, car il est le seul de par son éminence et sa dignité séculaire à pouvoir se placer au-dessus des intérêts individuels afin d'incarner la Volonté Générale* »<sup>1061</sup>.

**539.** Pourtant, s'il accorde la prééminence au monarque face à une représentation nationale dont le rôle lui semble secondaire, Malouet ne va pas jusqu'à faire du Roi l'oracle de la volonté générale. S'il en est le censeur, il n'en demeure pas moins, au même titre que les représentants, l'interprète d'une volonté « *qui le domine et le surveille* ». Surplombant les volontés de la représentation nationale et du monarque, celle-ci semble flotter dans un entre-deux. Un entre-deux incarné par l'opinion publique, que l'égalisation progressive des conditions – c'est un thème auquel Malouet tient beaucoup<sup>1062</sup> – doit permettre, par le partage des lumières de la raison humaine, de s'approprier progressivement l'expression du vouloir politique.

## ***2. La loi, œuvre rationnelle : placer la raison humaine au-dessus des volontés politiques***

**540. Situer la volonté générale hors du Corps législatif.** Aux yeux des Monarchiens, l'équilibre des intérêts ne suffit pas à produire la volonté générale. Afin d'établir le règne de la loi, celle-ci doit s'extraire de la gangue volontariste dans laquelle l'absolutisme et les théories démocratiques entendent l'enserrer. C'est pourquoi les partisans de la balance du législatif à l'Assemblée nationale semblent situer la volonté générale à l'extérieur du mécanisme institutionnel qu'ils entendent établir. Désincarnée, celle-ci ne réside ni dans la seule volonté des Chambres, ni dans celle du Roi. Aussi la loi, que la volonté politique des représentants et l'authentification de la sanction royale contribuent à former, se contente-t-elle de constater une volonté générale dont les énonciateurs ne sont pas les auteurs mais seulement les interprètes.

**541.** Tel est le schéma conçu par les Monarchiens pour justifier leur projet contre ceux qui, affectant de voir dans une représentation nationale élue l'unique organe de la volonté générale, rejettent le contrepoids bicaméral et le veto absolu comme autant d'usurpations de cette dernière.

---

<sup>1060</sup> Un parallèle peut en effet être établi entre les deux formes de représentation décrites par Carl Schmitt : une représentation transcendante de la collectivité nationale (la *Repräsentation*, incarnée par le chef de l'État), et une représentation contingente des intérêts particuliers (la *Stellvertretung*, qui est l'apanage du Parlement). Sur ce point voir Olivier BEAUD, « *Repräsentation et Stellvertretung* : sur une distinction de Carl Schmitt », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 11-20.

<sup>1061</sup> Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu...*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>1062</sup> Sur la conception du régime mixte et de la balance des pouvoirs défendue par Mounier, voir Stéphane CAPORAL, « Le régime mixte dans les discours des Monarchiens », *op. cit.*, pp. 206-208.

En témoigne la portée ambiguë que les défenseurs du projet accordent au droit de veto. Juridiquement absolu face aux actes de la législature, mais politiquement limité lorsque se manifeste clairement la volonté de la Nation. « *Quant à la nature du veto*, explique ainsi Malouet, *la nation seule en ayant un absolu, celui du Roi, en dernière analyse, ne peut être que suspensif* »<sup>1063</sup>. Et Mounier d'ajouter, quelques jours plus tard : « *le refus de la sanction royale est presque toujours suspensif par sa nature* »<sup>1064</sup>.

**542.** Comme l'explique Guillaume Glénard, les Monarchiens présentent donc le veto absolu « *comme n'étant jamais en pratique qu'un veto suspensif* » puisque « *le Roi ne s'opiniâtrerait jamais à opposer un veto à une bonne loi* », approuvée par l'opinion<sup>1065</sup>. « *Présenté comme de facto suspensif, le veto absolu se fondait ainsi sur une notion évanescence : l'opinion publique* », érigée en véritable curseur de la volonté générale<sup>1066</sup>. Bien qu'avant tout destiné à légitimer l'institution du veto absolu en arguant du fait que le monarque, éclairé par l'opinion, n'irait jamais jusqu'à persister dans son refus de sanctionner une loi approuvée par la Nation<sup>1067</sup>, cet argument en dit long sur les efforts déployés par les Monarchiens pour extraire l'idée de loi de sa connotation volontariste.

**543. L'opinion publique au XVIII<sup>ème</sup> siècle : une conception éthérée de l'autorité politique.** Comme l'a relevé Mona Ozouf, la généralisation de l'expression « *opinion publique* » dans la France du XVIII<sup>ème</sup> siècle tient à la portée polémique que lui confère la contestation anti-absolutiste à la fin de l'Ancien Régime<sup>1068</sup>. L'opinion y désigne alors la puissance désincarnée

---

<sup>1063</sup> Pierre-Victor MALOUEU, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 462. « Le veto royal n'est efficace qu'autant qu'il signifie que la loi proposée n'est pas l'expression de la volonté générale ; s'il s'agit d'une loi importante, c'est un véritable appel au peuple, et dans les cas ordinaires, c'est un avertissement aux représentants qu'ils se sont mépris sur un principe d'administration » (*ibid.*, p. 460). Voir Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu...*, *op. cit.*, p. 74 : « En d'autres termes, le roi ne peut pas s'opposer à la volonté du peuple, il peut uniquement veiller à ce que ses représentants ne la trahissent pas. Il en découle que le veto royal, ainsi défini par Malouet, n'est dans un sens qu'un veto suspensif ».

<sup>1064</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale », pp. 900-901.

<sup>1065</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 119. L'auteur analyse ainsi le veto absolu des Monarchiens comme un « appel à l'opinion » (*ibid.*, p. 120).

<sup>1066</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>1067</sup> Robert H. Griffiths estime que cette double dimension du veto – juridiquement absolu et politiquement suspensif – a largement contribué à affaiblir la portée de l'argumentaire monarchien face à l'opposition des Patriotes : en effet, pourquoi ne pas adopter le principe d'un veto juridiquement suspensif si, en dernière analyse, le résultat est politiquement identique ? Voir Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu...*, *op. cit.*, pp. 74-75. Cette opinion est reproduite dans le *Journal* de Duquesnoy à la date du 3 septembre – Adrien DUQUESNOY, *Journal sur l'Assemblée constituante*, Paris, Alphons Picard et fils, t. I, 1894, p. 321 : « La question paraît parfaitement éclaircie maintenant, et la discussion a au moins produit ce bon effet, que la plupart de ceux qui y ont assisté sont maintenant convaincus que la question du veto absolu et du veto suspensif n'est réellement qu'une question de mots, puisqu'en réalité le veto du Roi, absolu contre l'Assemblée nationale, ne peut jamais être que suspensif contre la nation, puisqu'il est évident que le Roi, qui n'est que le suprême délégué de la nation, [ne] peut se refuser à exécuter ses volontés quand elles lui sont bien connues. Ainsi le seul point de la difficulté est de saisir le moment précis où il acquiert cette connaissance ».

<sup>1068</sup> Mona OZOUF, « L'opinion publique », in Keith M. Baker, *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 1: *The Political Culture of the Old Regime*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1987, p. 420. Voir également Keith M. BAKER, *Au tribunal de l'opinion : essais sur l'imaginaire politique au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Payot, coll. « Bibliothèque historique », 1993 ; du même auteur, « Politics and Public Opinion under the Old Regime : Some Reflexions », in J. Censer, J. Popkin (dir.), *Press and Politics in Pre-Revolutionary France*, Berkeley, London, University of California Press, 1987, pp. 47-71.

d'une société qui, dépourvue des canaux institutionnels nécessaires à l'approbation ou à l'improbation de la conduite de ses gouvernants, aspire à une existence politique autonome. Véritable autorité à « *vocation substitutive* », l'opinion publique « *contraint l'opinion individuelle à la reconnaître comme une force qui la surplombe* » et de ce fait « *a théoriquement remplacé les puissances du ciel et de la terre en rendant aux hommes la propriété de leurs décisions* »<sup>1069</sup>.

**544.** L'idée d'opinion publique renouvelle ainsi la conception de l'autorité : empreinte de raison, elle possède « *cette infailibilité qui emporte sans discussion l'assentiment de chacun* » et devient en quelque sorte « *l'autre nom de l'évidence* »<sup>1070</sup>. Siège de la contestation durant la pré-révolution, l'opinion publique devient, aux yeux des révolutionnaires, l'un des nouveaux fondements de l'autorité publique : « *Cette idée se répandit au point qu'en 1789, il était admis que l'opinion publique devait inspirer les décisions tant du Corps législatif que du Roi* »<sup>1071</sup>. Sous ce point de vue, explique Mona Ozouf – et les Monarchiens n'échappent pas à la règle – la Révolution apparaît comme « *le moment où s'arrête l'obéissance à la nécessité extérieure, où commence l'obéissance à la présence de la raison en soi, à la réalisation de l'idéal universel par l'opinion des hommes raisonnables, l'opinion publique donc* »<sup>1072</sup>.

**545.** Pour revenir à la conception monarchienne de la loi, il semble que les promoteurs du projet du premier Comité de constitution s'appuient sur l'idée d'opinion publique pour achever de désincarner la volonté générale et l'extraire de l'ordre des volontés politiques contingentes. Sur ce point, les Monarchiens se démarquent de Rousseau, qui ne voit dans l'opinion que brigues et coteries d'intérêts particuliers préjudiciables à la volonté générale<sup>1073</sup>. À la différence du Genevois, pour qui la volonté ne se représente pas, ceux-ci y voient une garantie contre l'usurpation représentative de la volonté générale. L'opinion publique désigne à la fois un guide et un censeur pour les organes chargés d'énoncer la loi, puisqu'aux volontés exprimées par ces derniers, elle superpose la raison universelle. Elle est en quelque sorte la part retenue et non déléguée de la volonté générale, ou encore le reflet d'une volonté générale dont les organes composant le Corps législatif ne sont que les interprètes.

**546.** Parmi les Monarchiens, Bergasse est particulièrement représentatif de cette conception. L'avocat lyonnais présente l'opinion publique, lorsqu'elle « *est parfaitement libre* » et « *se développe d'une manière douce et tranquille* », comme « *l'expression naturelle de la vérité* »<sup>1074</sup>. Aussi constitue-t-elle un

---

<sup>1069</sup> Mona OZOUF, « L'opinion publique », *op. cit.*, p. 426.

<sup>1070</sup> *Ibid.*, p. 426.

<sup>1071</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>1072</sup> Mona OZOUF, « L'opinion publique », *op. cit.*, p. 431.

<sup>1073</sup> *Ibid.*, p. 429 : « Rousseau, plus perspicace que les rêveurs d'une opinion publique unifiée, pressent que sa nature profonde est d'éclater en représentations diverses, qu'elle n'a donc aucune infailibilité, qu'il faut sans cesse se préoccuper de la rectifier. Bref, qu'elle n'est pas une règle de justice et ne figure que par usurpation la volonté générale ».

<sup>1074</sup> Nicolas BERGASSE, « Opinion sur la manière dont il convient de limiter le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans une monarchie », *AP IX*, 119 (22 septembre 1789).

rempart invincible tant contre les erreurs du Roi qu'à l'égard des errements de la représentation nationale, car elle a pour elle les caractères de l'évidence à laquelle nul ne saurait résister<sup>1075</sup>. L'opinion publique « est véritablement le produit de toutes les intelligences et de toutes les volontés ; on peut la regarder, en quelque sorte, comme la conscience manifestée d'une nation entière, et vous voyez bien qu'il est impossible qu'elle se montre sans forcer tous les préjugés à se taire, toutes les prétentions particulières à disparaître »<sup>1076</sup>. Pour Bergasse, la garantie de la rectitude des lois, et avec elle de la liberté, réside donc avant tout dans le développement et le déploiement d'une opinion publique destinée à imprégner l'espace politique et à environner l'activité des gouvernants. Ainsi l'empire des volontés s'efface-t-il derrière le règne de la raison, dont les lois ne doivent être que l'expression positive :

« La loi, prise dans son acception la plus vraie, n'est que l'expression de la raison universelle. Il n'y a que la raison universelle qui ait le droit de commander ; c'est en elle seule que réside la souveraineté véritable ; un million d'hommes rassemblés qui porteraient un décret contraire à ces maximes éternelles ne proclameraient pas une loi mais une injustice et s'ils voulaient me contraindre à obéir à leurs décrets, je ne verrais dans cette contrainte qu'une force aveugle qui agit, et non pas une autorité légitime qu'il me faudrait respecter »<sup>1077</sup>.

**547.** Expression de ce despotisme de la raison, la volonté générale devient une entité désincarnée et éthérée, que la loi se contente de constater, et dont les énonciateurs ne sont que les interprètes. Ainsi, à travers la conception monarchienne de la volonté générale, la loi comme ordonnancement rationnel évince-t-elle la loi comme commandement souverain. Cet effort de désincarnation de la volonté générale est annonciateur des thèses développées vingt-cinq ans plus tard par les doctrinaires qui, à l'instar de Royer-Collard et Guizot, s'efforceront de promouvoir une « *souveraineté de la justice et de la raison* »<sup>1078</sup>. C'est donc à travers leur conception d'une souveraineté abstraite, objectivée par la raison et le droit, et justifiant de ce fait le recours au gouvernement représentatif et à une balance des pouvoirs fondée sur la pluralité des intérêts sociaux, que la pensée des Monarchiens semble trouver sa postérité<sup>1079</sup>.

---

<sup>1075</sup> Bergasse mobilise ainsi un thème véhiculé par la doctrine des Physiocrates – Mona OZOUF, « L'opinion publique », *op. cit.*, pp. 426-427 : « Céder à l'évidence, c'est ne pas céder. C'est faire ce que les géomètres font devant les vérités mathématiques : ils ne "cèdent" qu'à la présence de la raison en eux, et c'est elle, comme Euclide, le véritable despote ».

<sup>1076</sup> Nicolas BERGASSE, « Opinion sur la manière dont il convient de limiter le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans une monarchie », *op. cit.*, 119 (22 septembre 1789).

<sup>1077</sup> *Ibid.*, 113-114.

<sup>1078</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, p. 131. Guillaume Bacot voit dans cet effort de neutralisation, combiné à la distinction du peuple et de la Nation opérée par les thèses contre-révolutionnaires, l'origine de la théorie neutralisante dite de la « souveraineté nationale », présentée par Carré de Malberg comme le fondement du droit public français, hérité de la Révolution. Profitant de l'occasion que leur offre la Restauration pour concilier les acquis libéraux de la Révolution avec un certain conservatisme générateur d'ordre, les doctrinaires n'hésitent pas à postuler de nouveau une conception composite de la collectivité nationale ainsi que l'inégalité des conditions sociales pour fonder la balance institutionnelle.

<sup>1079</sup> Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu...*, *op. cit.*, p. 12 : « les "doctrinaires" étaient à beaucoup d'égards leurs disciples sous la Monarchie de Juillet ».

**548.** En érigeant la volonté générale en archétype du *gouvernement des lois*, les Monarchiens défendent une conception désincarnée de l'autorité. La loi-commandement souverain ne suscite l'obligation en tant que règle de droit que dans la mesure où elle est le fruit d'un équilibre entre les intérêts représentés par chaque portion du Corps législatif, et d'une raison humaine véhiculée par l'opinion publique. Pourtant, cette tentative d'objectivation de l'autorité s'effondre avec l'espoir d'établir une monarchie tempérée par les lois lorsque, les 9 et 11 septembre 1789, la Constituante rejette le principe du bicamérisme et vote l'attribution au Roi d'un veto suspensif. Les Journées d'Octobre viendront à bout de Mounier qui, épuisé et désavoué, quitte l'Assemblée, rapidement suivi par Lally-Tollendal. Il faut attendre 1792 et l'avènement de la République pour qu'une nouvelle tentative d'objectivation de la souveraineté et de la volonté générale ne voie le jour, sous l'impulsion de Condorcet, secondé par les députés Girondins à la Convention.

## Section II – La Constitution girondine de 1793 ou la volonté générale comme maïeutique rationnelle

549. Le projet girondin de constitution présenté<sup>1080</sup>, à la Convention par Condorcet<sup>1081</sup>, Gensonné et Barère les 15 et 16 février 1793 a été élaboré dans un contexte bien différent de celui dans lequel opèrent les députés monarchiens à la Constituante. La Convention nationale convoquée après la chute de la constitution monarchique le 10 août 1792 s'est donnée pour tâche de doter la France d'une constitution républicaine fondée sur les principes consacrés dès sa réunion au mois de septembre : le suffrage universel<sup>1082</sup>, l'acceptation par le peuple de la future constitution<sup>1083</sup>, l'abolition de la royauté<sup>1084</sup>, ainsi que l'unité et l'indivisibilité de l'État républicain<sup>1085</sup>.

---

<sup>1080</sup> À propos du projet girondin de constitution : Alphonse GASNIER-DUPARC, *La Constitution girondine de 1793*, Rennes, Imprimerie des Arts et Manufactures, 1903 ; Marc FRAYSSINET, *La République des Girondins. Étude de droit public et d'histoire*, Toulouse, Société provinciale d'édition, 1903. Plus généralement, sur la politique des Girondins : François FURET et Mona OZOUF (dir.), *La Gironde et les Girondins*, Paris, Payot, coll. « Bibliothèque historique », 1991 ; Suzanne D'HUART, *Brissot : la Gironde au pouvoir*, Paris, Robert Laffont, coll. « Les hommes et l'histoire », 1986 ; Albert MATHIEZ, *Girondins et Montagnards* (1930), Montreuil, Les Éditions de la Passion, 1988.

<sup>1081</sup> A propos de la pensée politique et constitutionnelle de Condorcet : Franck ALENGRY, *Condorcet, guide de la Révolution française : théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Paris, Giard et Brière, 1904, rééd. Genève, Slatkin reprints, 1971 ; Keith M. BAKER, « Condorcet ou la république de la raison », in F. Furet et M. Ozouf, (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 225-255 ; Yannick BOSC, « Liberté et propriété. Sur l'économie politique et le républicanisme de Condorcet », *A.H.R.F.*, 2011/4, n° 366, pp. 53-82 ; Marcel DORIGNY, « Condorcet, libéral et girondin », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 333-340 ; Bernard GROFMAN et Scott L. FIELD, « La volonté générale de Rousseau : une perspective condorcetienne », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet... , op. cit.*, pp. 101-106 ; Lucien JAUME, « Individu et souveraineté chez Condorcet », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet... , op. cit.*, pp. 297-305 ; Lucien JAUME, « Condorcet : des progrès de la raison aux progrès de la société », in S. Bernstein et O. Rudelle (dir.), *Le modèle républicain*, Paris, P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 1992, pp. 229-241.

<sup>1082</sup> S'il n'est expressément consacré que par l'adoption de la Constitution montagnarde du 6 messidor an I (24 juin 1794), le principe du suffrage universel masculin fut néanmoins appliqué par la Législative dès le mois d'août pour l'élection des députés à la Convention. Sur ce point voir Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, Éd. de l'E.H.E.S.S., coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales », 1993, pp. 62-76.

<sup>1083</sup> Déclaration du 21 septembre 1792 *sur l'acceptation de la Constitution et sur la sauvegarde des personnes et des propriétés*, *Duv.*, t. V, p. 1 (AP LII, 71-72 – 21 septembre 1792) : « La Convention nationale déclare : 1° qu'il ne peut y avoir de constitution que celle qui est acceptée par le peuple ; 2° que les personnes et les propriétés sont sous la sauvegarde de la nation ». Sur ce point voir Serge ABERDAM, « Soumettre la Constitution au peuple », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », pp. 139-158 ; René BATICLE, « Le plébiscite sur la Constitution de 1793 », *La Révolution française*, 1909-1910, vol. 57-58, pp. 494-524 et pp. 5-30.

<sup>1084</sup> Décret du 21 septembre 1792 *qui abolit la royauté en France*, *Duv.*, t. V, p. 1 (AP LII, 73-74 – 21 septembre 1792) : « La Convention nationale décrète, à l'unanimité, que la royauté est abolie en France ».

<sup>1085</sup> Déclaration du 25 septembre 1792 *sur l'unité et l'indivisibilité de la République française*, *Duv.*, t. V, p. 4 (AP LII, 130-143 – 25 septembre 1792) : « La Convention nationale déclare que la République française est une et indivisible ». Ce n'est que de cette déclaration, adoptée sur proposition de Danton et Robespierre, que date l'affirmation explicite de la forme républicaine du gouvernement. C'est afin d'éviter toute confusion avec le républicanisme fédéral américain, qui constituait alors l'unique exemple de grande république moderne, que la Montagne propose de déclarer la République « une et indivisible ». La proposition des députés montagnards vise à répondre aux accusations portées contre eux de vouloir constituer une dictature fédéraliste. Sur ce point voir Roland DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et*

C'est dans ce contexte d'affirmation de l'identité républicaine du nouveau régime que le Comité de constitution élu le 11 octobre 1792 élabore, sous la houlette de Condorcet<sup>1086</sup>, ce projet de constitution que l'histoire lèguera à la postérité sous le nom de « *Constitution girondine* »<sup>1087</sup>, et que Joseph Barthélemy n'hésitera pas à considérer comme « *un des monuments les plus remarquables de l'art constitutionnel en France* »<sup>1088</sup>.

**550.** Tout en s'inscrivant dans les grandes orientations du républicanisme de 1792-1793, ce projet s'efforce cependant d'en dépasser les contradictions afin de concevoir un retour à l'ordre et à la légalité par la fondation d'une République libérale placée sous le signe de la raison. Tel est l'objectif défini par Condorcet dans son rapport du 15 février 1793 :

« Donner à un territoire de 27,000 lieues carrées, habité par 25 millions d'individus, une Constitution qui, fondée uniquement sur les principes de la raison et de la justice, assure aux citoyens la jouissance la plus entière de leurs droits ; combiner les parties de cette Constitution de manière que la nécessité de l'obéissance aux lois, de la soumission des volontés individuelles à la volonté générale, laisse subsister dans toute leur étendue, et la souveraineté du peuple, et l'égalité entre les citoyens, et l'exercice de la liberté naturelle : tel est le problème que nous avons à résoudre »<sup>1089</sup>.

**551.** Ce passage n'est pas sans évoquer le « *problème fondamental* » défini par Rousseau comme celui dont le pacte social constituerait la clé : « *Trouver une forme d'association qui défende & protège de toute la force commune la personne & les biens de chaque associé, & par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même & reste aussi libre qu'auparavant* »<sup>1090</sup>. Or, appliquée par Condorcet au contexte de la France républicaine, la problématique rousseauiste s'enrichit d'une double dimension. Face à la nécessité de la représentation, le problème de la volonté générale ne vise pas seulement à résoudre l'aporie créée par la modernité entre la liberté de l'individu et l'obéissance due aux lois. Il s'agit également de faire en sorte que le règne des lois préserve la liberté

---

*d'indivisibilité de la République*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 1988, pp. 118-134. ; Alphonse GASNIER-DUPARC, *La Constitution girondine de 1793*, *op. cit.*, pp. 53-59.

<sup>1086</sup> Au sein du Comité, seuls Thomas Paine et Condorcet semblent activement contribuer à la conception du projet. Gensonné et Barère en seront les rapporteurs. Mais le texte constitutionnel porte indéniablement la griffe du mathématicien-philosophe, dont la pensée politique et constitutionnelle, développée dès les prémices de la Révolution, s'exprime dans l'économie générale du projet. À propos de l'élaboration du projet girondin de constitution, voir Franck ALENGRY, *Condorcet, guide de la Révolution française : théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Paris, Giard et Brière, 1904, rééd. Genève, Slatkine reprints, 1971, pp. 192 et s. ; Alphonse GASNIER-DUPARC, *La Constitution girondine de 1793*, *op. cit.*, pp. 21-25 ; Marc FRAYSSINET, *La République des Girondins...*, *op. cit.*

<sup>1087</sup> Ce texte tient son qualificatif du conflit opposant la Gironde et la Montagne durant la première période de la Convention et qui se soldera par l'épuration des députés « brissotins » le 2 juin 1793, suivie de l'adoption de la Constitution « montagnarde » du 6 messidor an I (24 juin 1793). La composition du Comité de constitution élu en octobre reflète en outre la tendance du moment : sur quinze membres (dont six suppléants), neuf appartiennent à la Gironde (Brissot, Gensonné, Petion, Paine, Vergniaud, Barbaroux, De Bry, Fauchet et Lanthenas), trois sont affiliés à la Montagne (Barère, Danton, Héroult de Séchelles), et trois autres sont inclassables (Sieyès, Lavicomterie et Condorcet). Enfin, le projet du Comité consacre certaines orientations classiquement attachées à la politique girondine : sur le droit de propriété ou la prépondérance des administrations départementales par exemple.

<sup>1088</sup> Joseph BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Giard & Brière, 1907, p. 514.

<sup>1089</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de Constitution », *AP LVIII*, 583 (15 février 1793). Nous soulignons.

<sup>1090</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, t. I, ch. VI, p. 360.

publique, en se faisant l'expression d'une conception immanente de l'autorité fondée sur l'autonomie du Corps politique.

**552.** La conception de la volonté générale véhiculée par la Constitution girondine révèle ainsi un double souci d'affirmation républicaine et de rationalisation du pouvoir. Née d'une contestation du « *gouvernement représentatif absolu* » établi par la Constitution des 3-14 septembre 1791, l'idéologie républicaine de 1792-1793 se fonde sur les principes d'unité et d'indivisibilité de la souveraineté pour concevoir une *via média* entre gouvernement représentatif et gouvernement démocratique. Condorcet souscrit à cette logique, tout s'employant à redéfinir l'idéal du *gouvernement des lois*. À ses yeux la question de l'autorité ne se réduit pas à la légitimité organique de la règle – qu'implique son imputation à la volonté du peuple –, mais implique également d'en garantir la justice par sa conformité aux principes du droit naturel et aux préceptes la raison. Aussi l'obéissance due aux lois ne se justifie-t-elle pas seulement par la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers, ni même par son identification organique à la volonté de la collectivité : l'autorité attachée à la loi tient à l'idée qu'en se soumettant à la volonté générale, l'individu n'obéit en réalité qu'à sa propre raison.

**553.** Le projet élaboré par Condorcet traduit donc une conception duale de la volonté générale. Si l'affirmation de la nouvelle légitimité républicaine mobilise sa dimension subjective et organique, le républicanisme rationnel du citoyen Caritat met avant tout l'accent sur sa portée objective et matérielle. De ce point de vue, le mathématicien est l'un des plus éminents représentants de l'esprit du siècle. « *Pour la pensée des Lumières, écrit Denis Baranger, la communauté politique (le souverain des temps modernes) doit être la source de la loi, mais la législation doit aussi obéir à un impératif de rationalité* »<sup>1091</sup>. Condorcet fera en sorte de lier ces deux impératifs de la modernité.

**554.** C'est ce que traduit le mécanisme de la « *censure du peuple sur les actes de la représentation nationale* », pierre angulaire du projet girondin. D'une part, en concevant une procédure légale permettant aux citoyens de révoquer une loi existante ou de susciter l'adoption d'une loi nouvelle, *le droit de censure* relativise l'identification organique des actes de la représentation nationale à l'expression de la volonté générale : la loi n'exprime cette dernière qu'en vertu d'une *présomption* à tout moment susceptible d'être renversée par l'intervention du souverain (§ 1). Mais d'autre part, la procédure de la censure traduit une conception objective et matérielle de la volonté générale : en organisant « *un dialogue permanent entre gouvernants et gouvernés* »<sup>1092</sup>, le droit de censure transforme la loi en énoncé rationnel, permettant ainsi de fonder l'obéissance sur les lumières de la raison plutôt que sur la volonté subjective des hommes (§ 2).

---

<sup>1091</sup> Denis BARANGER, *Penser la loi...*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>1092</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, coll. « Nouvelles études historiques », 1989, p. 310.

## § 1. Le droit de censure : un acte de souveraineté destiné à relativiser le monopole représentatif d'expression de la volonté générale

**555.** La censure du peuple sur les actes de la représentation nationale est définie au Titre VIII du projet girondin de constitution<sup>1093</sup>. Cette procédure permet à un individu de susciter l'intervention du peuple dans le but soit de révoquer une loi existante, soit d'obtenir l'adoption d'une loi nouvelle. Présentée par un citoyen au sein de son assemblée primaire, la réclamation chemine, par l'expression de majorités successives – du canton à l'arrondissement puis de l'arrondissement au département –, jusqu'au Corps législatif qui est tenu de se prononcer. Quelle que soit la résolution adoptée par les Législateurs, il suffit alors que la majorité des citoyens d'un département s'y oppose pour que l'ensemble des assemblées primaires de la République soit convoqué et que la question soit soumise au référendum. En cas de désaveu référendaire, le Corps législatif est dissout. La nouvelle législature étant tenue de se prononcer de nouveau sur la question, sa propre décision sera à son tour soumise au droit de censure.

**556.** Ce mécanisme complexe, qui s'applique aussi bien aux lois constitutionnelles qu'aux lois ordinaires<sup>1094</sup>, traduit avant tout une conception subjective et organique de la volonté générale. Dans un premier temps, c'est donc en s'appropriant le subjectivisme et le volontarisme propres au républicanisme de 1792-1793, que Condorcet s'efforce de relativiser l'autorité de la représentation nationale en permettant au souverain originaire de se réapproprier l'expression de la volonté commune. C'est ce que révèle son mode de justification, fondé sur la nécessité de concilier les principes d'indivisibilité et d'inaliénabilité de la volonté générale (A), ainsi que l'analyse de sa signification : véritable acte de souveraineté, le droit de censure permet au peuple de renverser la *présomption* en vertu de laquelle la loi votée par les représentants constitue l'expression de la volonté générale (B).

---

<sup>1093</sup> À propos du mécanisme de la censure du peuple dans le projet girondin de constitution : Lucien JAUME, « Condorcet : droit de résistance ou censure du peuple ? », *Le Genre humain*, 2005/1, n° 44, pp. 59-72 ; Michel LEVINET, « Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793 », *R.D.P.*, 1991/3, pp. 697-732 ; Michel PERTUE, « La censure du peuple dans le projet de Constitution de Condorcet », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet...*, *op. cit.*, pp. 322-332.

<sup>1094</sup> Dès 1789, Condorcet réclame la ratification populaire de la Constitution : son plan accordait aux assemblées élémentaires le droit de censurer les dispositions constitutionnelles proposées par l'Assemblée constituante et de les renvoyer pour réexamen – Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Sur la nécessité de faire ratifier la constitution par les citoyens », in *Œuvres*, publiées par A. Condorcet-O'Connor et M.-F. Arago, Paris, Didot Frères, t. IX, 1847, pp. 413-430. En février 1793, Condorcet fonde la procédure de révision constitutionnelle au sein du droit de censure : l'art. 5, Titre IX du projet girondin de constitution prévoit que le droit de susciter la convocation d'une Convention nationale peut s'exercer selon même procédure.

## A. Les justifications du droit de censure : indivisibilité et inaliénabilité de la volonté générale

557. Transposée au contexte républicain, l'antienne de la volonté générale revêt, chez les rédacteurs de la Constitution girondine, un sens nouveau : l'identification de la loi à l'expression de la volonté générale ne désigne plus un *étant* mais un *devoir-être*, relativisant de ce fait l'autorité dévolue aux législateurs (1°). Devenue conditionnelle, cette identification justifie le mécanisme de la censure du peuple, dont l'objet consiste à ménager un équilibre entre représentation et démocratie en conciliant les deux impératifs du droit politique républicain que sont l'inaliénabilité (2°) et l'indivisibilité de la volonté générale (3°).

### 1. Indivisibilité et inaliénabilité : la volonté générale comme devoir-être

558. **Deux impératifs contradictoires situés au fondement du droit constitutionnel républicain.** Lucien Jaume a identifié la tension opposant l'indivisibilité et l'inaliénabilité de la souveraineté – et par conséquent de la volonté générale – comme le paradoxe structurant des débats constitutionnels révolutionnaires<sup>1095</sup>. La révolution du 10 août 1792 n'échappe pas à la règle. Tandis que celle de l'été de 1789 s'était fondée sur un impératif d'unité, l'avènement de l'ère républicaine est placé sous le signe de l'inaliénabilité : en renversant le régime de la Constitution des 3-14 septembre 1791, la Commune insurrectionnelle de Paris et les sections révolutionnaires s'en prennent aussi bien à la royauté qu'à « *l'indépendance absolue* » des représentants<sup>1096</sup>. Il s'agit donc de rendre au peuple français l'exercice de ses droits politiques. Pourtant, la nouvelle République ne saurait être une démocratie, l'adaptation du modèle démocratique à un grand État emportant nécessairement, dans l'esprit des révolutionnaires français, l'adoption du modèle fédéral : c'est dans le but de prévenir une telle dérive que les Conventionnels proclament le 25 septembre 1792 la République « *une et indivisible* »<sup>1097</sup>.

559. Il appartient donc au Comité de constitution de concevoir un mode de gouvernement susceptible de concilier ces deux principes dont l'origine remonte aux premières théories de la souveraineté. Présentées par les juristes d'Ancien Régime comme deux caractères inhérents à

---

<sup>1095</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, op. cit., pp. 279-280.

<sup>1096</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Des maux et des ressources de l'Etat », Discours prononcé aux Jacobins le 29 juillet 1792, in Marc BOULOISEAU, Georges LEFEBVRE et Albert SOBOUL (dir.), *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. VIII : Discours (3<sup>ème</sup> Partie), Paris, P.U.F., 1954, p. 416.

<sup>1097</sup> Sur les origines de cette déclaration, et le rejet par les Conventionnels de toute interprétation fédéraliste du républicanisme, voir Rolland DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité*, op. cit., pp. 118-128.

l'autorité souveraine<sup>1098</sup>, l'indivisibilité et l'inaliénabilité de la souveraineté deviennent avec Rousseau de véritables impératifs du droit politique : « *la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale* »<sup>1099</sup> – et l'expression d'une volonté ne pouvant être ni divisée ni aliénée par le sujet qui l'énonce sous peine d'anéantir son existence même –, le Genevois en déduit que son expression ne peut être ni représentée<sup>1100</sup> ni divisée entre les diverses « *sociétés partielles* » composant le Corps politique<sup>1101</sup>.

**560.** Du passage de ces deux impératifs dans le droit constitutionnel révolutionnaire résulte une irréductible tension entre la représentation, nécessaire à l'expression d'une volonté commune, et l'expression directe de la volonté générale. Déjà palpable dans les débats de 1789-1791<sup>1102</sup>, cette tension s'exacerbe en 1792-1793 : d'une part, la victoire du républicanisme trouve son fondement doctrinal dans la contestation de l'usurpation représentative de la volonté générale ; d'autre part, l'abolition de la royauté, en amputant la France d'une excroissance devenue gênante, achève de réaliser la fusion du Corps social – le Peuple – et du Corps politique – la République – en une seule entité indivisible.

---

<sup>1098</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République*, *op. cit.*, l. I, ch. X, pp. 298-299 : « Car tout ainsi qu'une couronne perd son nom, si elle est ouverte, ou qu'on arrache les fleurons : aussi la majesté souveraine perd sa grandeur si on y fait ouverture, pour empiéter quelque endroit d'icelle (...). [Tous] sont d'accord que les droits Royaux sont incessibles, inaliénables, et qui ne peuvent être prescrits : et s'il advient au Prince souverain de les communiquer au sujet, il fera de son serviteur son compagnon en quoy faisant il ne sera plus souverain : car souverain (c'est-à-dire, celui qui est par-dessus tous les subjects) ne pourra convenir à celui qui a fait de son subject son compagnon. Or tout ainsi que ce grand Dieu souverain ne peut faire un Dieu pareil à luy, attendu qu'il est infini et qu'il ne se peut faire qu'il y ait deux choses infinies, par démonstration nécessaire : aussi pouvons-nous dire que le Prince que nous avons posé comme l'image de Dieu, ne peut faire un sujet égal à luy, que sa puissance ne soit anéantie ». Loyseau est moins clair, mais emprunte à Bodin la métaphore de la couronne pour souligner la perfection et l'indivisibilité de la « puissance souveraine » – Charles LOYSEAU, *Traité des Seigneuries*, Chateaudun, chez Abel l'Angelier, 1610, ch. II, § 8, p. 15 : « Et comme la couronne ne peut estre, si son cercle n'est entier, aussi la Souveraineté n'est point, si quelque chose y défaut ». Sur ce point voir Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, pp. 269-275.

<sup>1099</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. I, p. 368. Contrairement aux légistes d'Ancien Régime ainsi qu'à la majorité des auteurs de l'École du droit naturel, Rousseau ne définit pas la souveraineté comme un faisceau indivisible de prérogatives régaliennes. Celui-ci dénonce au contraire la tendance des publicistes à qualifier de « parties » de la souveraineté des droits qui n'en sont que des « émanations » (*ibid.*, l. II, ch. II, p. 370). Comme le relève Robert Derathé, pour Rousseau « la souveraineté est *une* parce qu'elle est *simple* », puisqu'elle réside uniquement dans l'expression de la volonté générale à laquelle l'ensemble des autres droits régaliens sont subordonnés – Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau...*, *op. cit.*, p. 292.

<sup>1100</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. I, pp. 368-369 : « Je dis donc que la souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale ne peut jamais s'aliéner, et que le souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même ; le pouvoir peut bien se transmettre, mais non la volonté ».

<sup>1101</sup> *Ibid.*, l. II, ch. II et ch. III p. 369 : « Par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible. Car la volonté est générale, ou elle ne l'est pas ; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d'une partie ». Et Rousseau en déduit, l. II, ch. III, p. 371 : « Mais quand il se fait des briques, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, et particulière par rapport à l'État (...) ; alors il n'y a plus de volonté générale, et l'avis qui l'emporte n'est qu'un avis particulier ».

<sup>1102</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 173 : « Dès 1789 le courant démocratique (...) soupçonnera une antinomie déguisée entre l'affirmation du caractère inaliénable de la souveraineté (...) et sa "délégation" aux députés et au roi (...) ».

**561. Le droit de censure du peuple comme mécanisme de conciliation.** Le projet élaboré par Condorcet pour le Comité de constitution s'efforce de concilier ces deux impératifs par un subtil alliage de représentation et de démocratie. C'est ce qu'exprime l'ancien secrétaire perpétuel de l'Académie des Sciences lorsque, après avoir rappelé la nécessité d'une « *constitution représentative* » pour conserver à la République son unité<sup>1103</sup>, celui-ci exprime le vœu de conserver au peuple l'exercice de son « *droit de souveraineté* » par l'intermédiaire de la censure<sup>1104</sup>, de sorte que « *ni la volonté des représentants du peuple, ni celle d'une partie des citoyens, ne [puissent] se soustraire à l'empire de la volonté générale* »<sup>1105</sup>.

**562.** L'identification de la loi à la volonté générale revêt ainsi un sens nouveau. L'article 3 du projet de déclaration placé en tête de la Constitution girondine – « *La conservation de la liberté dépend de la soumission à la loi, qui est l'expression de la volonté générale* » – reprend les termes et l'esprit de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : la volonté générale y apparaît comme l'expression moderne de l'idéal du gouvernement des lois, c'est-à-dire d'une forme de gouvernement où le règne des lois permet de concilier autorité publique et liberté individuelle. Néanmoins, les deux énoncés ne revêtent pas la même signification juridique.

**563.** Dans le premier cas, le renforcement du paradigme représentatif lors de la révision de 1791, implique que la loi – c'est-à-dire l'acte de volonté décrété par le Corps législatif et sanctionné par le Roi – *doit être considérée comme exprimant* la volonté générale puisque cette dernière ne saurait exister indépendamment de son expression représentative. Dans le second, en revanche, le dispositif de la censure du peuple, en suggérant que chaque loi votée par le Corps législatif peut être infirmée par le souverain, confère une tout autre signification à l'énoncé : la loi *doit exprimer* la volonté générale. Parce que cette dernière exprime désormais un *devoir-être*, la censure du peuple apparaît alors comme l'acte d'authentification d'une volonté générale que les législateurs ne sont réputés exprimer que sous bénéfice d'inventaire. Le mécanisme de la censure a ainsi pour objet de résoudre la tension républicaine entre les principes d'inaliénabilité et d'indivisibilité de la volonté générale.

---

<sup>1103</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 584.

<sup>1104</sup> *Ibid.*, 585.

<sup>1105</sup> *Ibid.*, 587.

## 2. Inaliénabilité de la volonté générale et démocratie

564. **La république comme synonyme du *gouvernement des lois*.** Du point de vue du principe d'inaliénabilité, d'une part, le droit de censure participe d'une conception républicaine du *gouvernement des lois*. Malgré la polysémie que lui imprime le discours révolutionnaire antérieur au 10 août<sup>1106</sup>, l'idée républicaine acquiert une cohérence en 1792-1793 par son opposition au système représentatif institué par la Constitution de 1791. La république du XVIII<sup>ème</sup> siècle n'est pas la *res publica* des Anciens – « *l'ensemble des choses qui intéressent le peuple, choses publiques distinguées des choses privées, et par métonymie [s'identifiant] à la communauté elle-même* »<sup>1107</sup> –, signification plus tard reprise par Bodin pour exprimer le fait que l'exercice de l'autorité souveraine, dont le champ d'action se limite à « *ce qui est commun* » aux « *mesnages* » dont se compose la communauté politique, ne doit tendre qu'à l'intérêt commun<sup>1108</sup>. Dans sa signification la plus largement répandue, l'idée de république ne se confond plus avec l'État, mais s'entend d'un certain régime politique. Comme l'a relevé Éric

---

<sup>1106</sup> À ce propos voir Éric GOJOSSE, *Le concept de République en France (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Histoire des idées politiques », 1998, pp.448-470 ; Simone GOYARD-FABRE, « République », in S. Rials et P. Raynaud, *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 1<sup>ère</sup> éd., 2015, pp. 657-661 ; Patrice GUENIFFEY, « Les républicains avant la République », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, pp. 89-123, rééd. d'un article paru in F. Furet et M. Ozouf, *Le Siècle de l'avènement républicain*, *op. cit.*, pp. 197-224 ; Raymonde MONNIER, « "Démocratie représentative" ou "république démocratique" : de la querelle des mots (République) à la querelle des anciens et des modernes », *A.H.R.F.*, 2001/3, n° 325, pp. 1-21 ; Raymonde MONNIER, « Republicanisme, libéralisme et Révolution française », *Actuel Marx*, 2002/2, n° 32, pp. 83-108.

<sup>1107</sup> Éric GOJOSSE, *Le concept de République...*, *op. cit.*, p. 26. Sur ce point voir Georges PIÉRI, « *Respublica* expression du politique à Rome », in A.F.H.I.P., *Nation et république. Les éléments d'un débat*, Actes du Colloque de Dijon (6-7 avril 1994), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Collection d'Histoire des Idées Politiques », 1995, pp. 9-12.

<sup>1108</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), *op. cit.*, I, ch. I, p. 27. Éric Gojosso a ainsi décrit la manière dont, à partir du XVI<sup>ème</sup> siècle, le concept de « république » a contribué à l'émergence de l'idée d'État en France, en faisant progressivement coïncider l'idée d'une communauté humaine avec celle d'un pouvoir politique pourvoyeur d'unité, avant que le terme ne soit finalement éclipsé par le développement de l'État absolutiste – Éric GOJOSSE, *Le concept de République...*, pp. 43-166. « Participant d'une vision organiciste de la société qui récuse tout questionnement sur les origines », la république de Bodin se définit « comme la chose commune aux "familles" (...). Mais alors que le père de famille se préoccupe des seules affaires de son ménage, le prince, quant à lui, s'intéresse à ce qui est commun aux différentes familles qui composent l'État (...) » (*ibid.*, pp. 134-135). En cela, Bodin se distingue de Machiavel qui confère à l'idée de république un contenu politique plus déterminé : là où l'assimilation de la république à l'État permet à l'Angevin de concevoir autant de républiques qu'il existe de gouvernements susceptibles d'imprimer à la communauté politique son unité et sa cohésion par l'exercice d'une autorité souveraine – ce qui ne l'empêche pas d'exprimer sa préférence pour la « république monarchique » –, le Florentin identifie la république au gouvernement démocratique – Sur ce point voir Éric GOJOSSE, « Deux approches de la République au XVI<sup>e</sup> siècle : Machiavel et Bodin », in A.F.H.I.P., *Nation et république...*, *op. cit.*, pp. 12-39.

Gojosso, celui-ci peut désigner à la fois toute forme de gouvernement autre que la monarchie<sup>1109</sup> – qu’il soit démocratique ou mixte<sup>1110</sup> – mais également et plus largement, dans le cadre d’un discours anti-absolutiste, une référence générale servant de « *contre-exemple du despotisme* »<sup>1111</sup>.

**565.** Cette seconde acception l’emporte dans un premier temps dans la mesure où elle peut fort bien s’accommoder d’un État monarchique : l’idée républicaine devient alors le réceptacle des préceptes libéraux du siècle des Lumières. Mais à la fin de l’Ancien Régime, la notion de république, « *presque tout entière dominée par l’influence de Rousseau* », finit par désigner toute forme de gouvernement fondée sur les droits naturels de l’homme et soumise à l’empire des lois. Par « *république* », le Genevois ne désigne en effet aucune forme de « *gouvernement* » en particulier – démocratie, aristocratie et monarchie se réduisent à ses yeux à des modes d’exercice de la « *puissance exécutive* »<sup>1112</sup> –, mais bien une forme d’exercice de la souveraineté. La république de Rousseau s’entend de « *tout État régi par des lois, sous quelque forme d’administration que ce puisse être (...)* »<sup>1113</sup>. En d’autres termes :

« Je n’entends pas seulement par ce mot une Aristocratie ou une Démocratie, mais en général *tout gouvernement guidé par la volonté générale, qui est la loi*. Pour être légitime, il ne faut pas que le Gouvernement se confonde avec le Souverain, mais qu’il en soit le ministre : alors la monarchie elle-même est une république »<sup>1114</sup>.

**566. L’échec de la « monarchie républicaine » et la relativisation de l’autorité des représentants.** L’idée de « *républicaniser la monarchie* »<sup>1115</sup>, c’est-à-dire de passer d’un État où le Prince

---

<sup>1109</sup> Cette approche se vérifie tant chez les défenseurs de la monarchie pure, que chez les partisans d’une monarchie tempérée. Au titre des premiers, Merlin estime par exemple que reconnaître aux corps intermédiaires – cours souveraines, États provinciaux et généraux – une participation à la fonction législative dépassant leur seul devoir de conseil et empiétant sur la souveraineté du Roi suffirait à passer de la monarchie à la république – Joseph-Nicolas GUYOT et Philippe-Antoine MERLIN, *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges annexés en France à chaque Dignité, à chaque Office & à chaque État, soit Civil, soit Militaire, soit Ecclésiastique*, à Paris, chez Visse, t. I, 1786, p. 11 : « Le gouvernement françois est monarchique, personne n’en doute. Or, dans toute monarchie, le pouvoir législatif est nécessairement tout entier dans une seule main : s’il est divisé, le gouvernement devient républicain ». Les seconds, en revanche, s’efforcent de concilier la défense d’un gouvernement modéré avec le cadre de traditionnel de la souveraineté monarchie. À ce titre, Montesquieu adopte une conception plus restreinte du gouvernement républicain, « où le peuple en corps, ou seulement une partie du peuple, a la souveraine puissance » – Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l’Esprit des lois*, *op. cit.*, l. II, ch. I, p. 131. Pour le magistrat bordelais, le terme s’applique tant aux gouvernements démocratiques qu’aux gouvernements aristocratiques, bref à tout gouvernement qui n’est ni monarchique (le gouvernement d’un seul tempéré par les lois) ou despotique (le gouvernement arbitraire d’un seul) : « Lorsque, dans la république, le peuple en corps a la souveraine puissance, c’est une démocratie. Lorsque la souveraine puissance est entre les mains d’une partie du peuple, cela s’appelle une aristocratie » (*ibid.*, l. II, ch. II, p. 131).

<sup>1110</sup> Éric GOJOSSE, *Le concept de République...*, *op. cit.*, pp. 257-285.

<sup>1111</sup> *Ibid.*, pp. 320 et s.

<sup>1112</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. I, pp. 395-396. Rousseau distingue le Souverain (le peuple) et la Souveraineté (la volonté générale) du Gouvernement entendu au sens strict comme « corps intermédiaire » artificiel, chargé d’exécuter la volonté générale du souverain collectif. Le *Contrat social* ne doit donc pas être lu comme une apologie de la démocratie – dans laquelle Rousseau ne voit que la forme de gouvernement en vertu de laquelle le peuple exerce lui-même la fonction exécutive – mais comme un traité de droit politique républicain.

<sup>1113</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VI, pp. 379-380.

<sup>1114</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VI, p. 380, note (nous soulignons).

<sup>1115</sup> Éric GOJOSSE, *Le concept de République...*, *op. cit.*, p. 410.

souverain gouverne, à une forme de gouvernement où le monarque, chef de l'Exécutif, ne règne que par l'autorité de la loi-expression de la volonté générale, était le projet de l'Assemblée constituante : aussi a-t-on pu parler de « *monarchie républicaine* » pour qualifier le régime conçu par la Constitution de 1791<sup>1116</sup>. Mais l'état de perpétuelle crise politique qui s'ouvre avec Varennes et se clôt par la Journée du 10 août 1792, achève de consommer la rupture entre république et monarchie<sup>1117</sup>. Pour autant, la victoire de l'idée républicaine ne se résume pas au rejet d'un exécutif monarchique. L'idéal du *gouvernement des lois* acquiert une signification nouvelle sous l'emprise du discours républicain de 1792 : face à l'usurpation représentative de l'autorité, l'empire des lois ne semble devoir se réaliser qu'en garantissant leur coïncidence avec une volonté générale que l'on estime résider à l'état latent dans le peuple souverain.

**567.** Le projet républicain en 1792-1793 consiste donc, si ce n'est à établir une démocratie pure qui n'est guère défendue que dans les cénacles populaires les plus avancés<sup>1118</sup>, du moins à « *démocratiser le système représentatif* »<sup>1119</sup>, en préservant la volonté générale – et donc la souveraineté du peuple – de tout risque d'usurpation. Aussi le droit de censure conçu par Condorcet a-t-il pour fonction de relativiser l'identité organique de la volonté générale et de la loi votée par les représentants, en permettant au souverain de se ressaisir de son autorité législative dans les cas où

---

<sup>1116</sup> *Ibid.*, pp. 410-417. Sur ce point voir François FURET et Ran HALEVI (dir.), *La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, Paris, Fayard, coll. « Histoire des constitutions de la France », 1996 ; Ran HALEVI, « La république monarchique », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain, op. cit.*, pp. 168-169. Cette question suscitera d'ailleurs une vive et fameuse controverse opposant Paine à Sieyès en juillet 1791 quant à la signification du terme « république » : tandis que le premier y voit une forme de gouvernement – le gouvernement représentatif – le second n'y voit qu'un terme permettant de qualifier la forme de l'exécutif – Voir Bernard VINCENT, « Paine, républicain de l'univers », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain, op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>1117</sup> Éric GOJOSO, *Le concept de République...*, *op. cit.*, p. 479 : « Au terme d'un mouvement inauguré en 1789, accéléré ensuite par la fuite de Varennes, l'usage mal perçu du veto, la guerre contre l'Autriche et le manifeste de Brunswick, la monarchie est vraiment devenue "l'antipode de la république", selon l'expression d'un contemporain. L'une et l'autre n'ont désormais plus rien de commun ».

<sup>1118</sup> On pense ici aux sections parisiennes ainsi qu'aux sociétés populaires avancées telles que le Club des Cordeliers, qui inondent la Convention d'adresses et de pétitions témoignant aux accents démocratiques. Lucien Jaume a démontré de quelle manière les Jacobins ont instrumentalisé ces aspirations pour justifier les Journées de juin-août 1792 et de mai-juin 1793 en défendant l'idée que les sections parisiennes représentaient éminemment le Peuple français (la « *pars sana* ») et devaient, en son nom, exercer sa souveraineté par l'insurrection, avant que, parvenus au pouvoir, ceux-ci ne se rallient au paradigme représentatif et au primat du tout sur les parties – Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », in G. M. Cazzaniga et Y. C. Zarka (dir.), *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Actes des colloques de Pise (1<sup>er</sup>-3 juin 2000) et Paris (2-4 novembre 2000), Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, Pise, Edizione E.T.S., 2001, pp. 341-342. À compter de l'été 1793, les revendications démocratiques abandonnées par les Jacobins deviendront l'apanage des tendances les plus avancées de la Révolution, perçues par les premiers comme autant de menaces pour l'unité et l'indivisibilité d'une République dont la Montagne se prétend le fer de lance : au sein de la Convention, les Hébertistes et, dans une moindre mesure, les Dantonistes, qui dominent à Paris le Club des Cordeliers ; hors de la Convention, la faction des Enragés, menée par Théophile Leclerc, Jacques Roux et surtout Jean-François Varlet. À ce propos voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, pp. 48-50 ; David GILLES, « Représentation et souveraineté chez les Enragés (1792-1794) », in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Actes du Colloque d'Aix-en-Provence (mai 2002), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Collection d'Histoire des Idées Politiques », 2003, pp. 253-286.

<sup>1119</sup> Raymonde MONNIER, « "Démocratie représentative" ou "république démocratique" : de la querelle des mots (République) à la querelle des anciens et des modernes », *op. cit.*, p. 2.

la volonté de la représentation nationale ne s'accorde pas avec la sienne ; inversement, la loi étant présumée exprimer la volonté générale en l'absence de censure, son imputation subjective au peuple en sort renforcée. Parce que l'autorité dévolue aux représentants ne leur est reconnue qu'à titre précaire, l'obéissance due aux lois ne saurait donc s'entendre que d'une « *obéissance provisoire* », susceptible d'être infirmée ou confirmée par le peuple en corps s'il décide, par le biais de la censure, de se ressaisir temporairement « *de ce droit de souveraineté dont, même sous une Constitution représentative, il est utile, peut-être, qu'un exercice immédiat rappelle aux citoyens l'existence et la réalité* »<sup>1120</sup>.

### 3. Indivisibilité de la volonté générale et représentation

**568. La défense d'un républicanisme moderne.** Mais si l'inaliénabilité de la volonté générale justifie le principe de la censure, l'impératif d'indivisibilité vient d'autre part en encadrer l'exercice. Sur ce point, le républicanisme des Girondins se démarque de la démocratie pure prônée aux Cordeliers, ou encore de la souveraineté spontanée du peuple représenté par ses sections parisiennes et défendue par l'aile gauche des Jacobins durant l'été de 1792<sup>1121</sup>. Comme le relève Keith M. Baker, le projet girondin de constitution s'attache en effet à construire « *la république des Modernes, et non pas celle des Anciens* »<sup>1122</sup>. Il se démarque ainsi du modèle des républiques antiques décrit par Montesquieu<sup>1123</sup>, autant que du républicanisme de Rousseau entièrement fondé sur l'exercice direct, plein et entier de l'autorité souveraine par le peuple en corps. Le « *souci de l'unité et de l'indivisibilité de la République* », relève à ce propos Rolland Debbasch, constitue donc le « *trait principal* » et la « *ligne directrice* » du projet de constitution présenté en février 1793<sup>1124</sup>.

**569.** La pensée des Girondins – Brissot<sup>1125</sup>, Paine<sup>1126</sup> et Condorcet en tête – est claire sur ce point : l'unité et l'indivisibilité du Corps politique, eu égard à la taille de son territoire et à l'ampleur

<sup>1120</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 584-585.

<sup>1121</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>1122</sup> Keith M. BACKER, « Condorcet ou la république de la raison », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le Siècle de l'avènement républicain*, *op. cit.*, p. 243.

<sup>1123</sup> *Ibid.*, p. 243 : en ce sens, le discours de Condorcet « est l'antithèse du langage traditionnel du républicanisme, ce discours de la vertu publique, de la volonté collective et des valeurs communales dont Montesquieu avait usé dans son célèbre modèle républicain ».

<sup>1124</sup> Rolland DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>1125</sup> Jacques-Pierre BRISSOT DE WARVILLE, *Le Patriote français*, n° 696-697, 5-6 juillet 1791, cité in P. Gueniffey, « Les républicains avant la République », *op. cit.*, p. 105 : « J'entends par république, un gouvernement où tous les pouvoirs sont : 1° délégués ou représentatifs ; 2° électifs dans et par le peuple ; 3° temporaires ou amovibles ».

<sup>1126</sup> Thomas PAINE, *Les droits de l'homme*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1991, pp. 173 et 175, cité in Bernard VINCENT, « Thomas Paine, républicain de l'univers », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le Siècle de l'avènement républicain*, *op. cit.*, pp. 108-109 : « La vérité (...) n'est pas qu'une république ne puisse être vaste, mais qu'elle ne saurait être étendue en gardant la forme démocratique simple. La question qui se pose alors naturellement est la suivante : *quelle est la meilleure forme de gouvernement pour gérer la res publica ou les affaires publiques d'une nation, une fois celle-ci devenue trop grande et trop nombreuse pour la forme démocratique simple ?* (...) Si l'on greffe la représentation sur la démocratie, on obtient un système

de sa population, impliquent la fondation d'une république moderne, c'est-à-dire d'un gouvernement représentatif<sup>1127</sup>. À l'instar de l'opinion défendue, Outre-Atlantique, par les auteurs du *Fédéraliste*, le parti de la Gironde conçoit le gouvernement représentatif comme la forme la mieux adaptée aux républiques modernes, industrielles et commerçantes. Leurs justifications divergent cependant. Comme l'a démontré Philippe Raynaud, la république représentative constitue, pour Madison, Hamilton et Jay, le moyen, dans un grand État fédéral, de permettre l'épanouissement de la société civile tout en maintenant un équilibre constant entre l'unité de la république et l'influence fractionnelle des factions d'intérêts<sup>1128</sup>. Pour Condorcet, au contraire, la représentation n'apparaît pas comme l'instrument d'un compromis entre forces centrifuges et forces centripètes. Elle constitue l'unique moyen de prévenir toute dérive démocratique – et donc fédéraliste car nécessairement sectionnaire –, en imprimant à la République indivisible une unité qu'elle ne peut recevoir que par l'expression d'une volonté commune :

« L'étendue de la République, explique-t-il dans son rapport du 15 février 1791, ne permet de proposer qu'une Constitution représentative ; car celle où des délégués formeraient un vœu général, d'après les vœux particuliers exprimés dans leurs mandats, serait plus impraticable encore que celle où des députés, réduits aux fonctions de simples rédacteurs, et n'obtenant pas même une obéissance provisoire, seraient obligés de présenter toutes les lois à l'acceptation immédiate des citoyens »<sup>1129</sup>.

**570. Le rejet d'une volonté générale spontanée.** En rejetant aussi bien la résurrection des mandats impératifs que le recours systématique au référendum législatif, Condorcet renoue ainsi avec les principes énoncés par Sieyès en 1789 : seule une assemblée de représentants librement élus et indépendants de leurs électeurs peut parvenir à l'expression d'une volonté commune susceptible de réaliser l'impératif unitaire<sup>1130</sup>. Au principe d'unité et d'indivisibilité de la République pris comme fondement de la future constitution, répond donc l'impératif d'unité et d'indivisibilité de la volonté générale. Cette thématique permet à Condorcet de rejeter toute manifestation spontanée et sectionnaire de la souveraineté, au profit d'une volonté représentative que seule la volonté générale

---

de gouvernement capable d'embrasser et de confédérer tous les intérêts, si variés soient-ils, tous les territoires et toutes les populations, quelle que soit leur étendue, et cela avec des avantages aussi largement supérieurs par rapport au gouvernement héréditaire que ceux que présenterait la république des lettres par rapport à une littérature héréditaire ».

<sup>1127</sup> Dès 1791, Brissot, Paine et Condorcet défendent ce « républicanisme représentatif » dans les colonnes du *Républicain* – Voir notamment Éric GOJOSSE, *Le concept de République...*, *op. cit.*, pp. 456-463.

<sup>1128</sup> Philippe RAYNAUD, « L'idée républicaine et « Le Fédéraliste » », in F. Furet et M. Ozouf, *Le Siècle de l'avènement républicain*, *op. cit.*, pp. 73-75.

<sup>1129</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 584.

<sup>1130</sup> Voir sur ce point Roland DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, *op. cit.*, pp. 154-157. Condorcet en fait d'ailleurs une doctrine personnelle : « J'espère, écrit-il à ses électeurs, avoir dans la Convention la même conduite ; mandataire du peuple, je ferai ce que je verrai conforme à ses intérêts ; il m'a envoyé non pour soutenir ses opinions, mais pour exprimer les miennes ; ce n'est point à mon zèle seul mais à mes lumières qu'il s'est confié et l'indépendance absolue de mes opinions est un de mes devoirs envers lui. Je ne serai d'aucun parti comme je n'ai été d'aucun jusqu'ici » – Cité par Franck ALENGRY, *Condorcet, guide de la Révolution française...*, *op. cit.*, p. 171.

du peuple pris en corps, clairement exprimée selon les formes et procédures du droit de censure, peut venir contrebalancer. Redoutant l'anarchie de la « *populace* »<sup>1131</sup>, le rapporteur du Comité de constitution lui oppose « *l'universalité du peuple* » souverain, entité indivisible, mais identifiable puisqu'elle consiste dans la réunion des citoyens au sein des assemblées primaires de la République.

571. Cénacle au sein duquel « *les Français doivent exercer leurs droits de Citoyens* »<sup>1132</sup>, ces assemblées élémentaires de canton forment ainsi les cellules vivantes du Corps politique<sup>1133</sup>. La volonté générale ne résidant que dans la majorité des volontés individuelles émises au sein ces assemblées, légalement constatée, aucune section du peuple ne peut s'en prétendre l'interprète sans rompre l'égalité politique sur laquelle se fonde le texte girondin, et dont le principe s'exprime à travers l'adoption du suffrage universel masculin<sup>1134</sup>. Condorcet reprend ici la pensée de Rousseau et sa condamnation des sociétés partielles, dont l'agrégation nuit à la généralité de source comme à la généralité d'objet censée caractériser la volonté souveraine<sup>1135</sup> : « *l'individu citoyen [n'appartenant] pas à l'assemblée dont il est membre, mais au peuple dont il fait partie* »<sup>1136</sup>, la volonté générale ne peut résulter que du recensement régulier de la majorité des vœux individuels exprimés au sein de toutes les assemblées primaires de la République. À défaut, et en cela Condorcet abandonne Rousseau quant aux moyens si ce n'est quant à l'esprit, l'autorité réside provisoirement dans la représentation nationale, seule habilitée à doter le Corps politique d'une volonté commune<sup>1137</sup>. C'est ce qu'exprime

---

<sup>1131</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Idées sur le despotisme, à l'usage de ceux qui prononcent ce mot sans l'entendre », in *Œuvres*, t. IX, *op. cit.*, p. 161.

<sup>1132</sup> Projet de Constitution française, art. 1<sup>er</sup>, Sect. I, Titre III (AP LVIII, 603).

<sup>1133</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 586 : « Mais si le peuple veut, dans ses assemblées séparées, exercer son droit de souveraineté, ou même la fonction d'élire, la raison exige qu'il se soumette rigoureusement à des formes antécédemment établies. En effet, chaque assemblée n'est pas souveraine ; la souveraineté ne peut appartenir qu'à l'universalité du peuple, et ce droit serait violé si une fraction quelconque de ce même peuple n'agissait pas dans l'exercice d'une fonction commune, suivant une forme absolument semblable à celle que les autres ont suivies. Dans ces fonctions générales l'individu citoyen n'appartient pas à l'assemblée dont il est membre, mais au peuple dont il fait partie » (nous soulignons).

<sup>1134</sup> Pour Stéphane Caporal, l'originalité et la nouveauté du projet girondin réside dans la promotion du principe d'égalité réaffirmé comme constituant la base du gouvernement représentatif – Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité...*, *op. cit.*, pp. 148-154.

<sup>1135</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. III, pp. 371-372. Rousseau avait déjà développé ce thème dans son article « Economie politique », parue dans *l'Encyclopédie* en 1755 : « Toute société politique est composée d'autres sociétés plus petites, de différentes espèces dont chacune a ses intérêts et ses maximes (...). La volonté de ces sociétés particulières a toujours deux relations ; pour les membres de l'association, c'est une volonté générale ; pour la grande société, c'est une volonté particulière, qui très-souvent se trouve droite au premier regard, et vicieuse au second (...). Alors le corps social se divise réellement en d'autres dont les membres prennent une volonté générale, bonne et juste à l'égard de ces nouveaux corps, injuste et mauvaise à l'égard du tout dont chacun d'eux se démembre » - Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'économie politique* (1755), in *Œuvres*, *op. cit.*, t. III, pp. 245-247.

<sup>1136</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 586.

<sup>1137</sup> Condorcet exprimait déjà ce point de vue devant l'Assemblée législative le 9 août 1792 en s'opposant au discours jacobin consistant à légitimer l'insurrection à venir en appelant le peuple, par l'entremise des sections parisiennes, à s'affranchir spontanément de l'usurpation représentative – Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Instruction sur l'exercice du droit de souveraineté » (9 août 1792), in *Œuvres*, t. IX, *op. cit.*, pp. 536-537.

la Constitution girondine, qui dispose : « *au Corps législatif seul appartient l'exercice plein et entier de la puissance législative* »<sup>1138</sup>.

**572.** S'il trouve sa justification première dans l'impératif d'inaliénabilité de la volonté générale, le droit de censure s'insère donc dans le cadre légal du gouvernement représentatif rendu nécessaire pour garantir l'unité et l'indivisibilité du Corps politique. Par cet effort de conciliation, Condorcet tente de concevoir une *via média* entre les systèmes autour desquels se polarise la pensée constitutionnelle révolutionnaire. D'après Lucien Jaume, « *dans la chaîne tissée entre le citoyen et l'Assemblée nationale, l'expression de la volonté générale n'est ni le propre du "peuple" (thèse jacobine) ni non plus le monopole des représentants (doctrine de Sieyès)* »<sup>1139</sup>. C'est donc sur une conception à la fois subjective et organique de la volonté générale que le projet girondin de constitution s'efforce de réaliser ce savant alliage de représentation et de démocratie destiné à asseoir la République. Cette analyse est confirmée par la signification politique et juridique que revêt le droit de censure.

## **B. La signification politique et juridique du droit de censure**

**573.** La signification reconnue au droit de censure par le projet girondin est double. D'un point de vue politique, la censure du peuple désigne un pouvoir de dernier mot destiné à signifier que la souveraineté réside, en dernière analyse, dans la collectivité nationale (1<sup>o</sup>). D'un point de vue juridique, elle a pour objet de relativiser l'autorité du Corps législatif : la loi votée par les représentants n'exprime la volonté générale qu'en vertu d'une présomption dont la censure figure le caractère réfragable (2<sup>o</sup>).

### ***1. Signification politique : un pouvoir de dernier mot***

**574. La loi comme expression d'une volonté souveraine.** L'article 1<sup>er</sup>, Titre VIII du projet girondin de constitution définit la censure comme le droit « *d'exciter la surveillance des Représentants du Peuple sur les actes de Constitution, de Législation ou d'administration générale, de provoquer la réforme d'une loi existante ou la promulgation d'une nouvelle* »<sup>1140</sup>. Cette formulation laconique semble réduire la censure

---

<sup>1138</sup> Projet de Constitution française, art. 1<sup>er</sup>, Sect. II, Titre VII (AP LVIII, 617).

<sup>1139</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, op. cit., p. 316.

<sup>1140</sup> Projet de Constitution française, art. 1<sup>er</sup>, Titre VIII (*ibid.*, 619).

du peuple, au mieux au droit de déclencher un référendum d'initiative populaire<sup>1141</sup>, *a minima* à un simple droit de pétition<sup>1142</sup>. Dans son rapport, Condorcet ne laisse cependant aucun doute quant à sa nature. Le droit de censure est consacré « *afin que le peuple, n'obéissant qu'à des pouvoirs établis par son consentement, conserve sa souveraineté tout entière ; (...) afin que ce consentement donne à ces lois l'autorité du vœu exprès de la majorité* »<sup>1143</sup>. L'autorité de la loi résulte donc, dans une perspective subjective et organique, de son imputation effective à la volonté de la collectivité.

**575.** Suivant une conception volontariste de la loi définie comme commandement souverain, la censure du peuple constitue par conséquent un véritable acte de souveraineté législative au sens où l'entendaient les légistes français des XVI<sup>ème</sup> et XVII<sup>ème</sup> siècles : un acte par lequel le souverain, investi de l'autorité nécessaire pour modifier en dernier ressort l'ordonnement juridique, exerce son pouvoir de « donner » et « casser » la loi pour reprendre l'expression fameuse de Bodin. Le mot « *loy* », explique le juriste angevin, « *signifie le droit commandement de celui ou de ceux qui ont toute puissance par-dessus les autres sans exception de personne* »<sup>1144</sup>. Par conséquent, la première « *marque* » de la souveraineté, « *c'est la puissance de donner la loi à tous en général, et à chacun en particulier* », et ce « *sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soy* »<sup>1145</sup>.

**576.** Cette donnée imprègne la philosophie politique du XVIII<sup>ème</sup> siècle. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle cette dernière s'efforce d'en neutraliser les potentialités absolutistes *via* la représentation, la séparation des pouvoirs et l'imputation de la volonté souveraine à une entité impersonnelle, qui sont autant de manières de rationaliser l'absoluité inhérente à une conception subjective et volontariste de l'autorité. C'est pourquoi, soucieux de limiter l'autorité de la représentation nationale et d'éviter que cette dernière ne s'impose comme souverain *de facto*, le projet girondin de constitution entreprend, à travers le droit de censure, de transformer la Nation, jusqu'à présent cantonnée au statut de souverain *putatif* – c'est-à-dire simple principe de légitimité – en souverain *effectif*.

**577. Une dilution procédurale de l'autorité souveraine.** « *Le Souverain*, explique Olivier Beaud, *est la personne qui détient et exerce le pouvoir suprême, c'est-à-dire la personne qui, sans être contrôlée, crée*

---

<sup>1141</sup> Le référendum d'initiative populaire n'est en réalité qu'une étape de la procédure de censure, déclenchée par le désaccord formel des assemblées primaires d'un département et du Corps législatif sur une loi à abroger ou à adopter. Il convient en outre de noter que l'art. 30, Titre VIII du projet girondin permet à la représentation de consulter le peuple par référendum (*ibid.*, 620).

<sup>1142</sup> Cette confusion s'explique par l'ambiguïté des termes employés pour définir le droit de censure. En réalité, le droit de pétition est réglementé aux art. 31 et 32, Titre VIII du projet girondin de constitution (*ibid.*, 620).

<sup>1143</sup> Nicolas CARITAT DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 585-586.

<sup>1144</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), *op. cit.*, l. I, ch. X, p. 300.

<sup>1145</sup> *Ibid.*, l. I, ch. X, p. 306.

*librement le droit positif*<sup>1146</sup>. Envisagé d'après sa réalité politique et non en tant que qu'abstraction juridique<sup>1147</sup>, le souverain est donc celui qui, dans l'État, possède concrètement cette compétence initiale et juridiquement absolue – c'est-à-dire déliée de tout cadre positif – d'énonciation du droit. L'identification du souverain effectif suppose donc la réunion de deux caractères juridiques du commandement politique : la suprématie et l'absoluité dans l'édition du droit positif. Or, si le peuple de la Constitution girondine est effectivement souverain au regard du premier de ces caractères, ce constat doit cependant être relativisé quant au second. En conférant au peuple en corps le pouvoir de dernier mot en matière de législation, le droit de censure en fait effectivement le détenteur de l'autorité législative suprême dans l'État. À cet égard, la faculté de casser la loi se révèle plus significative que celle de la donner<sup>1148</sup>. En tant que censeur des actes de ses représentants, c'est en effet au peuple réuni au sein des assemblées primaires qu'il appartient de juger si les lois de la représentation nationale sont ou non l'expression de sa volonté<sup>1149</sup>.

**578.** Mais le souverain de la Constitution girondine n'en est pas pour autant *délié des lois*, le recensement de la volonté générale – législative ou même constituante – étant assujéti au respect d'une procédure constitutionnelle qui en conditionne l'authenticité. Ainsi l'exercice du droit de censure se limite-t-il dans un premier temps à solliciter l'intervention de la représentation nationale. Ce n'est qu'en dernier ressort, et en cas de désaccord entre les représentants et les citoyens d'un département, que le peuple souverain intervient pour trancher la question par la voie du référendum et, dans l'hypothèse d'un désaccord persistant, obtient la dissolution du Corps législatif. Le droit de censure ne saurait donc s'apparenter à un « *acte de souveraineté* » au sens que Carl Schmitt attache à cette expression, c'est-à-dire existentiel et irréductible à tout cadre juridique positif<sup>1150</sup>. Il exprime néanmoins un pouvoir de dernier mot : toute loi peut en dernier ressort faire l'objet de la censure

---

<sup>1146</sup> Olivier BEAUD, « Le Souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 34.

<sup>1147</sup> *Ibid.*, pp. 34-35 : « Dire que le Souverain crée librement du droit, c'est dire qu'il exerce un pouvoir qui s'exprime principalement par des normes juridiques. Or, là où il y a un pouvoir et des normes juridiques, il y a une instance douée de *volonté* qui exerce ce pouvoir. Cette volonté ne peut jamais être le fait d'une entité impersonnelle, mais elle est toujours une décision prise par un individu ou un groupe d'individus doués de volonté, et donc capables de prendre des décisions. Plus exactement, le pouvoir n'est jamais exercé abstraitement, mais concrètement ».

<sup>1148</sup> Pour Bodin, cette faculté de casser la loi, c'est-à-dire de déroger au droit positif existant, est le signe de la suprématie et du pouvoir souverain – Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), *op. cit.*, l. I, ch. VIII, p. 191 : « Or il faut que ceux-là qui sont souverains ne soyent aucunement sujets aux commandements d'autrui, et qu'ils puissent donner loy aux sujets, et casser ou aneantir les loix inutiles, pour en faire d'autres : ce que ne peut faire celui qui est sujet aux loix, ou à ceux qui ont le commandement sur luy ».

<sup>1149</sup> Le terme « censure » vient en effet du latin classique *consere* (« être d'avis ») et du latin moderne *consura* qui exprime un « jugement ».

<sup>1150</sup> Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », trad. L. Deroche et O. Beaud, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 246. Ce qui, pour Schmitt, permet d'identifier le souverain est sa capacité à déroger au droit positif, c'est-à-dire à s'absoudre de la positivité en vigueur. Le juriste allemand applique notamment ce caractère au pouvoir constituant, afin d'exprimer l'irréductibilité de ce dernier à l'effort de positivation et d'objectivation de la souveraineté entreprise par le constitutionnalisme moderne : « Si de telles mesures dérogatoires sont prises dans l'intérêt de l'existence politique de l'ensemble, cela révèle la supériorité de l'existentiel sur la simple normativité. Celui qui dispose d'un tel pouvoir et est apte à l'exercer agit en souverain » (*Ibid.*, pp. 245-246).

populaire. Il s'agit donc de conserver le principe d'une autorité immanente, siégeant en dernier lieu dans le peuple souverain, tout en faisant en sorte d'en diluer l'expression à travers des canaux procéduraux censés garantir l'imputation effective de la loi à la collectivité. L'institution du droit de censure manifeste donc à un souci d'*imputativité* – expresse ou tacite – de la décision finale au souverain : la volonté générale apparaît une fois de plus dans sa dimension subjective et organique.

## ***2. Signification juridique : une présomption réfragable d'expression de la volonté générale***

**579. L'autorité de principe du Corps législatif.** Pour autant, le mécanisme de la censure ne saurait faire du peuple un co-législateur. À la différence de la sanction et du droit de veto attribués au Roi par la Constitution de 1791, le peuple « *demeure toujours à distance de la loi* »<sup>1151</sup> : il ne participe directement ni à l'initiative, ni à l'élaboration, ni à l'adoption de la loi, ni même à son abrogation. Comme l'énonce le texte girondin, « *au Corps législatif seul appartient l'exercice plein et entier de la puissance législative* »<sup>1152</sup>, et la loi est juridiquement parfaite dès son adoption par les représentants.

**580.** En outre, la censure du peuple, qu'elle ait pour objet l'abrogation d'une loi ancienne ou l'adoption d'une loi nouvelle, consiste avant toute chose à susciter l'intervention de la représentation nationale. C'est à cette dernière de se prononcer sur les réclamations adressées par les assemblées primaires d'un seul département. Et le référendum, qui n'intervient qu'en second lieu et seulement en cas d'opposition d'un autre département à la résolution adoptée par la législature, n'a pas pour objet d'adopter ou de rejeter un texte, mais d'approuver ou d'infirmer la conduite des représentants qui, en cas de désaveu, doivent se séparer. Ce sera ensuite à la nouvelle législature de se prononcer sur la question ainsi soulevée, sans que jamais la censure ne consiste en une participation *directe* à l'adoption ou à l'abrogation d'un texte législatif, ni que le Corps législatif ne soit dessaisi de son pouvoir de faire la loi au profit du peuple.

**581. Une autorité relative.** Mais tandis que la signification politique du droit de censure s'apprécie dans l'hypothèse de son exercice effectif, sa signification juridique apparaît au contraire

---

<sup>1151</sup> Sur ce point voir Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », in M. Troper, V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorzcyk (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 2005, pp. 84-85 : « En effet, d'une part, le Corps législatif demeure maître du référendum consultatif ; d'autre part, la censure des lois ne saurait empêcher l'adoption d'une loi ; enfin, la procédure de censure ne fait pas intervenir le peuple directement sur la loi, ce dernier n'intervient que pour déterminer autant que possible le fond d'une loi, pour "exciter la surveillance des représentants du peuple" comme dit le projet girondin, mais il demeure toujours à distance de la loi et la puissance législative appartient exclusivement au Corps législatif ».

<sup>1152</sup> Projet de Constitution française, art. 1<sup>er</sup>, Sect. II, Titre VII (*AP* LVIII, 617).

lorsque le souverain s'abstient d'exercer son droit. En pareil cas, énonce le texte du projet de constitution, « *l'exécution provisoire de la loi est toujours de rigueur* »<sup>1153</sup>. C'est ce que Condorcet appelle « *l'obéissance provisoire* » due aux lois du Corps législatif : ces dernières doivent être considérées – même provisoirement – comme implicitement acceptées par le souverain, le droit de dernier mot conférant à son silence valeur d'acquiescement. L'« *obéissance préalable* » qui constitue, d'après Olivier Beaud, la condition théorique nécessaire pour concevoir l'unilatéralité du commandement souverain<sup>1154</sup>, n'est plus seulement supposée : elle est présumée.

**582.** L'autorité attachée aux actes législatifs résulte en effet d'une présomption. D'un côté le silence du peuple, interprété comme un consentement tacite et provisoire, garantit l'autorité de la représentation nationale<sup>1155</sup>. De l'autre, le *caractère réfragable* de cette présomption garantit l'inaliénabilité de la volonté générale. L'imputation au peuple de la volonté exprimée par ses représentants étant toujours susceptible d'être « *combattue par la preuve contraire* »<sup>1156</sup>, l'autorité des lois résulte donc toujours de l'adhésion, explicite ou implicite, du souverain collectif aux actes de la législature. En toute hypothèse, que ce soit par son action ou son inaction, le peuple est réputé détenir en dernier ressort cette « *volonté politique qui concrétise la norme juste en commandement du droit positif* », évoquée par Carl Schmitt<sup>1157</sup>. La signification du concept de représentation s'en trouve alors affectée. *Représenter* ne signifie plus créer *ex nihilo* une volonté commune artificiellement *imputée* au peuple. Il s'agit désormais de *rechercher et déclarer* la volonté générale, c'est-à-dire énoncer une proposition qui, tacitement ou expressément approuvée par le peuple, soit toujours *imputable* à ce dernier<sup>1158</sup>.

**583.** En cherchant à concilier les impératifs d'inaliénabilité et d'indivisibilité de la volonté générale par l'imputation effective au souverain collectif des lois votées par ses représentants, le

---

<sup>1153</sup> Projet de Constitution française, art. 29, Titre VIII (AP LVIII, 620).

<sup>1154</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, pp. 73-74 : « Celle-ci signifie en droit que l'assentiment des destinataires de la loi n'est pas une condition de validité de la norme (...). Autrement dit, l'acte de souveraineté s'impose unilatéralement lorsqu'on est en mesure de distinguer entre son ou ses auteurs et ses destinataires (les tiers) qui sont assujettis à l'obligation d'obéissance préalable. Il se peut que la loi du Souverain se heurte à l'opposition active de certains sujets, mais en droit, elle vaut dès qu'elle est juridiquement parfaite, et donc elle vaut le cas échéant contre la volonté des destinataires ».

<sup>1155</sup> Ce qui n'aurait en revanche pas été le cas si la constitution girondine avait fait dépendre l'autorité des lois d'une acceptation expresse par le peuple, généralisant le référendum législatif.

<sup>1156</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 1<sup>ère</sup> éd., 2009, p. 713, entrée « Présomption simple ou réfragable ».

<sup>1157</sup> Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, *op. cit.*, p. 285.

<sup>1158</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « De la nature des pouvoirs politiques dans une nation libre » (novembre 1792), in *Œuvres*, t. X, *op. cit.*, p. 592 : « Le corps [des représentants] n'a donc reçu que *la fonction de chercher ce qui était raisonnable et juste, et le droit de le déclarer* ; il n'a pu recevoir celui de dire : Voilà ce que la majorité de la nation croit raisonnable : un tel droit serait absurde ; *la décision de ce corps ne peut donc recevoir sa force que d'une acceptation tacite ou expresse de la majorité* » (nous soulignons).

mécanisme de la censure répond à une conception subjective et organique de la volonté générale : l'autorité des lois résulte de l'adhésion, expresse ou implicite, de leur auteur putatif. Mais ce mécanisme traduit également une tentative d'objectivation de l'autorité politique. Derrière une conception volontariste de la loi et de la souveraineté, se profile en effet une conception rationaliste, à la lumière de laquelle la censure du peuple fait apparaître la volonté générale comme le résultat d'une maïeutique rationnelle entre le peuple et ses représentants : l'autorité attachée à la loi résulte alors de la reconnaissance par ses destinataires de son caractère rationnel.

## § 2. La procédure de la censure : l'expression d'un jugement rationnel

**584. Raison et volonté.** Si le principe même du droit de censure répond à un souci d'imputation de la volonté politique au souverain collectif, le mécanisme en lui-même révèle une conception rationnelle de la loi et de la volonté générale. En s'efforçant de substituer l'empire de la raison à l'arbitraire des volontés humaines (A), Condorcet et son projet constitutionnel retiennent de l'autorité politique une conception relative, qu'exprime une interprétation finaliste du principe de souveraineté de la Nation (B).

### A. Le gouvernement des lois comme empire de la raison

**585.** En s'efforçant de réaliser la coïncidence effective de la loi et de la volonté générale, le projet girondin promeut une conception rationaliste de la législation (1<sup>o</sup>). À cet égard, le mécanisme de la censure apparaît comme un moyen de maintenir la loi dans le sillon d'une volonté générale définie par son objet plus que par son origine. En faisant apparaître cette dernière comme le produit d'un dialogue entre la volonté législative des représentants et le jugement rationnel des citoyens, la censure du peuple figure, sur un mode rationaliste, la jonction de la compétence et de la légitimité située au fondement de toute relation autoritaire (2<sup>o</sup>).

#### *1. La loi comme énoncé d'une vérité rationnelle*

**586. Légitimité organique et justice matérielle des lois.** L'originalité du projet girondin de constitution ne se limite pas à satisfaire *l'exigence d'imputabilité* de la loi au souverain collectif, qui ne

constitue pas une fin en soi, bien qu'elle désigne le fonds commun du républicanisme des années 1792-1793. Loin d'adhérer au modèle antique d'une république de la vertu – que le discours jacobin s'efforce d'actualiser –, Condorcet s'efforce au contraire de construire une « *république de la raison* » selon l'expression de Keith M. Backer<sup>1159</sup>. Partant du principe qu'un pouvoir organiquement légitime peut toujours porter atteinte aux droits des citoyens par des lois matériellement injustes<sup>1160</sup>, le mathématicien considère que la légitimité du titre en vertu duquel législateur tient son autorité ne saurait préjuger du bon usage de cette dernière<sup>1161</sup>. Aussi l'autorité des lois procède-t-elle moins de leur imputation morale à la volonté du souverain collectif, que de leur conformité à la justice et au droit naturel, qui à ses yeux forment « *l'esprit du législateur* »<sup>1162</sup>. Condorcet reformule alors le standard du *gouvernement des lois* dans une optique rationaliste :

« *La raison*, écrit-il en novembre 1792, d'accord avec la nature, ne met qu'une seule borne à l'indépendance individuelle, n'ajoute qu'une seule obligation sociale à celles de la morale particulière : c'est la nécessité et l'obligation d'obéir dans les actions qui doivent suivre une règle commune, non à sa propre raison, mais à la raison collective du plus grand nombre ; *je dis à sa raison et non à sa volonté, car le pouvoir de la majorité sur la minorité ne doit pas être arbitraire (...)* »<sup>1163</sup>.

**587.** Contrairement aux justifications contractualistes, la soumission de la volonté individuelle à celle de la majorité ne résulte pas d'une hypothétique clause du pacte social, ni même d'une règle de justice arithmétique : l'idéal du *gouvernement des lois* doit substituer l'empire de la raison à la force du nombre. Aussi l'obéissance résulte-t-elle d'un acte de l'entendement humain, de l'acquiescement d'une raison individuelle face à l'énonciation d'une raison générale<sup>1164</sup>.

<sup>1159</sup> Keith M. BAKER, « Condorcet ou la république de la raison », *op. cit.*, pp. 225-255.

<sup>1160</sup> Condorcet distingue ainsi le despotisme (usurpation de l'autorité) de la tyrannie (usage de l'autorité contraire aux droits) - Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Idées sur le despotisme, à l'usage de ceux qui prononcent ce mot sans l'entendre » (1789), in *Œuvres*, t. IX, *op. cit.*, p. 164 : « Il ne faut pas confondre, explique-t-il, le despotisme avec la tyrannie. On doit entendre par ce mot *toute violation du droit des hommes*, faite par la loi au nom de la puissance publique. Elle peut exister même indépendamment du despotisme. *Le despotisme est l'usage ou l'abus d'un pouvoir illégitime*, d'un pouvoir qui n'émane point de la nation ou des représentants de la nation ; la *tyrannie est la violation d'un droit naturel exercé par un pouvoir légitime ou illégitime* » (nous soulignons).

<sup>1161</sup> On comprend par conséquent que, privilégiant la justice des lois à la légitimité de leur auteur, Condorcet, que sa proximité avec Turgot a sensibilisé aux thèses physiocratiques, ait longtemps considéré que le « droit de cité » fût réservé aux seuls propriétaires, les droits politiques étant liés à la possession de la terre – Voir Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales » (1788), in *Œuvres*, t. VIII, *op. cit.*, pp. 115-655. Ce n'est qu'à partir de 1789 et de l'adoption du décret du marc d'argent subordonnant l'éligibilité aux fonctions de député au paiement d'une contribution directe équivalant à cinquante livres, que Condorcet se ralliera au principe du suffrage universel. Dans son rapport au nom du Comité de constitution, l'académicien rejette la théorie de l'électorat-fonction développée par la Constituante, pour fonder l'égalité politique des citoyens sur le droit naturel – Voir Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité...*, *op. cit.*, pp. 149-150.

<sup>1162</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Observations sur le vingt-neuvième livre de l'*Esprit des lois* de Montesquieu » (1789), in *Œuvres*, t. I, *op. cit.*, p. 363.

<sup>1163</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « De la nature des pouvoirs politiques dans une nation libre » (novembre 1792), in *Œuvres*, t. X, *op. cit.*, p. 590 (nous soulignons).

<sup>1164</sup> Lucien JAUME, « Loi », *op. cit.*, p. 233 : « [III] faut considérer la raison comme la faculté de *penser un tout*, c'est-à-dire une certaine union (simple, complexe, hiérarchisée, égalitaire, etc.) entre des parties. La raison est éminemment la faculté qui aspire à la totalité (comme le montre Kant, dans les controverses métaphysiques sur dieu, le monde et la liberté). En dehors de la métaphysique, la totalité peut être simplement la série des phénomènes dont une loi de la

**588. L'obéissance aux lois comme acte rationnel.** À l'instar de Rousseau, Condorcet s'efforce donc de distinguer l'empire des lois du règne des volontés arbitraires. Mais si les deux hommes ont tous deux pour ambition *d'objectiver la volonté politique*, leurs systèmes diffèrent quant aux moyens d'y parvenir. Tandis que l'auteur du *Contrat social* distingue la *volonté de tous* et la *volonté générale* à partir de l'intérêt commun auquel tend la seconde<sup>1165</sup>, le philosophe révolutionnaire s'efforce d'évincer toute dimension volontariste de l'idée de loi pour ne laisser subsister que la raison. Prenant ses distances vis-à-vis du rationalisme des Lumières, Rousseau conçoit la volonté générale comme le résultat d'une opération d'élévation morale : le bien commun, notion transcendant les volontés particulières, ne peut à ses yeux être atteint qu'au prix d'une sorte d'anagogie de l'individu-citoyen mobilisant à la fois sa raison, ses intérêts, ses sentiments et sa conscience<sup>1166</sup>.

**589.** Condorcet s'en démarque, pour renouer avec la pensée de Montesquieu : « *La loi, en général* », écrivait le baron de La Brède dans un chapitre de *l'Esprit des lois* consacré aux *lois positives*, « *est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine* »<sup>1167</sup>. L'obéissance due à la loi repose donc moins sur l'idée d'une transcendance (qu'expriment les relations souverain - sujet ou intérêt général - intérêt particulier), qu'elle ne se fonde sur un acte de l'entendement mobilisant la raison du citoyen, renforçant de ce fait le caractère immanent de l'autorité politique moderne. Ainsi Condorcet conçoit-il la volonté générale comme le résultat d'une opération purement rationnelle, chaque citoyen étant capable d'exercer son jugement en comparant les prescriptions de la loi aux principes de la justice naturelle : « *Toute loi, écrit-il, peut être regardée comme une suite de propositions vraies si la loi est bonne, fausses si la loi est mauvaise* »<sup>1168</sup>.

**590.** Sous ce rapport, l'opération de vote n'apparaît pas comme l'émission d'un choix subjectif, la majorité numérique marquant la loi du sceau du plus grand nombre, mais comme « *un processus*

---

nature entend rendre compte ; en politique, la totalité est cet ensemble de la société à laquelle telle ou telle loi s'applique et qui, du même coup, contraint chaque individu, chaque membre de la société, à se sentir partie du tout social, à se reconnaître (de bon cœur ou de mauvais gré) incorporé à cette société ».

<sup>1165</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. II, ch. III, p. 371. Rappelons que pour Rousseau, « ce qui généralise la volonté est moins le nombre des voix que l'intérêt commun qui les unit » (*ibid.*, l. II, ch. IV, p. 374). D'ailleurs la volonté générale ne résulte pas de l'addition des voix exprimées, mais du jugement porté par le peuple sur la loi proposée et sa conformité à l'intérêt commun : « Quand on propose une loi dans l'assemblée du Peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, *mais si elle est conforme ou non à la volonté générale*. Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve pas autre chose sinon que *je m'étais trompé*, et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas (...) » (*ibid.*, l. IV, ch. II, p. 441). Nous soulignons.

<sup>1166</sup> Bruno BERNARDI, « Rousseau, une autocritique des Lumières », *Esprit*, 2009/8, pp. 109-124.

<sup>1167</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. I, ch. III, p. 128.

<sup>1168</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Lettres d'un bourgeois de New-Haven à un citoyen de Virginie sur l'inutilité de partager le pouvoir législatif entre plusieurs corps » (1787), in *Œuvres*, t. IX, *op. cit.*, p. 76.

de recherche de la «vérité»<sup>1169</sup>. C'est ce qui l'autorise à appliquer aux délibérations politiques la méthode du calcul des probabilités<sup>1170</sup> : l'autorité du vœu de la « pluralité » résulte de la plus forte probabilité qu'a la majorité d'exprimer un jugement correct à mesure que l'assemblée est nombreuse et que les lumières sont partagées et étendues<sup>1171</sup>. À la rigueur spartiate de la citoyenneté rousseauiste, le mathématicien oppose donc l'optimisme d'une philosophie de la raison et du progrès humain. Aussi la tâche du citoyen dans l'exercice du droit de censure s'apparente-t-elle bien plus à l'expression d'un jugement rationnel qu'à celle d'une volonté politique subjective.

## *2. La censure, expression du jugement rationnel des citoyens*

**591. La vigilance civique comme garantie de la justice des lois.** Pour répondre au *hiatus* de l'autorité légitime et de son juste exercice, les Monarchiens proposaient en 1789 de partager la fonction législative entre trois organes. Pour Condorcet, qui juge la théorie de la balance des pouvoirs contraire à l'unité républicaine<sup>1172</sup>, la solution est tout autre : seul le jugement éclairé du peuple sur la législation – combiné au renouvellement fréquent et régulier des membres du Corps

---

<sup>1169</sup> Bernard GROFMAN et Scott L. FELD, « La volonté générale de Rousseau : une perspective condorcetienne », in P. Crépel et Ch. Gilain (dir.), *Condorcet...*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>1170</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*, à Paris, de l'Imprimerie royale, 1785. Sur cet aspect de la pensée de Condorcet, où l'académicien mobilise les mathématiques au service du droit politique, voir in P. Crépel et Ch. Gilain (dir.), *Condorcet...*, *op. cit.* : Pierre CREPEL, « À quoi Condorcet a-t-il appliqué le calcul des probabilités ? », pp. 76-86 ; Christine FAURE, « La pensée probabiliste de Condorcet et le suffrage féminin », pp. 349-354 ; Habib HADDAD, « Élections, ultrafiltres, infinitésimaux ou le paradoxe de Condorcet », pp. 87-91.

<sup>1171</sup> On comprend l'importance accordée par Condorcet à « l'instruction publique », qu'il considère comme une dette de la société destinée à concrétiser l'égalité de droits en égalité de fait et mettre le citoyen en mesure de jouir pleinement de ses droits politiques - Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Sur l'instruction publique », in *Œuvres*, t. VII, *op. cit.*, p. 169.

<sup>1172</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 588 : « Deux opinions divisent le public : les uns veulent une action unique qui, réglée et limitée par la loi, donne le mouvement au système social ; d'autres veulent que des principes d'action, indépendants entre eux, se fassent équilibre et se servent mutuellement de régulateur et de frein. Mais que devient la liberté publique, si ces pouvoirs, au lieu de se combattre, se réunissent contre elle ? Que devient la tranquillité générale, s'ils luttent l'un contre l'autre et que la masse des citoyens se partage entre eux ? Un tel système est trop compliqué et ne peut se soutenir que par l'intrigue et la corruption. *Les constitutions fondées sur l'équilibre des pouvoirs supposent d'ailleurs deux partis, et un des premiers besoins de ma République est de n'en connaître aucun* » (nous soulignons). Au système de la balance (ou de la « coaction »), Condorcet oppose celui de « l'unité d'action », caractérisé par la division fonctionnelle des pouvoirs et conçu à l'image d'un processus progressif d'expression (législation) et de concrétisation (exécution) de la volonté générale. Dès 1786, le mathématicien émettait déjà, à travers une analyse critique des constitutions américaines, une réfutation de la théorie de la balance des pouvoirs – Nicolas Caritat DE CONDORCET, « De l'influence de la révolution d'Amérique en Europe » (1786), in *Œuvres*, t. VIII, p. 18 : « En observant comment les Américains ont fondé leur repos et leur bonheur sur un petit nombre de maximes, qui semblent l'expression naïve de ce que le bon sens aurait pu dicter à tous les hommes, on cessera de vanter ces machines si compliquées, où la multitude des ressorts rend la marche violente, irrégulière et pénible ; où tant de contrepoids, qui, dit-on, se font équilibre, se réunissent dans la réalité pour peser sur le peuple. Peut-être sentira-t-on le peu d'importance, ou plutôt le danger de ces subtilités politiques trop longtemps admirées, de ces systèmes où l'on veut forcer les lois, et par conséquent la vérité, la raison, la justice, leurs bases immuables, à changer suivant la température, à se plier à la forme des gouvernements, aux usages que le préjugé a consacrés (...), comme s'il n'eût pas été plus humain, plus juste et plus noble, de chercher, dans une législation raisonnable, des moyens de l'en désabuser ».

législatif et à une procédure d'élaboration des lois fortement encadrée et jalonnée<sup>1173</sup> –, est susceptible de tempérer les emportements d'une législature monocamérale tout en fondant l'obéissance due aux lois<sup>1174</sup>. La censure du peuple, avant même de répondre à un impératif subjectif d'imputation, remplit donc une fonction sociale. En concevant cette dernière comme un dialogue organisé entre le Corps législatif et le souverain, le projet girondin de constitution voit la volonté générale comme le produit d' « *un processus permanent d'échanges entre les représentants et les représentés* »<sup>1175</sup>.

**592.** Dans ce cadre, l'implication de l'individu-citoyen est essentielle. La constitution girondine se caractérise en effet par un fort degré de mobilisation civique : les assemblées primaires y paraissent continuellement en activité, qu'il s'agisse d'élire représentants et fonctionnaires, d'exercer le droit de censure, le droit de pétition, de répondre à une consultation référendaire, ou simplement d'examiner les actes des pouvoirs constitués. Cette activité civique, jugée excessive par l'opposition montagnarde, fait du peuple à la fois le principe et le censeur de l'autorité des gouvernants. Jugeant inopérant l'argument de l'incompétence des citoyens à l'égard des affaires publiques avancé par les Constituants, Condorcet estime au contraire que « *leur qualité d'êtres sensibles susceptibles d'idées morales, et capables de raisonner* », les rend aptes à une égale jouissance des droits politiques qu'ils ont « *reçus de la nature* »<sup>1176</sup>.

**593.** Aussi la procédure de la censure permet-elle à un seul citoyen de susciter la vigilance du peuple en saisissant son assemblée primaire<sup>1177</sup>. La capacité de *jugement rationnel* propre à chaque citoyen contribue donc à la perfectibilité de la législation. Censeur de la volonté générale, le peuple-juge constitue la seule instance compétente pour constater la justice ou l'injustice des lois :

---

<sup>1173</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 588 : « Le renouvellement très fréquent des corps législatifs, les réclamations que le peuple pourra faire contre les lois qu'il jugera contraires à sa liberté, le changement immédiat des assemblées qui refuseraient d'écouter sa voix, sont des préservatifs suffisants contre les projets d'usurpation du pouvoir, contre les systèmes destructeurs de la liberté que l'on pourrait craindre d'une seule assemblée, source unique des pouvoirs sociaux ». Afin de concilier la nécessité d'imprimer à la législation une marche lente et mesurée, avec l'unité du Corps législatif, le projet girondin assujettit la proposition, la discussion et l'adoption des lois et décrets à des modalités de forme et de procédure particulièrement strictes définies à la Section III, Titre VII du texte : hors situation d'urgence, le projet écrit doit être soumis à deux délibérations distinctes, la première destinée à l'admettre à la discussion, la seconde à le discuter, puis à l'adopter ou à le rejeter ; en cas d'admission du projet et dans l'intervalle des deux délibérations, le texte est examiné et amendé par un Bureau composé de treize membres et chargé, sous quinzaine, de présenter un rapport ; c'est sur ce rapport, et sur le texte adopté par le Bureau que la discussion définitive est engagée, celle-ci ne pouvant s'ouvrir que huit jours après l'impression du texte si celui-ci diffère du projet original, sous réserve que l'Assemblée accorde la priorité à ce dernier ; enfin, tout amendement discuté en séance ne pourra être adopté qu'après nouvel examen du Bureau.

<sup>1174</sup> *Ibid.*, 584 : « C'est dans la volonté ferme du peuple d'obéir à la loi, que doit résider la force d'une autorité légitime ».

<sup>1175</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, pp. 338-339.

<sup>1176</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 594. C'est d'ailleurs ce point de vue qui justifie son ralliement au principe du suffrage universel.

<sup>1177</sup> Lucien JAUME, « Individu et souveraineté chez Condorcet », in P. Crépel et Ch. Gilain (dir.), *Condorcet... op. cit.*, p. 300 : « Au lieu de l'idée unanime d'un Peuple-un qui oppose sa volonté aux représentants, écrit Lucien Jaume, Condorcet décrit un mécanisme qui fait appel à l'opinion de chaque citoyen tout en restant soumis à la règle majoritaire ».

« ce juge, dont l'action est réglée par la loi elle-même, est la majorité immédiate du peuple »<sup>1178</sup>. Car il s'agit bien d'une opération de jugement, comparable à celle décrite par le *Contrat social* : « Quand on propose une loi dans l'assemblée du Peuple, écrit Rousseau, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale »<sup>1179</sup>.

**594. La distinction de la délibération et de la décision comme justification d'un partage de l'autorité entre les représentants et les citoyens.** Ce dialogue entre représentants et représentés, cette maïeutique rationnelle conçue pour accoucher de la volonté générale, est rendue possible par la distinction qu'opère Condorcet entre la *délibération* et la *décision* dans son rapport du 15 février 1793. Tandis que la délibération, qui consiste à « réduire la question agitée à un nombre plus ou moins grand de questions plus simples, clairement posées », ne peut appartenir qu'à une assemblée nationale, la décision peut quant à elle s'exercer séparément au sein des différentes assemblées primaires de la République : « si l'objet des questions qu'on décide par assis ou levé, par adopté ou rejeté, par oui ou par non est fixé, il est clair que la décision est également l'expression de l'opinion de tous »<sup>1180</sup>. Il faut pour cela que les termes de la discussion générale soient réduits à des questions simples, susceptibles d'affirmation ou d'infirmité.

**595.** Déjà déployée en 1788 dans son *Essai sur la constitution et les fonctions des Assemblées provinciales*, cette méthode de formation de la volonté politique permet à Condorcet d'obtenir, « le véritable vœu de la pluralité ou, ce qui revient au même, la décision dont la vérité est la plus probable »<sup>1181</sup>. Tandis que l'opération de délibération implique une compétence supérieure, les citoyens sont tout à fait aptes à décider par oui ou par non lorsque l'objet de la discussion est réduit à une question simple et sans équivoque. Tel est le mode de votation applicable au sein des assemblées primaires, lorsque celles-ci se prononcent soit sur l'exercice du droit de censure, soit sur une consultation référendaire<sup>1182</sup>.

---

<sup>1178</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 590. Voir Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 337 : « Selon cette conception, le citoyen est le sujet politique qui porte une capacité à examiner l'intérêt général et qui a le devoir de s'en préoccuper ».

<sup>1179</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. IV, ch. II, p. 441.

<sup>1180</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 590.

<sup>1181</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Essai sur la constitution et les fonctions des Assemblées provinciales », in *Œuvres*, t. VIII, *op. cit.*, pp. 211-212.

<sup>1182</sup> Projet de Constitution française, art. 4, Sect. V, Titre III : « Lorsque l'assemblée sera réunie au jour indiqué pour émettre son vœu, le président rappellera de nouveau l'objet de la délibération, et exposera la question, sur laquelle on doit répondre par oui ou par non : le bureau fera afficher dans l'intérieur de la salle un placard contenant l'exposé sommaire de la question soumise à l'assemblée, et sur deux colonnes les mots *oui* ou *non*, avec l'explication précise de la volonté que chacun de ces mots exprime » (*AP LVIII*, 605).

596. Ce partage théorique des fonctions – délibération et décision – entre les représentants et le peuple n'est pas sans rappeler les développements de Rousseau sur les rapports du Souverain et du Législateur :

« De lui-même, écrit Rousseau, le peuple veut toujours le bien, mais de lui-même il ne le voit pas toujours. La volonté générale est toujours droite, mais le *jugement* qui la guide n'est pas toujours éclairé. (...) *Il faut obliger les uns à conformer leurs volontés à leur raison* ; il faut apprendre à l'autre à connaître ce qu'il veut (...). Voilà d'où naît la nécessité d'un Législateur »<sup>1183</sup>.

597. Née du souci – partagé par Condorcet – d'unir « *l'entendement et la volonté* », la figure du Législateur ne saurait cependant s'apparenter tout à fait au Corps législatif de la Constitution girondine. D'abord parce que le Législateur de Rousseau ne *représente* pas la volonté générale, dont la sanction finale appartient au peuple : ne disposant pas du pouvoir d'énoncer une volonté politique, il est « *une autorité qui n'est rien* »<sup>1184</sup>. Ensuite, parce que Condorcet n'attribue pas à la représentation nationale cette fonction démiurgique que le *Contrat social* reconnaît au Législateur<sup>1185</sup> : les représentants n'ont pas pour tâche d'éclairer le souverain sur « *ce qu'il doit vouloir* », mais de « *déclarer* » ce qu'ils estiment être la volonté générale, avec le concours du peuple qu'ils sollicitent par le biais du référendum, ou dont ils subissent la surveillance et la censure.

598. Si le projet de Condorcet se rapproche de la pensée de Rousseau, c'est plutôt du point de vue de la prohibition formulée par ce dernier à l'égard de toute forme de « *discussion publique* ». Comme le relève Julien Boudon, aux yeux du Genevois « *la discussion publique est la première étape de la corruption civile* »<sup>1186</sup>. La volonté générale étant déjà formée dans la conscience de chaque citoyen, l'opération de délibération ne peut que favoriser les « *brigues* », c'est-à-dire les coalitions d'intérêts : aussi les assemblées du peuple doivent-elles « *délibérer* » – c'est-à-dire, dans le langage de Rousseau,

---

<sup>1183</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. II, ch. VI, p. 380 (nous soulignons). Cet « homme extraordinaire » à l'« intelligence supérieure », n'est cependant pas conçu par Rousseau pour donner des lois aux hommes : se contentant de leur donner à voir l'objet vers lequel leur volonté doit tendre, les prescriptions du Législateur n'ont aucune autorité à défaut d'avoir été sanctionnées par la volonté générale. « Celui qui rédige les lois n'a donc ou ne doit avoir aucun droit législatif, et le peuple même ne peut, quand il le voudrait, se dépouiller de ce droit incommunicable ; parce que selon le pacte fondamental il n'y a que la volonté générale qui oblige les particuliers, et qu'on ne peut jamais s'assurer qu'une volonté particulière est conforme à la volonté générale, qu'après l'avoir soumise aux suffrages libres du peuple (...) » (*ibid.*, l. II, ch. VII, p. 383).

<sup>1184</sup> *Ibid.*, p. 383.

<sup>1185</sup> La tâche de ce dernier, quoi que surhumaine, se limite en effet à « instituer le peuple », en le guidant dans l'exercice primitif de sa souveraineté. Voir *Ibid.*, p. 382 : « Ce n'est point magistrature, ce n'est point souveraineté. Cet emploi, qui constitue la République, n'entre point dans la constitution : c'est une fonction particulière & supérieure qui n'a rien de commun avec l'empire humain (...) » (nous soulignons).

<sup>1186</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau, op. cit.*, p. 134.

décider – sans aucune communication entre elles afin que l'intérêt général du corps ne soit pas corrompu par l'agrégation d'intérêts particuliers<sup>1187</sup>.

**599.** Bien que Condorcet partage sans doute la conviction que seul le recensement des vœux individuels émis sur une question simple peut exprimer la volonté générale, sa distinction de la délibération et de la décision lui permet surtout d'établir un critère permettant de déterminer ce que Lucien Jaume nomme la « *compétence* » du citoyen<sup>1188</sup>. Si la délibération requiert une assemblée peu nombreuse d'hommes compétents, le peuple en corps est tout à fait apte à juger la conformité de la loi à l'aune, non de l'intérêt commun comme dirait Rousseau, mais de la « *raison générale* ». La volonté générale apparaît ainsi comme le fruit d'une maïeutique rationnelle, dans le cadre de laquelle la compétence des représentants et le jugement éclairé des citoyens contribuent à faire du *gouvernement des lois* l'empire de la raison. Cette vision objective et matérielle de la volonté générale traduit une conception relative de l'autorité politique, qu'exprime l'interprétation finaliste que livre le projet girondin du principe de souveraineté de la Nation.

## **B. La souveraineté comme concept fini**

**600.** La volonté générale condorcétienne et girondine, empreinte du rationalisme des Lumières, exprime un souci constant de rationaliser l'autorité politique. La souveraineté de la Nation, à laquelle le projet girondin entreprend de fournir une expression concrète à travers le mécanisme de la censure, désigne donc un concept fini, c'est-à-dire assigné à une destination sociale.

**601.** Pour cette raison, la souveraineté législative de la Nation est astreinte à un champ d'action matériel dont la délimitation constitutionnelle trouve sa justification dans la distinction de la volonté générale exprimée par la loi, et d'une volonté gouvernementale exprimée par voie de décrets (1<sup>o</sup>). C'est que l'affirmation de la souveraineté nationale, dont la volonté générale est l'expression, ne constitue pas une fin en soi : elle trouve sa raison d'être dans la nécessité de placer les droits du citoyen sous la protection d'une « *garantie sociale* ». À cet égard, les Girondins s'efforcent

---

<sup>1187</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. III, pp. 371-372 : « Si, quand le peuple suffisamment informé délibère, les citoyens n'avoient aucune communication entr'eux, du grand nombre de petites différences résulterait toujours la volonté générale, & la délibération serait toujours bonne. Mais quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, & particulière par rapport à l'État ; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votants que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses & donnent un résultat moins général ». Sur ce point, voir Bernard MANIN, « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985/1, n° 3, pp. 72-94 ; Carlos-Miguel PIMENTEL, « Les trois échecs de la volonté générale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique », *Jus Politicum*, vol. VI, 2014, pp. 23-44.

<sup>1188</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 231 : « Pour Condorcet, le citoyen est donc juge, en droit, du respect, en lui et chez autrui, de la morale naturelle et du droit naturel ».

de repousser les manifestations violentes du droit de résistance à l'oppression, pour leur substituer le caractère tempéré et paisible d'une souveraineté dont l'expression doit être réglée au moyen de procédures constitutionnelles : assujetti à une finalité sociale, le principe de l'autorité politique s'en trouve relativisé (2°).

### *1. La distinction de la loi et du décret : volonté générale et volonté gouvernementale*

**602. La distinction de la loi et du décret.** L'encadrement juridique des nombreuses procédures démocratiques prévues par le texte girondin et destinées à tempérer l'autorité des représentants – élection au suffrage universel masculin, mise en accusation des représentants et fonctionnaires publics devant un jury national, ratification populaire de la constitution, droit de pétition... – tend à réaliser cette « *rationalisation de la souveraineté du peuple* », dont Condorcet se fait le chantre depuis le commencement de la Révolution<sup>1189</sup>. La limitation matérielle du domaine de la loi, et par conséquent du droit de censure, participe de cette logique.

**603.** Le texte de la Constitution girondine distingue en effet deux catégories d'actes relevant de la compétence du Corps législatif. Outre les *lois*, caractérisées par « *leur généralité et leur durée indéfinie* », la représentation nationale a le pouvoir d'adopter une seconde catégorie d'actes : les *décrets*, qui se distinguent par « *leur application locale ou particulière, et la nécessité de leur renouvellement à une époque déterminée* »<sup>1190</sup>. Quelques auteurs se sont penchés sur la signification juridique de cette dichotomie dans le système de la Constitution girondine<sup>1191</sup>. À ce propos, on ne saurait adhérer, ni à la thèse d'après laquelle cette distinction aurait pour objet d'établir une hiérarchie entre actes de valeur juridique différente<sup>1192</sup>, ni à l'idée qu'il n'existerait aucune différence de fond entre ces deux mesures qui ne seraient que deux modes différents d'expression d'une même volonté générale<sup>1193</sup>.

---

<sup>1189</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>1190</sup> Projet de Constitution française, art. 4, Sect. II, Titre VII (AP LVIII, 617). Art. 3 : « Les actes émanés du Corps législatif, se divisent en deux classes : les Lois et les Décrets ».

<sup>1191</sup> Voir notamment Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », *op. cit.*, pp. 79-90 ; Ulrich COSTE, *Le pouvoir législatif dans la Constitution de 1793*, Paris, L.G.D.J., 1909, pp. 37-39 ; Michel LEVINET, « Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793 », *R.D.P.*, 1991/3, pp. 697-732 ; Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 1991, pp. 164-170.

<sup>1192</sup> Cette thèse est notamment exprimée par Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p. 169 : « Par leur caractère temporaire, les décrets sont subordonnés aux lois permanentes : le général l'emporte en quelque sorte sur le particulier ».

<sup>1193</sup> Cette opinion est celle de Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », *op. cit.*, pp. 83-84 : « Au fond, il n'y a pas de différence entre le fait de légiférer et celui de déterminer les mesures d'administration générale », il ne s'agirait que d'une « justification permettant de soustraire au contrôle populaire une certaine catégorie d'actes évidemment législatifs et d'assurer la supériorité du Corps législatif ainsi que l'unité du système juridique ».

**604. Les deux degrés de l'autorité reconnue à la représentation nationale.** D'une part, il ne fait aucun doute que, dans le vocabulaire révolutionnaire, « le terme "décret" ne désigne pas un acte du pouvoir exécutif, mais un acte législatif »<sup>1194</sup>. La Constitution de 1791 désignait en effet sous ce vocable les actes du Corps législatif dépourvus ou dispensés de la sanction royale<sup>1195</sup>. Selon une logique similaire, la Constitution girondine nomme « décrets » les actes de la législature qu'elle entend placer hors de portée de la censure populaire<sup>1196</sup>. L'on serait donc bien en peine d'établir une hiérarchie entre deux types d'actes *organiquement* législatifs dans la mesure où cette dichotomie a avant tout pour effet juridique de délimiter le champ d'application matériel du droit de censure, c'est-à-dire de fixer une limite à la possibilité pour les citoyens de contester les actes du Corps législatif.

**605.** Le mécanisme de la censure du peuple, explique Condorcet dans son rapport, « oblige à distinguer les actes du Corps législatif qui sont véritablement des lois, de ceux qui ne peuvent être regardés que comme des actes d'administration générale »<sup>1197</sup>. Il ne fait aucun doute que la loi, du point de vue de sa définition politique et philosophique, revêt une dignité éminente : elle est *la* règle de droit par excellence, l'expression présumée de la volonté générale, dont les décrets se distinguent, en raison de leur caractère particulier ou temporaire. Comme l'explique Michel Verpeaux, « cette volonté d'opposer deux catégories d'actes reflète la distinction de deux niveaux inégaux d'intervention de la règle de droit, un niveau noble et un niveau plus contingent »<sup>1198</sup>.

**606.** Mais du point de vue de ses effets juridiques, cette dichotomie n'établit nullement la supériorité des lois vis-à-vis des décrets. Au contraire, le caractère obligatoire des premières reste tributaire de leur imputation présumée au peuple souverain, présomption à tout moment susceptible d'être renversée par l'exercice du droit de censure. Les seconds, en revanche, ne sont susceptibles d'aucune contestation. Plutôt qu'une hiérarchie des normes, fondée sur la valeur juridique des actes, cette distinction semble donc introduire une hiérarchie dans les degrés d'autorité dont jouit le Corps législatif vis-à-vis des citoyens : relative quant aux lois, l'autorité de la représentation nationale demeure entière pour l'adoption des décrets.

**607. La compétence exclusive du Corps législatif pour exprimer une volonté politique initiale.** On ne saurait pour autant en déduire avec Pierre Brunet, qu'en reconnaissant « la compétence

---

<sup>1194</sup> Michel Verpeaux, *La naissance du pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>1195</sup> Voir *infra*, n° 736.

<sup>1196</sup> Projet de Constitution française, art. 27 et 28, Titre VIII (AP LVIII, 560) : « Art. 27. Seront soumis à l'exercice du droit de censure toutes les lois, et généralement tous les actes de la législation qui seraient contraires à la Constitution. Art. 28. Seront formellement exceptés les décrets et les actes de simple administration, les délibérations sur des intérêts locaux ou partiels, l'exercice de la surveillance et de la police sur les fonctionnaires publics, et les mesures de sûreté générale, lorsqu'elles n'auront pas été renouvelées ».

<sup>1197</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 588 (15 février 1793).

<sup>1198</sup> Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, p. 164.

*exclusive du Corps législatif en matière de loi et de décret* », la Constitution girondine admet que « *dans les deux cas, ce corps [exprime] la volonté générale* »<sup>1199</sup>. Il existe bien une hiérarchie entre la loi et le décret. Mais celle-ci s'exprime moins sur le plan de leur valeur juridique qu'elle n'établit entre ces catégories une distinction symbolique – ce qui n'est pas moins important – entre deux modalités d'expression du vouloir politique dans l'État. Tandis que la loi a vocation à exprimer *la volonté générale*, le décret exprime quant à lui *une volonté de nature gouvernementale*. Les deux justifications que Condorcet fournit à cette distinction permettent de s'en apercevoir.

**608.** L'attribution au Corps législatif d'une compétence décrétale se justifie, d'une part, par le rejet du système de la balance et la promotion d'une doctrine de l'« *unité d'action* ». Aux yeux du mathématicien, l'unité du Corps politique suppose en effet de « *[placer] le principe unique de l'action sociale dans une assemblée de représentants du peuple, qui ne trouverait dans les autres autorités que les exécuteurs des lois faites par elle, et les agents des mesures d'administration qu'elle aurait déterminées* »<sup>1200</sup>. Placé entre « *le Corps législatif (...) et les fonctionnaires publics qui doivent procurer immédiatement l'exécution des lois* »<sup>1201</sup>, le Conseil exécutif, organe collégial composé de sept ministres élus pour deux ans, « *ne doit pas être considéré comme un véritable pouvoir* »<sup>1202</sup>. Simple courroie de transmission entre le Corps législatif et les corps administratifs, il est avant tout investi d'une mission de surveillance des fonctionnaires et d'information des législateurs<sup>1203</sup>. Poussant à son degré ultime le rejet de la théorie de la balance, le système de l'unité d'action ne se contente pas de dénier à l'Exécutif une quelconque influence sur la législation<sup>1204</sup> : il lui refuse toute compétence décisionnelle autonome<sup>1205</sup>. « *Ce conseil ne doit pas vouloir, mais il doit veiller : il doit faire en sorte, que la volonté nationale, une fois exprimée, soit exécutée avec*

<sup>1199</sup> Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », *op. cit.*, p. 85.

<sup>1200</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 590 (15 février 1793).

<sup>1201</sup> *Ibid.*, 590.

<sup>1202</sup> *Ibid.*, 590.

<sup>1203</sup> *Ibid.*, 590 : « [Le] maintien de l'unité d'action et de principes exige que la Constitution place un conseil d'agents nationaux, chargés de *surveiller* l'observation et l'exécution des lois, de *disposer des détails* des mesures générales d'administration, en sorte qu'elles puissent être immédiatement réalisées, d'*agir* d'après ce que la volonté nationale a réglé, d'*instruire* les représentants du peuple des faits qui peuvent exiger des déterminations nouvelles » (nous soulignons).

<sup>1204</sup> Projet de Constitution française, art. 6, Sect. I, Titre V : « Il lui est expressément interdit de modifier, d'étendre ou d'interpréter les dispositions des lois et des décrets, sous quelque prétexte que ce soit » (AP LVIII, 607).

<sup>1205</sup> Le projet se contente de préciser qu'il « est chargé d'exécuter et de faire exécuter toutes les Lois et Décrets rendus par le Corps législatif » (art. 5, Sect. I, Titre V) sans préciser la nature juridique de ses « arrêtés » (art. 17, Sect. I, Titre V), et lui confère, comme autorité hiérarchique (art. 7, Sect. I, Titre V), un pouvoir d'annulation des actes des administrateurs contraires à la loi (art. 8, Sect. I, Titre V), de suspension et de destitution des fonctionnaires (art. 9 et 11, Sect. I, Titre V), de dénonciation des prévaricateurs (art. 10, Sect. I, Titre V). Il dirige et inspecte les armées (art. 13, Sect. I, Titre V), mais n'est en aucun cas investi de la conduite des relations extérieures qui est réservée au Corps législatif statuant par voie de décret (art. 6, Sect. II, Titre VII). Michel Verpeaux note à ce propos que le texte girondin ne reconnaît pas au Conseil exécutif de véritable pouvoir de prendre des décisions générales et impersonnelles – Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, pp. 161-162.

*précision, avec ordre, avec sûreté* »<sup>1206</sup>. Le principe de l'unité d'action conduit par conséquent à refuser au Conseil exécutif l'expression d'un quelconque vouloir politique, même subordonné, pour en assurer le monopole au Corps législatif : « *N'étant pas appelé à vouloir, le Conseil exécutif n'est pas un pouvoir ; il est un rouage, incapable de se mouvoir par lui-même, qui transmet l'impulsion donnée par le Corps législatif aux fonctionnaires, qui, à leur tour, la transmettent aux citoyens* »<sup>1207</sup>.

**609.** Le projet girondin exprime ainsi un thème qui demeurera central dans la pensée constitutionnelle des membres de la Convention jusqu'à Thermidor, et trouvera à s'exprimer de façon paroxystique durant la période du gouvernement révolutionnaire. La représentation nationale est l'unique centre d'impulsion du gouvernement de la République<sup>1208</sup>. L'*impulsion*, première propriété d'une puissance gouvernementale définie comme « *le dynamisme et l'élan qui animent une collectivité politique* »<sup>1209</sup>, suppose à la fois un pouvoir d'initiative, l'expression d'une volonté et la puissance nécessaire pour mettre en branle la machine politique<sup>1210</sup>. Or, le principe de l'unité d'action s'oppose à ce qu'une volonté politique trouve son siège hors de la représentation nationale<sup>1211</sup>. Dès lors, comme il ne saurait être question de confier au Conseil exécutif l'exercice d'une telle volonté pulsatrice, celle-ci doit par conséquent revenir au Corps législatif, qui l'exerce par voie de décrets<sup>1212</sup>. C'est ce dont témoigne la liste des matières expressément réservées à la compétence décrétole des représentants : gestion budgétaire et fiscale de la République, relations

---

<sup>1206</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 590 (15 février 1793). Prolongeant sa métaphore anthropomorphique, Condorcet ajoute : « Ces agents doivent être essentiellement subordonnés aux dépositaires de la puissance législative, ou le principe de l'unité d'action serait violé. Ce conseil doit être la main avec laquelle les législateurs agissent, l'œil avec lequel ils puissent observer les détails de l'exécution de leurs décrets, et les résultats des effets que ces décrets ont produits » (*ibid.*, 591). Nous soulignons.

<sup>1207</sup> Joseph BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p. 490.

<sup>1208</sup> Joseph BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p. 492 : « Girondins et Montagnards avaient la même conviction qu'il n'y a pas de bonne constitution en dehors du principe de l'unité d'action : cette action devait être donnée par le législatif, et l'exécutif devait se borner à lui obéir : seul, le législatif est donc un véritable pouvoir ».

<sup>1209</sup> Julien FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1986, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, p. 139.

<sup>1210</sup> Sur les rapports entre autorité et puissance, voir n° 1263.

<sup>1211</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 590 (15 février 1793). « Ainsi, le pouvoir de faire des lois, et celui de déterminer ces mesures d'administration générale, qui ne peuvent être confiées, sans dangers, à d'autres mains qu'à celles des représentants du peuple, seront remis à une Assemblée nationale, et les autres pouvoirs ne seront chargés que d'exécuter les lois et les résolutions émanées d'elle » (nous soulignons).

<sup>1212</sup> Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », *op. cit.*, p. 83 : « On comprend ainsi que le conseil exécutif ne puisse pas être investi du pouvoir de déterminer ces mesures d'administration générale, c'eût été lui donner les moyens d'arrêter l'action du législateur ».

extérieures, mesures de police et de sûreté générale, travaux publics, responsabilité des membres du Conseil, etc...<sup>1213</sup>.

**610. Une volonté générale matériellement bornée.** La compétence décrétole autonome du Corps législatif reçoit, d'autre part, une seconde justification. S'il est tout à fait compétent pour émettre un jugement éclairé sur les lois, qui règlent les conditions générales de la vie en société et affectent directement et durablement l'exercice de ses droits naturels, le citoyen n'est en revanche pas apte à apprécier les contingences et subtilités de l'activité gouvernementale<sup>1214</sup>. C'est pourquoi le projet girondin cantonne le domaine de la loi aux seules matières touchant aux conditions de l'existence sociale<sup>1215</sup> : la législation civile et criminelle, l'organisation administrative et le statut des fonctionnaires, la propriété publique, la monnaie, les impôts<sup>1216</sup>...

**611.** Cette délimitation du domaine de la loi rejoint ainsi la dimension objective et matérielle de la volonté générale rousseauiste. Pour l'auteur du *Contrat social*, la souveraineté législative du peuple, qui ne saurait porter que sur des considérations générales susceptibles d'affecter l'intérêt commun du Corps politique, ne peut statuer sur des objets particuliers sans méconnaître sa propre nature<sup>1217</sup>. Telle est, aux yeux de Rousseau, la clé de la « *rectitude* » des lois – c'est-à-dire de leur justice –, condition nécessaire à ce que la volonté souveraine s'identifie parfaitement à la règle de droit :

---

<sup>1213</sup> Projet de Constitution française, art. 6, Sect. II, Titre VII (APLVIII, 618) : « Seront désignés sous le nom particulier des Décrets, les actes du Corps législatif, concernant : L'établissement annuel de la force de terre et de mer ; La permission ou la défense du passage des troupes étrangères sur le territoire français et l'introduction des forces navales étrangères dans les ports de la République ; La fixation annuelle de la dépense publique ; La quotité de l'impôt direct et le tarif de l'impôt indirect ; Les précautions urgentes de sûreté et de tranquillité ; La distribution annuelle et momentanée des secours et travaux publics ; Toute dépense imprévue et extraordinaire ; Les ordres pour la fabrication des monnaies de toute espèce ; les mesures locales et particulières à un département, à une commune, ou à un genre de travaux tels que la confection d'une grande route, l'ouverture d'un canal, etc., etc. ; Les déclarations de guerre, la ratification des traités et tout ce qui a rapport aux étrangers ; L'exercice de la responsabilité des membres du conseil, des fonctionnaires publics, et la poursuite ou la mise en jugement des prévenus de complots ou d'attentats contre la sûreté générale de la République ; La discipline intérieure de l'Assemblée législative ; La disposition de la force armée qui sera établie dans la ville où elle tiendra ses séances ».

<sup>1214</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 588-589 (15 février 1793) : si le peuple pouvait exercer sa censure sur les décrets du Corps législatif, « [les réclamations] tomberaient alors non sur des droits auxquels on aurait porté atteinte, non sur des principes d'éternelle vérité qui auraient été violés, mais sur des convenances passagères ou locales, sur des considérations d'intérêt public dont on ne peut croire raisonnablement que la masse entière des citoyens puisse être juge, sur lesquelles elle ne peut même avoir le temps de s'instruire ».

<sup>1215</sup> « Les lois, écrit Rousseau, ne sont proprement que les conditions de l'association civile » – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. II, ch. VI, p. 380.

<sup>1216</sup> Projet de Constitution française, art. 5, Sect. II, Titre VII (AP LVIII, 617-618) : « Sont compris sous la dénomination de loi : Tous les actes concernant la législation civile, criminelle et de police ; / Les règlements généraux sur les domaines et établissements nationaux ; / Sur les diverses branches d'administration générale et des revenus publics ; / Sur les fonctionnaires publics ; / Sur le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies ; / Sur la nature et la répartition des impôts et sur les peines nécessaires à établir leur recouvrement ».

<sup>1217</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 374 : « Ainsi de même qu'une volonté particulière ne peut représenter la volonté générale, la volonté générale à son tour *change de nature* ayant un objet particulier, et ne peut comme générale prononcer ni sur un homme ni sur un fait » (nous soulignons). Ainsi, « la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue » (*ibid.*, l. II, ch. VI, p. 379).

« Pourquoi la volonté générale est-elle toujours droite, et pourquoi tous veulent-ils constamment le bonheur de chacun d'eux, si ce n'est parce qu'il n'y a personne qui ne s'approprie ce mot chacun, et qui ne songe à lui-même en votant pour tous ? »<sup>1218</sup>. Dans la pensée du Genevois comme dans celle de Condorcet, la souveraineté collective est donc « bornée » par sa nature même : parce que sa destination est de toujours tendre au bien commun, la volonté souveraine doit demeurer générale dans sa source comme dans son objet, sauf à basculer dans l'arbitraire<sup>1219</sup>.

**612.** C'est cette conception limitée et rationalisée de la souveraineté qu'exprime, dans le projet girondin, cette distinction – que l'on retrouve d'ailleurs chez Rousseau<sup>1220</sup> – de la loi et du décret. À la loi, incarnation rationnelle de la règle de droit, s'oppose le décret – de *decretum* (« ce qui est décidé ») et *decernere* (« décider ») –, véritable acte décisoire et opérationnel tendant à donner au Corps politique son impulsion gouvernementale. S'il n'emploie pas le mot « gouvernement » – dont la signification est encore trop indéterminée<sup>1221</sup> –, Condorcet définit les décrets comme des « actes

---

<sup>1218</sup> *Ibid.*, I, II, ch. IV, p. 373 : « Ce qui prouve (...) que la volonté générale, pour être vraiment telle doit l'être dans son objet ainsi que dans son essence, qu'elle doit partir de tous pour s'appliquer à tous, et qu'elle perd sa rectitude naturelle lorsqu'elle tend à quelque objet individuel et déterminé ».

<sup>1219</sup> Cette conception coïncide par ailleurs avec le rationalisme de Condorcet – Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *op. cit.*, p. 79 : « la raison ne saurait être partielle ; pour éviter ce risque la loi ne peut descendre vers les mesures individuelles sous peine d'abdiquer sa propre nature. La raison, pour que ses clartés soient profitables à tous, doit sauvegarder sa majesté dans des formules générales et là encore la loi ne peut que l'imiter ».

<sup>1220</sup> Pour Rousseau, « décret » désigne tout acte de volonté portant sur un objet particulier et par conséquent étranger à la volonté générale et à la compétence du Souverain – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, I, II, ch. IV, p. 374 : « Quand le peuple d'Athènes, par exemple, nommoit ou cassoit ses chefs, décernoit des honneurs à l'un, imposoit des peines à l'autre, et par des multitudes de décrets particulier exerçoit indistinctement tous les actes du Gouvernement, le peuple alors n'avoit plus de volonté générale proprement dite ; il n'agissoit plus comme Souverain mais comme magistrat ». Le critère de distinction employé par Rousseau semble cependant plus strict que celui retenu par le projet girondin – *Ibid.*, I, II, ch. IV, p. 379 : « Quand je dis que l'objet des loix est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière. Ainsi la loi peut bien statuer qu'il y aura des privilèges, mais elle n'en peut donner nommément à personne ; la loi peut bien faire plusieurs Classes de Citoyens, assigner même les qualités qui donneront droit à ces classes, mais elle ne peut nommer tels ou tels pour y être admis ; elle peut établir un Gouvernement royal et une succession héréditaire, mais elle ne peut élire un roi ni nommer une famille royale ; en un mot, toute fonction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient point à la puissance législative ». En d'autres termes, tandis que les lois énoncent des prescriptions générales et impersonnelles, les décrets se cantonnent à l'expression d'ordres particuliers et nominatifs. Or, à lire les matières décrétales énumérées à l'art. 6, Sect. II, Titre VII du projet girondin, il semble que certaines d'entre elles – fixation annuelle de la dépense publique, quotité de l'impôt... – auraient fort bien pu, par leur généralité, figurer au rang des lois. Il apparaît donc que la distinction de la loi et du décret dans le projet de Condorcet repose moins sur l'alternative du général et du particulier qu'elle n'exprime une dichotomie entre la règle de droit et l'action gouvernementale.

<sup>1221</sup> À la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, le terme « gouvernement » peut renvoyer à deux significations constitutionnelles. Au sens large, le gouvernement désigne « la constitution de l'État » (*Dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Cie des Libraires associés, 1771, t. IV, p. 575), ou encore la « manière dont la souveraineté s'exerce dans un état » (Denis Diderot et Jean Le Rond d'Alembert (dir.), *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, à Paris, chez Briasson, t. VII, 1757, p. 788), embrassant de fait l'organisation des trois pouvoirs (c'est la signification que retient aujourd'hui la pensée constitutionnelle anglo-saxonne). Dans un sens restreint, le « gouvernement » peut également désigner l'autorité investie dans l'État de l'exercice de la fonction exécutive. Telle est la signification que lui prête Rousseau – Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, *op. cit.*, I, III, ch. I, p. 396 : « Qu'est-ce donc que le Gouvernement ? Un corps intermédiaire établi entre les sujets et le Souverain pour leur mutuelle correspondance, chargé de l'exécution des loix, et du maintien de la liberté, tant civile que politique ». Cette acception restreinte du « gouvernement » procède de la volonté de Rousseau d'établir le règne des lois en distinguant le peuple Souverain qui en est l'auteur, du gouvernement à qui revient la charge

d'administration générale ». Loin d'être cantonnée à une fonction ou à un démembrement organique de l'Exécutif, l'idée d' « administration » exprime, à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, le fait de conduire, diriger et gérer la chose publique<sup>1222</sup> : elle est la part dynamique du pouvoir politique, là où la législation et la justice en sont la dimension statique<sup>1223</sup> ; on y retrouve donc ce qui constitue le ferment de l'idée moderne de gouvernement, l'exercice d'une puissance d'impulsion<sup>1224</sup>. Tandis que la loi, expression de la volonté générale, s'identifie à la règle de droit, le décret, expression d'une volonté gouvernementale, renferme la puissance d'impulsion du Corps politique.

---

de les exécuter. Le « gouvernement » rousseauiste n'a donc rien à voir avec l'acception contemporaine du terme. Le Genevois, tributaire en cela de la pensée politique du XVIII<sup>ème</sup> siècle, conçoit en effet les fonctions étatiques selon un schéma anthropomorphique distinguant la capacité psychologique de *vouloir* et la capacité physiologique de *agir* : cantonné à la fonction exécutive (et donc à l'action), le Gouvernement ne semble pas en mesure d'exprimer une volonté susceptible de donner l'impulsion au Corps politique. La philosophie politique de l'époque, en marge de ce schéma anthropomorphique rigide, semble néanmoins reconnaître à l'autorité investie de la fonction exécutive un certain pouvoir d'impulsion, une certaine fonction gouvernementale (bien que le terme ne soit pas employé), particulièrement dans la gestion des affaires extérieures – Jean-Jacques Rousseau, *Lettres écrites de la Montagne*, « Septième Lettre », in *Œuvres, op. cit.*, t. III, p. 826 : « Par les principes établis dans le *Contrat social*, on voit que malgré l'opinion commune, les alliances d'État à État, les déclarations de Guerre et les traités de paix ne sont pas des actes de souveraineté mais de Gouvernement (...). L'exercice extérieur de la Puissance ne convient point au Peuple ; les grandes maximes de l'État ne sont pas à sa portée ; il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guère intérêt à faire au dehors des traités désavantageux à la patrie (...) ». Parce que les relations extérieures ne relèvent pas des lois civiles de l'État mais du droit des gens, le Gouvernement dispose donc ici d'une véritable puissance d'initiative et d'impulsion, proche de ce que l'on pourrait nommer aujourd'hui « fonction gouvernementale ». C'est d'ailleurs pour cette raison que Montesquieu opère une distinction entre « la puissance des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil » (Charles de Secondat de Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, l. XI, ch. VI), dichotomie qui fait écho à celle, esquissée par Locke, entre le « pouvoir exécutif », qui comprend « l'exécution des lois positives de l'État » et le « pouvoir fédératif », qui désigne « les soins qu'on prend, et certaine adresse dont on use pour ménager les intérêts de l'État, au regard des gens de dehors et des autres sociétés » (John Locke, *Traité du Gouvernement civil* (1689), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 2<sup>e</sup> éd., trad. D. Mazel, 1992, ch. XII, § 147, p. 252).

<sup>1222</sup> Du latin *administratio* (« action de diriger ») et *administrare* (« diriger »), le substantif et le verbe se confondent, à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, avec l'action de gouverner, qu'il s'agisse de gouverner la conduite d'un mineur, les biens d'un particulier, ou encore les affaires de l'État. Le *Dictionnaire de Furetière* définit ainsi l'administration comme la « [c]onduite, gouvernement des Affaires », tandis que l'action d'administrer consiste à « [g]ouverner, régir » – *Dictionnaire de Trévoux, op. cit.*, t. I, p. 114.

<sup>1223</sup> François Olivier-Martin a décrit de quelle manière les juristes français du bas Moyen-Âge et du début de la Renaissance ont progressivement distingué, au sein de la notion de « police », les fonctions de justice et d'administration de la cité, rapprochant cette dernière de « l'*imperium* romain » – François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprints », 1997, p. 147. La distinction, classique sous l'Ancien Régime, de la justice et de la police ou administration, n'est pas sans évoquer celle, plus ancienne, et décrite par Charles H. McIlwain comme située au fondement du constitutionnalisme médiéval : la dichotomie de la *jurisdictio* – le règne du droit – et du *gubernaculum* – l'empire de la volonté –, qui avait pour fonction de délimiter le champ d'action de l'autorité du Prince, et de fonder la liberté politique sur un équilibre entre l'intangibilité de la règle de droit et la variation des volontés gouvernementales – Voir Charles H. MCILWAIN, *Constitutionalism : Ancient and Modern*, revised ed., Ithaca, New-York, Cornell University Press, 1947, pp. 77 et s. Formulée dans le contexte du gouvernement féodal, cette distinction reposait essentiellement sur l'idée d'après laquelle le droit, issu de la coutume et de la justice naturelle et divine, ne saurait émaner des volontés humaines et revêtait par conséquent une intangibilité s'imposant au Prince : dans ce cadre, l'incarnation du droit n'était pas la figure du législateur mais celle du juge. L'avènement de la modernité, et de l'idée de souveraineté, en conduisant à distinguer progressivement les fonctions de justice et de législation, auront pour effet d'introduire une concurrence entre un droit judiciaire et un droit législatif. L'un des défis de la philosophie politique moderne consistera justement établi un équilibre entre la loi acte de volonté et la loi règle de droit. À cet égard, la distinction de la loi et du décret conçue par le projet girondin – et que l'on retrouve d'ailleurs dans de nombreux projets de constitution proposés à l'époque – n'est pas sans évoquer cette ancienne dichotomie, cet ancien équilibre entre la règle de droit et la volonté gouvernante.

<sup>1224</sup> Voir *infra*, n° 1263 et s.

**613.** Cette distinction de la législation et du gouvernement participe donc d'une sacralisation de la loi comme incarnation de la règle de droit, portée aux nues par les révolutionnaires modérés à raison de son « *caractère apolitique* »<sup>1225</sup>. En assurant au Corps législatif le monopole du vouloir national, mais en lui assignant deux modes d'expression, la Constitution girondine fait ainsi la part de la souveraineté et du gouvernement, de la règle de droit et de l'action politique, de l'autorité et de la puissance. Sanctifiée face à la contingence des volontés gouvernementales qu'expriment les décrets, la volonté générale ne s'incarne que dans la loi. Ainsi Condorcet parvient-il, tout en relativisant l'autorité de la représentation nationale par le droit de censure, à encadrer matériellement l'exercice par le peuple d'une souveraineté qui ne saurait s'exercer que dans le cadre des procédures constitutionnelles. Tel est le sens de la « *garantie sociale des droits* » et de l'encadrement légal du droit de résistance à l'oppression.

## ***2. La « garantie sociale des droits »<sup>1226</sup> : une positivation du droit de résistance à l'oppression***

**614. Une conception finaliste de l'autorité souveraine.** La délimitation matérielle de la volonté générale – et par conséquent du « *droit de souveraineté* » dont la censure est censée conserver l'exercice au peuple – traduit une conception finie de l'autorité souveraine. C'est ce qu'exprime la « *garantie sociale des droits* » que Condorcet inclut au rang des droits naturels, civils et politiques de l'homme<sup>1227</sup>. Le député girondin Vergniaud la définit comme « *l'action de tous pour la conservation des droits de chacun* »<sup>1228</sup>. À la différence du discours jacobin qui situe le but de l'existence sociale, soit dans la restauration d'une nature corrompue<sup>1229</sup>, soit dans la correction de l'inégalité de fait caractéristique de l'existence sociale<sup>1230</sup>, la pensée constitutionnelle girondine conçoit la société selon une conception lockéenne du libéralisme : l'état social apparaît comme le prolongement d'un

---

<sup>1225</sup> Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *op. cit.*, p. 79, citant le baron de Loqué (*Législation civile*, t. II, p. 235).

<sup>1226</sup> À ce propos, voir Lucien JAUME, « Garantir les droits de l'homme : 1791-1793 », *The Tocqueville Review*, 1993/1, n° XIV, pp. 49-65.

<sup>1227</sup> Projet de Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes, art. 1<sup>er</sup> : « Les droits naturels, civils et politiques des Hommes, sont la Liberté, l'Égalité, la Sûreté, la Propriété, la Garantie sociale, et la Résistance à l'oppression » (*AP LVIII*, 601).

<sup>1228</sup> Pierre Victurnien VERGNIAUD, *AP LXIII*, 111 (22 avril 1793).

<sup>1229</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *AP LXIII*, 198 (24 avril 1793) : « Art. 1<sup>er</sup>. Le but de toute association politique est le maintien des droits naturels et imprescriptibles de l'homme et le développement de toutes ses facultés ».

<sup>1230</sup> Charles Gilbert ROMME, « Exposé des différents projets de déclaration des droits envoyés au Comité d'analyse », *AP LXII*, 265 (17 avril 1793) : « Le but de l'union sociale est de rechercher à diminuer [l']inégalité, ou de la rendre supportable. C'est par la réunion des forces que la société, plus puissante qu'aucun individu, peut les protéger tous ». Jean-Baptiste HARMAND, « Projet de déclaration des droits », *AP LXII*, 272 (17 avril 1793) : les hommes « se sont réunis pour s'assurer mutuellement et par le fait de la jouissance de l'égalité de droit ; voilà les droits du citoyen ».

état de nature dont il a pour finalité de préserver les principes en garantissant à chaque individu la jouissance de ses droits ; aussi l'autorité publique n'est-elle instituée que dans ce but<sup>1231</sup>.

**615.** L'absence de rupture théorique nette entre un hypothétique état de nature et l'existence sociale de l'homme inverse la perspective qui fut celle des Patriotes à la Constituante, et sera celle des Jacobins et des Montagnards au sein de la Convention : aux yeux des députés de la Gironde, comme d'ailleurs dans l'esprit des Monarchiens en 1789, l'affirmation des droits naturels sert moins de fondement à l'affirmation de la souveraineté collective qu'elle ne lui assigne sa finalité. Dans le projet girondin, la « *garantie sociale des droits* » désigne donc la fin pour laquelle la société est réputée avoir été instituée. Elle « *repose sur la souveraineté nationale* »<sup>1232</sup>, qui loin de désigner un droit absolu, se trouve au contraire assignée à une finalité sociale.

**616.** L'économie de la déclaration girondine exprime ce caractère conditionné. Les droits politiques n'y sont traités qu'en troisième position, derrière les droits naturels et civils qu'ils ont pour fonction de garantir. La souveraineté, qui n'apparaît qu'à l'article 25 du projet, n'est donc envisagée qu'en tant qu'elle contribue, à travers la loi-expression de la volonté générale, à la garantie sociale des droits. En ce sens, toute expression directe de la souveraineté prévue par la constitution – élection, droit de pétition, référendum, censure – contribue à sa mise en œuvre. Assignée dans son principe à la satisfaction d'une fonction sociale, l'autorité souveraine ne saurait donc s'exprimer qu'à travers les voies légales permettant de maintenir l'ordre et l'autorité tout en préservant les citoyens de l'arbitraire et de la tyrannie.

**617. Une autorité souveraine guidée par les droits de l'homme.** En ce sens, la question du droit de résistance à l'oppression est révélatrice de cet effort d'objectivation et de rationalisation de la souveraineté. À travers le droit de censure du peuple sur les actes de la représentation nationale, Condorcet s'efforce de positiver cette expression éminente de la souveraineté du peuple<sup>1233</sup>. Le droit d'insurrection prôné par les Montagnards lui paraît doublement dangereux. D'abord parce qu'il rompt l'égalité politique des citoyens en permettant à une section du peuple de se faire l'organe de la volonté populaire<sup>1234</sup>. Ensuite parce qu'il consiste à légitimer la subversion de l'autorité

---

<sup>1231</sup> Projet de Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes, Préambule : « Le but de toute réunion d'hommes en société étant le maintien de leurs droits naturels, civils et politiques, ces droits sont la base du pacte social : leur reconnaissance et leur déclaration doivent précéder la Constitution qui en assure la garantie » (AP LVIII, 601).

<sup>1232</sup> Projet de Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes, art. 25 : « La garantie sociale des droits repose sur la souveraineté nationale » (*ibid.*, 602).

<sup>1233</sup> Sur ce point voir Lucien JAUME, « Condorcet : droit de résistance ou censure du peuple ? », *op. cit.*, pp. 59-71.

<sup>1234</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 336 : aux yeux de Condorcet, « le 10 août 1792 exprime une rupture dommageable de la légalité –, rupture dans laquelle une minorité avant-gardiste a prétendu incarner le Peuple dans la rue en prononcer pour toute la France ».

publique en la revêtant des atours de la souveraineté. Aussi Condorcet entend-il remplacer ces « *réclamations partielles et spontanées (...) prenant à leur gré un caractère public* », par « *des réclamations régulières et légales (...) exerçant, suivant les formes légalement établies, des fonctions précises et déterminées* »<sup>1235</sup>. Le peuple doit donc disposer d'« *un moyen légal de résister à l'oppression* »<sup>1236</sup>, proposition antinomique aux yeux des Montagnards pour lesquels ce droit, par définition, ne saurait être légalement encadré puisqu'il consiste précisément à légitimer par le droit naturel un affranchissement du droit positif<sup>1237</sup>. Contrairement à la vision jacobine, dont le discours vise à légitimer les Journées révolutionnaires des 20 juin et 10 août 1792<sup>1238</sup>, les Girondins n'estiment pas que l'affirmation d'un droit naturel soit incompatible avec son inscription dans le droit positif : « *c'est précisément parce que ce droit dérive de la nature, dit Salle, qu'il doit se trouver dans la loi des moyens de l'exercer* »<sup>1239</sup>.

**618.** Or, la résistance à l'oppression, à l'instar de la souveraineté nationale, dont elle constitue l'expression ultime, procède elle-même de la garantie sociale des droits, qui en désigne la finalité. Aussi Condorcet voit-il dans « *la déclaration des droits adoptés par le peuple* », aussi bien une « *limite posée par la volonté générale aux entreprises des autorités sociales* » qu'un « *guide sûr pour diriger les citoyens dans leurs réclamations* »<sup>1240</sup>. En effet, les droits de l'homme désignent à ses yeux le *corpus* au regard duquel les citoyens doivent juger les actes de leurs représentants. Le jugement du citoyen s'exerce au regard des principes du droit naturel, que sa raison lui permet de percevoir. Lorsque le peuple est consulté sur une loi, dit Condorcet, ce n'est pas « *pour dire qu'elle est bien ou mal combinée, mais pour dire, ou qu'elle ne renferme rien de contradictoire à la déclaration des droits, ou que tel article lui est contraire* »<sup>1241</sup>. Qu'il s'agisse de juger la conformité des lois ou de la constitution au droit naturel, celui-ci, note Lucien Jaume, « *est donc à la fois la source de la connaissance de soi (...), et le critère sur lequel le jugement de chacun peut se régler* »<sup>1242</sup>. Aussi la déclaration des droits a-t-elle moins pour fonction de légitimer l'autorité des gouvernants que d'énoncer les principes de justice naturelle à l'aune desquels leur conduite doit être évaluée.

<sup>1235</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 586.

<sup>1236</sup> Projet de Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes, art. 31 et 32 (AP LVIII, 602).

<sup>1237</sup> À propos du débat opposant Girondins et Montagnards sur le droit de résistance à l'oppression, voir Marcel MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », in J. Bart et al. (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, pp. 179-193.

<sup>1238</sup> *Ibid.*, p. 185 : « Il y avait là une opposition de fond entre deux lectures de la Révolution, l'une désireuse de pousser le processus jusqu'à son terme, l'autre au contraire fermement attachée à l'enracinement d'une République "juridique" ».

<sup>1239</sup> Jean-Baptiste SALLE, AP LXIII, 113 (22 avril 1793). Dans le même sens, voir Pierre Victurnien VERGNIAUD, AP LXIII, 115 (22 avril 1793) : « ce n'est qu'un moyen légal ajouté à ce droit naturel et sacré d'insurrection qui existe toujours ».

<sup>1240</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *op. cit.*, 587-588.

<sup>1241</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens, et sur la formation des communautés de campagne », in *Œuvres*, t. 9, *op. cit.*, pp. 427-428.

<sup>1242</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 231.

**619.** La conception condorcetienne du droit naturel révèle donc l'esprit de sa pensée constitutionnelle : loin de désigner un *corpus* de principes immuables ou oubliés, le droit naturel évolue avec la société. Procédant de la nature de l'homme, il en partage la perfectibilité ; raison pour laquelle une déclaration des droits ne se contente pas de constater, mais est analysée par Condorcet comme la consécration, par une « *volonté générale* » primitive, des droits que les hommes s'unissant en société se reconnaissent mutuellement<sup>1243</sup>. La pensée politique de Condorcet est donc entièrement déterminée par sa philosophie du progrès<sup>1244</sup>. Et le droit de censure, à la fois expression de la souveraineté du peuple et légalisation du droit de résistance à l'oppression, n'y fait pas exception. Craignant l'absurdité d'un système qui, plutôt que de concevoir les moyens de sa perfectibilité, laisserait la porte ouverte à sa propre destruction en se reposant sur la spontanéité révolutionnaire, le mathématicien entend canaliser l'expression de la volonté du peuple dans le sens du progrès de la société. Le mécanisme de la censure consiste donc à transformer un droit naturel en procédure de perfectionnement des règles régissant l'existence sociale.

**620.** La conception objective et matérielle de la volonté générale véhiculée par le projet girondin de constitution traduit donc une vision finaliste de la souveraineté, susceptible d'être encadrée par le droit. Condorcet a cherché non seulement à relativiser l'autorité de la représentation nationale, mais également à encadrer l'exercice par le peuple de son autorité souveraine, au nom d'une conception rationaliste de l'autorité politique. La chute des Girondins à la suite de l'insurrection du 31 mai et de l'épuration du 2 juin 1793, marque l'avènement de la Convention montagnarde en même temps que l'échec du projet de Condorcet. Si le texte de la Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793) s'en inspire, Héroult de Séchelles et le Comité de salut public se sont efforcés d'en détourner les institutions dans un sens favorable à l'autorité de la représentation nationale. En définitive, l'échec successif des projets monarchien et girondin s'explique dans les deux cas par la victoire d'une conception non plus objective et matérielle, mais subjective et organique de la volonté générale, mettant l'accent non sur la tempérance ou la justice de la loi, mais sur sa légitimité et son imputation au souverain collectif.

---

<sup>1243</sup> C'est pourquoi la déclaration des droits ne saurait échapper – pas plus que la constitution ou la loi – à l'approbation ou à la censure du souverain. En 1789, Condorcet préconisait ainsi de soumettre le texte de la déclaration à l'approbation des citoyens, au même titre que la constitution.

<sup>1244</sup> *Ibid.*, p. 233 : « La problématique de Condorcet (...), n'est pas celle de la transparence comme dans le jacobinisme, mais d'une compétence en partie universelle et en partie spécialisée, combinée avec la perspective d'un *progrès* de cette compétence (...) ».

## Conclusion du Chapitre I<sup>er</sup>

**621.** En s'appropriant l'antienne rousseauiste de la volonté générale, les révolutionnaires modérés ont d'abord vu dans cette dernière le moyen d'adapter à la modernité l'idéal antique du *gouvernement des lois*. Monarchiens et Girondins ont en effet en commun d'avoir tenté de substituer l'autorité des lois à l'autorité des hommes, partant du principe que seule la généralité, la rationalité et la justice de la loi sont susceptibles d'emporter l'adhésion de ses destinataires et par conséquent de susciter l'obéissance des citoyens aux ordres de ceux qui ne commandent qu'en son nom.

**622.** Bien qu'elles se rejoignent dans la promotion d'une conception objective et relative de l'autorité, ces deux mouvances politiques se distinguent néanmoins quant à ses modalités de mise en œuvre. En 1789, les Monarchiens s'efforcent, dans le prolongement des thèses parlementaires, de promouvoir à travers l'idée de volonté générale une conception désincarnée de l'autorité supposant de dé-volontariser l'idée de loi, c'est-à-dire de neutraliser sa dimension subjective de commandement souverain, et donc son identification organique à la collectivité nationale et à ses représentants élus. Cette conception ne vise pas seulement à justifier la théorie de la balance du législatif, qui en constitue en réalité le mode opératoire, mais a surtout pour objet de concilier le rejet de l'arbitraire avec le maintien et le renforcement du gouvernement monarchique.

**623.** En 1793, les Girondins s'efforcent au contraire d'adapter l'idéal du gouvernement au contexte d'un État républicain. Aussi ne tentent-ils pas de nier la dimension subjective et organique de la volonté générale, renforcée par l'exaltation des impératifs d'indivisibilité et d'inaliénabilité de la souveraineté, mais de placer cette dernière au service d'une conception rationaliste de la loi. Si le mécanisme de la censure du peuple tente de concilier la nécessité d'un gouvernement représentatif avec l'exigence d'imputation des lois à la volonté du souverain collectif, c'est avant tout dans le but d'imprimer à la loi, au travers d'une maïeutique mettant en scène le peuple et ses représentants, les caractères de généralité, de rationalité et de justice qui font la substance même de la volonté générale. Ce n'est donc pas tant parce qu'elle est subjectivement et organiquement imputée au peuple que la loi suscite l'obéissance, mais parce que les individus qui composent ce dernier sont capable d'y reconnaître l'expression de la raison humaine.

**624.** Exaltée, l'idée de loi permet alors d'extraire l'autorité politique de l'ordre des volontés humaines, pour l'inscrire dans la pureté adamantine de la règle de droit. Mais l'idéalisme et le modérantisme des Monarchiens et des Girondins siéent mal au contexte révolutionnaire, dont les emballements successifs conduisent la Constituante et la Convention à se préoccuper de leur

propre autorité plus qu'à fonder celle de leurs successeurs sur des bases stables. C'est pourquoi les projets modérés de 1789 et de 1793, tous deux victimes des circonstances politiques de l'instant, tomberont face à la nécessité de fonder en légitimité la prétention de la représentation nationale à se placer à la tête du peuple en Révolution. Patriotes et Jacobins, en privilégiant la dimension subjective et organique de la volonté générale rousseauiste, détournent la pensée du Genevois au profit d'une exaltation de l'autorité des représentants.

## Chapitre II

### Exalter l'autorité : la victoire d'une conception subjective et organique de la volonté générale

**625. Dimensions subjective et organique de la volonté générale chez Rousseau.** Pour Jean-Jacques Rousseau, l'idée de volonté générale traduit un double impératif. Générale « *dans son objet* », la loi doit également l'être « *dans son essence* »<sup>1245</sup>, c'est-à-dire dans sa source. À la dimension objective et matérielle de la loi, règle de droit rationnelle et tendant à l'intérêt commun, répond donc une portée subjective et organique : dans la continuité des théories de Bodin et Hobbes, la loi est et demeure l'expression d'un commandement souverain. Mais à la différence des deux précédents auteurs, celle-ci ne vise plus à signifier un rapport de sujétion. La souveraineté, qui réside dans l'universalité des citoyens composant le Corps politique, « *n'[est] que l'exercice de la volonté générale* »<sup>1246</sup>. La loi, qui en est le produit, ne sanctionne donc plus un rapport de sujétion mais devient l'expression de l'autonomie collective. « *Rousseau, explique à ce propos Carré de Malberg, définit la loi "l'expression de la volonté générale", en ce double sens qu'elle est l'œuvre du peuple entier et qu'elle statue pour ou sur le peuple entier* »<sup>1247</sup>. De nombreux commentateurs se sont fondés sur cette identification subjective et organique de la loi à la volonté du corps social pour ne voir dans la volonté générale rousseauiste que l'expression d'une souveraineté de type démocratique. Pour ces auteurs, Rousseau déduirait la justice des lois de la seule qualité de son auteur, faisant du *Contrat social*, selon l'expression de Benjamin Constant, « *le plus terrible auxiliaire de tous les genres de despotisme* »<sup>1248</sup>. Le Genevois fait en effet peser sur l'idée de loi une charge sociale considérable : chaque membre de la Société, en abandonnant son indépendance naturelle, a « *[mis] en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale* »<sup>1249</sup> ; c'est donc à cette dernière qu'il appartient de fixer les limites de la liberté civile<sup>1250</sup>, comme de déterminer la part de ce que le citoyen aliène au

---

<sup>1245</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2011, l. II, ch. IV, p. 373.

<sup>1246</sup> *Ibid.*, l. II, ch. I, p. 368.

<sup>1247</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, p. 5.

<sup>1248</sup> Benjamin CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, Paris, Librairie Guillaumin et Cie, 1872, p. 10. C'est également à partir de ce constat que Léon Duguit dénonce « l'absolutisme de Rousseau » – Léon DUGUIT, « Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel », *R.D.P.*, 1918, n° 2, p. 183.

<sup>1249</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. I, ch. VI, p. 361.

<sup>1250</sup> *Ibid.*, l. I, ch. VIII, pp. 364-365 : « Ce que l'homme perd par le contrat social, c'est sa liberté naturelle et un droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre ; ce qu'il gagne, c'est la liberté civile et la propriété de tout ce qu'il possède. Pour ne pas se tromper dans ces compensations, il faut bien distinguer la liberté naturelle qui n'a de bornes que les forces de l'individu, de la liberté civile qui est limitée par la volonté générale (...) ».

profit de la communauté<sup>1251</sup>. Or, face à cette omnipotence de la volonté générale, quelle garantie Rousseau offre-t-il à la liberté et à la propriété des citoyens ? La réponse est simple : la loi étant l'expression de la volonté du peuple statuant sur tout le peuple, celui-ci ne saurait vouloir se nuire à lui-même. En effet :

« [Le] Souverain, n'étant formé que des particuliers qui le composent, n'a, ni ne peut avoir, d'intérêt contraire au leur ; par conséquent la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets ; parce qu'il est impossible que le corps veuille nuire à tous ses membres (...). Le Souverain, par cela seul qu'il est, est toujours ce qu'il doit être »<sup>1252</sup>.

**626.** Il s'agit cependant d'une garantie insuffisante pour les contempteurs de Rousseau, qui ne voient dans la volonté générale que le spectre du despotisme de la multitude. Ceux-ci n'envisagent alors cette dernière qu'à travers sa dimension subjective et organique d'expression pure de la souveraineté collective. C'est oublier que, dans le système du *Contrat social*, la justice matérielle des lois n'est pas déduite de leur imputation subjective au souverain. Au contraire, l'origine organique de la loi constitue la condition de sa rectitude matérielle : parce qu'elle « doit partir de tous pour s'appliquer à tous »<sup>1253</sup>, la volonté générale réunit dans la loi « l'universalité de la volonté & celle de l'objet »<sup>1254</sup>, dont la conjonction permet de tendre au juste. Générale dans sa source, la volonté « est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique »<sup>1255</sup>, car « quand tout le peuple statue sur tout le peuple il ne considère que lui-même »<sup>1256</sup>. Cette rectitude, ou justice, inhérente à la volonté générale trouve ainsi son principe générateur dans les volontés individuelles dont elle se compose. « En effet, explique Lucien Jaume, cette dernière, âme d'un corps moral collectif, est présente aussi à l'individu-citoyen qui consulte sa raison (...). La volonté générale n'est donc que ma volonté de m'examiner moi-même en vue du bien de tous ; générale par sa source, générale par son objet, cette volonté est le principe même de la loi, qui part de tous pour aboutir à tous »<sup>1257</sup>. L'origine organique et la rectitude matérielle de la loi sont donc indissociables l'une de l'autre. Aussi l'intransigeance que témoigne Rousseau dans la défense de l'indivisibilité et de l'inaliénabilité de la souveraineté face aux « brigues » et à l'usurpation représentative<sup>1258</sup>, ne traduit-elle pas une

---

<sup>1251</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 373 : « On convient que tout ce que chacun aliène par le pacte social de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la collectivité, mais il faut convenir que le Souverain seul est juge de cette importance ».

<sup>1252</sup> *Ibid.*, l. I, ch. VII, p. 363.

<sup>1253</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 373 : « Pourquoi la volonté générale est-elle toujours droite, et pourquoi tous veulent-ils constamment le bonheur de chacun d'eux, si ce n'est parce qu'il n'y a personne qui ne s'approprie ce mot *chacun*, et qui ne songe à lui-même en votant pour tous ? Ce qui prouve que l'égalité de droit et la notion de justice qu'elle produit dérive de la préférence que chacun se donne et par conséquent de la nature de l'homme, que la volonté générale, pour être vraiment telle doit l'être dans son objet ainsi que dans son essence, qu'elle doit partir de tous pour s'appliquer à tous, et qu'elle perd sa rectitude naturelle lorsqu'elle tend à quelque objet individuel et déterminé ; parce qu'alors jugeant de ce qui nous est étranger nous n'avons aucun vrai principe d'équité qui nous guide ».

<sup>1254</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VI, p. 379.

<sup>1255</sup> *Ibid.*, l. II, ch. III, p. 371.

<sup>1256</sup> *Ibid.*, l. II, ch. VI, p. 379.

<sup>1257</sup> Lucien JAUME, « Représentation », in P. Raynaud et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige – Dicos Poche », 1<sup>ère</sup> éd., 2015, p. 654.

<sup>1258</sup> *Ibid.*, l. II, ch. III, pp. 371-372 et l. III, ch. XV, pp. 429-430.

conception purement subjective et volontariste de la loi. Au contraire, ces précautions, aussi rigoureuses soient-elles, tendent à garantir la rectitude matérielle des lois en les maintenant dans le sillon d'une volonté générale qui ne saurait errer. L'incommensurable extension que confère le *Contrat social* à la souveraineté législative du peuple, trouve donc son tempérament dans les caractères même de la volonté générale. « Certes, note à ce propos Robert Derathé, *le souverain est le seul juge des sacrifices qu'il faut imposer à tous pour le bien commun. Mais ce juge est un juge raisonnable (...) et un juge équitable* » ; aussi la généralité de source et d'objet « *sont les deux raisons d'où résultent pour Rousseau les bornes du pouvoir souverain, et qui, dans son système, constituent la garantie des droits naturels* »<sup>1259</sup>.

## 627. Patriotes et Jacobins : la volonté générale comme principe vital du Corps politique.

Il n'en demeure pas moins que Rousseau conçoit le peuple-souverain à l'image d'un *individu collectif*, dont la volonté procède précisément de la mise en commun de cette liberté naturelle dont les individus qui le composent ont fait l'abandon en fondant la société : « *Le Corps politique, écrit-il dans son Discours sur l'économie politique, est donc aussi un être moral qui a une volonté* »<sup>1260</sup>. Or, lit-on dans le *Contrat social*, « *[comme] la nature donne à chaque homme un pouvoir absolu sur tous ses membres, le pacte social donne au Corps politique un pouvoir absolu sur tous les siens, et c'est ce même pouvoir qui, dirigé par la volonté générale, porte, comme je l'ai dit, le nom de souveraineté* »<sup>1261</sup>. À l'instar de Rousseau, les Constitutions des 3-14 septembre 1791 et du 6 messidor an I (24 juin 1793) conçoivent la volonté générale comme le principe vital du Corps politique. Leur opposition classique mérite donc d'être relativisée dans la mesure où l'élaboration des deux textes témoigne, du point de vue des conceptions de la loi et de la volonté générale, d'une certaine continuité, voire d'une même dynamique d'affirmation puis d'exacerbation de l'autorité dévolue à la représentation nationale<sup>1262</sup>. Privilégiant la question de l'origine de l'autorité sur celle de son exercice, Patriotes et Jacobins adhèrent ainsi à une conception à la fois subjective et organique de la volonté générale. Subjective, d'une part, dans la mesure où l'expression d'une volonté commune apparaît à leurs yeux comme la condition d'existence juridique de la Nation en tant que sujet de la souveraineté. Organique, d'autre part, parce que la question de l'autorité se concentre entièrement sur l'identification de l'organe chargé de parler en son nom, c'est-à-dire d'en incarner le verbe en lui donnant vie et mouvement.

---

<sup>1259</sup> Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, coll. « Histoire de la Philosophie », 1995, pp. 348 et 352. Voir également : Jean-Jacques CHEVALLIER, « J.-J. Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *R.F.S.P.*, janvier-mars 1953, pp. 5-30 (notamment p. 18) ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 1973, réimp. coll. « Anthologie du droit », 2015, pp. 144-152.

<sup>1260</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'Économie politique*, in *Œuvres*, t. III, *op. cit.*, p. 245.

<sup>1261</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 372.

<sup>1262</sup> Guillaume Bacot, déconstruisant l'opposition classique élaborée par Carré de Malberg, a déjà démontré la proximité des deux textes du point de vue de leurs conceptions de la souveraineté et de la représentation – Voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté de la nation*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001, pp. 89-102.

**628.** Patriotes et Jacobins ne sont cependant pas étrangers à la conception objective et matérielle de la volonté générale, précédemment envisagée à travers la pensée constitutionnelle des Monarchiens et des Girondins. Les deux dimensions de la loi coexistent à l'état latent dans la pensée des Révolutionnaires. Tous partagent ce fonds commun de volontarisme et de rationalisme législatif, qui apparaissent comme les deux plateaux d'une balance dont le fléau varie en fonction des préoccupations politiques du moment. Aussi le choix final d'une conception de la volonté générale susceptible de renforcer, voire d'exacerber, l'autorité de la représentation nationale, n'occulte-t-il pas la question de la justice des lois : « *dans l'esprit des hommes de la Révolution, note Georges Burdeau, l'équivalence la plus parfaite s'était établie entre les concepts de raison, de volonté générale et de loi* »<sup>1263</sup>. Mais tandis que Monarchiens et Girondins défendaient une conception exogène de l'autorité, la volonté du législateur ne suscitant l'obéissance que sous réserve de concrétiser un idéal de justice qui le dépasse, Patriotes et Jacobins en retiennent une interprétation endogène : tout se passe en effet comme si la qualité matérielle de la loi était présupposée par son origine organique, favorisant de ce fait l'identification de la volonté des représentants à la volonté générale du souverain collectif. Néanmoins, ce sont finalement les circonstances politiques qui pousseront les rédacteurs des deux premières constitutions révolutionnaires à opter pour ce dernier parti. Poussés en 1789 par le conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale au Roi, puis en 1791 par la nécessité d'arrimer la Révolution à l'édifice de la Constitution, les Patriotes consacrent la victoire d'une conception volontariste de la loi (**Section I**). Puis c'est au tour des Jacobins, qui s'étaient pourtant efforcés entre 1791 et 1792 de contester le monopole représentatif d'expression de la volonté générale, de consacrer avec la Constitution de l'an I une véritable identification organique de la volonté des représentants à celle du peuple souverain (**Section II**).

---

<sup>1263</sup> Georges BURDEAU, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *A.P.D.*, 1939, n° 1-2, p. 80.

## Section I – Prémices : la Constitution de 1791 et la victoire du volontarisme des Patriotes

629. L'élaboration de la Constitution de 1791 souffre d'une tension constante entre les aspirations constitutionnelles de l'Assemblée nationale et ses préoccupations politiques immédiates. Si les Constituants se montrent globalement soucieux de fonder un équilibre constitutionnel entre le Roi et les représentants de la Nation, le conflit de légitimité qui les oppose à Louis XVI durant les vingt-neuf mois que durent leurs travaux pousse la mouvance Patriote, dont le spectre s'étend du centre à la gauche de l'Assemblée, à sans cesse affirmer la suprématie de la représentation nationale vis-à-vis du monarque<sup>1264</sup>. À rebours de ce que préconisaient les Monarchiens, le fil conducteur de la pensée constitutionnelle des Patriotes réside dans l'affirmation d'une conception volontariste de la loi. L'identification de cette dernière à la volonté générale leur permet ainsi de fonder l'autorité de ses interprètes sur l'imputation principielle de leurs actes à la volonté du souverain collectif.

630. Appréhendée sous sa dimension subjective et organique, la volonté générale finit alors par occulter l'idée de loi. Cette dernière n'est plus envisagée pour elle-même, c'est-à-dire en tant qu'incarnation de la règle de droit destinée à conformer les comportements humains aux préceptes de la raison et de la justice, mais devient un argument de justification. L'idéal du *gouvernement des lois* n'exprime plus le primat de la justice et de la raison sur les volontés humaines, mais tend plutôt à affirmer la supériorité, face à la volonté du monarque, d'une volonté générale nécessairement légitime puisqu'imputée au Corps politique. Aussi la qualification de « loi » a-t-elle moins pour objet de sanctionner une coïncidence effective entre la volonté des représentants et une volonté générale juste et rationnelle, qu'elle ne vise à justifier l'autorité de ses auteurs en présupposant l'imputation de leurs actes à la volonté du souverain collectif. En d'autres termes, ce ne sont plus les qualités intrinsèques de la loi qui suscitent l'obéissance : c'est son assimilation de principe à une volonté générale conçue organiquement et subjectivement comme l'expression de l'autonomie collective.

---

<sup>1264</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation. 1789-1799*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1995, p. 55 : « Il est indispensable, pour comprendre comment le problème va se poser, de repartir de la situation matricielle à la faveur de laquelle s'opère la cristallisation de la politique révolutionnaire, soit : la bataille des deux légitimités. En face de la légitimité historique de la royauté, que nul ne conteste, se dresse une assemblée qui se donne pour représentante de la légitimité actuelle de la nation ».

**631.** La question de l'unité ou du partage de la fonction législative est donc au cœur du débat constitutionnel qui oppose les Patriotes à leurs adversaires modérés. La victoire de leur volontarisme, véhiculé par une conception subjective et organique de la volonté générale, s'opère en deux temps. La première phase – de conquête (1789-1790) – est caractérisée par le conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale au monarque. Le volontarisme des Patriotes se traduit alors par l'idée d'après laquelle les représentants élus sont seuls à pouvoir concrétiser l'autonomie de la Nation face au Prince : la volonté générale exprime alors le droit naturel du Corps politique à exprimer une volonté propre (§ 1). La seconde phase – de consolidation (1791) – se caractérise quant à elle par la nécessité de préserver et renforcer l'équilibre constitutionnel ménagé entre le Corps législatif et le Roi dans le but d'endiguer la dynamique révolutionnaire : en admettant un partage de la législation entre les représentants et le monarque, la Constituante cantonne alors la volonté générale à l'exercice d'une fonction constitutionnelle (§ 2).

### **§ 1. La conquête (1789-1790) : la volonté générale, expression du droit naturel de la Nation à s'autodéterminer**

**632.** Entre 1789 et 1790, le conflit de légitimité opposant la représentation nationale au monarque conduit les Patriotes à identifier organiquement la volonté des représentants à l'expression de la volonté générale. Si la loi suscite l'obéissance, c'est qu'elle est censée exprimer la capacité naturelle de la Nation à s'autodéterminer. La légitimité du commandement souverain ne procède pas de sa conformité aux principes de la justice et de la raison, mais d'une conception volontariste de l'autorité conçue dans un contexte monarchique et transposée au nouveau souverain collectif : *auctoritas non veritas facit legem*<sup>1265</sup>. En assimilant la loi à la volonté subjective du Corps politique (A), le discours patriote établit ainsi une identité organique entre la volonté des représentants et celle de la Nation : c'est ce dont témoigne le débat relatif au veto suspensif accordé au monarque (B).

---

<sup>1265</sup> Thomas HOBBS, *Leviathan*, version latine, in *Opera Philosophica*, éd. W. Molesworth, Londres, John Bohn, 1841, t. III, part. II, ch. XXVI, p. 202.

## A. Le fondement : la loi, expression de la volonté subjective du Corps politique

**633.** Aux yeux des Patriotes de 1789, l'idéal du *gouvernement des lois* consiste moins à subordonner les volontés humaines à la règle de droit qu'à garantir, par la suprématie de la loi, la subordination du gouvernement monarchique – incarnation de l'arbitraire – à la volonté de la Nation. Dès lors, si l'Exécutif ne commande l'obéissance qu'en vertu de la loi, c'est que cette dernière apparaît comme l'expression de l'autonomie collective. La loi-expression de la volonté générale, devient ainsi l'*alpha* et l'*oméga* de l'existence sociale, le principe vital d'un Corps politique conçu à la manière d'un individu collectif (1°), dont la capacité à exprimer une volonté commune conditionne l'existence, en tant que sujet de droit titulaire de la souveraineté (2°).

### 1. Le Corps politique, un individu collectif voulant et agissant

**634. Liberté individuelle et autonomie collective.** La conception de la loi défendue par les Patriotes est tout entière tournée contre le gouvernement monarchique, dont le « *parti national* » n'a cessé, durant le débat pré-révolutionnaire, de dénoncer l'arbitraire et le despotisme ministériel. Durant l'été de 1789, l'élaboration de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ponctuée par les événements de juillet (crise ministérielle, insurrection parisienne, rumeurs d'un complot de la Cour contre l'Assemblée), apparaît comme le réceptacle du conflit de légitimité opposant le monarque aux représentants de la Nation. Aussi le standard du *gouvernement des lois* consacré à l'article 6 revêt-il, dans l'esprit des Patriotes, une portée bien différente de celle que lui accorde le parti monarchien. Il n'est pas inutile, pour s'en rendre compte, de rappeler la définition qu'en donne Rousseau dans ses *Lettres écrites de la Montagne* : « *Un peuple libre (...) obéit aux Loix, mais il n'obéit qu'aux Loix et c'est par la force des Loix qu'il n'obéit pas aux hommes* »<sup>1266</sup>.

**635.** Pour les Monarchiens, la loi libère parce que, subordonnant toutes les autorités politiques à la règle de droit, elle a pour effet de placer la liberté et les propriétés hors de portée des volontés humaines. Aux yeux des Patriotes, en revanche, la portée libératrice de la loi tient à ce que celle-ci, en subordonnant le gouvernement à la volonté de la communauté politique, affranchit cette dernière, ainsi que les individus qui la composent, de toute dépendance vis-à-vis d'une volonté particulière et par conséquent arbitraire. Pour ces derniers, la liberté individuelle est donc indissociable de l'autonomie collective. Si la liberté consiste, comme l'explique Montesquieu, dans

---

<sup>1266</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne*, « Huitième lettre », in *Œuvres, op. cit.*, t. III, p. 842.

« le droit de faire tout ce que les lois permettent »<sup>1267</sup>, ce n'est que dans la mesure où, en obéissant aux lois, chacun n'obéit en réalité qu'à soi-même. « *La liberté, écrit Rousseau, consiste moins à faire sa volonté qu'à n'être pas soumis à celle d'autrui* »<sup>1268</sup>.

**636.** Aux yeux des Patriotes, l'antienne de la volonté générale constitue donc une reformulation, sur fond de souveraineté de la Nation, de l'idée bodinienne d'après laquelle la loi incarne le commandement souverain par excellence. D'un principe de sujétion, la loi en vient à exprimer un impératif d'autonomie et d'affranchissement. L'article 6 de la Déclaration revêt donc une double portée. D'une part, c'est moins le fond de la loi que la qualité de son auteur qui en font l'expression de la volonté générale : c'est donc parce qu'elle s'identifie à la volonté de la collectivité que la loi suscite l'obéissance. D'autre part, expression moderne du commandement souverain, la loi devient le principe de toute vie politique dans l'État, les autres autorités étant réduites à une fonction mécanique de mise en œuvre de la volonté commune.

**637. Contractualisme et anthropomorphisme.** Ce basculement passe par la mobilisation d'une conception anthropomorphique de l'État qui, quoique ancienne, constitue le fonds commun de la philosophie politique du siècle<sup>1269</sup>. En effet, depuis la deuxième moitié du XVII<sup>ème</sup> siècle, l'interprétation contractualiste des origines de la société lui confère une dimension nouvelle, en fondant l'autorité et la puissance de l'État sur l'abandon et la mise en commun par les associés de leur liberté naturelle. Hobbes en a bien entendu exprimé les prémices en fondant l'autorité de son Léviathan sur l'acte par lequel les hommes « *confèrent tout leur pouvoir et leur force à un homme ou à une assemblée* »<sup>1270</sup>, soit à une instance de représentation susceptible de réduire la multitude de leurs volontés en une volonté unique, celle de la collectivité qu'elle a pour mission de *personnifier*. Locke poursuit sur cette lancée en situant « *le droit original et la source, et du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, aussi bien que des sociétés et des gouvernements mêmes* », dans l'acte par lequel chaque individu abandonne

---

<sup>1267</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1979, t. I, l. XI, ch. III, p. 292.

<sup>1268</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne*, « Huitième lettre », *op. cit.*, p. 841. Voir sur ce point Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau...*, *op. cit.*, p. 262 : « Or si l'on veut que les citoyens restent libres au sein de l'État, c'est-à-dire ne soient pas soumis à la volonté d'un homme ou de plusieurs, il faut que le peuple conserve pour lui-même l'exercice de sa souveraineté. Car c'est la souveraineté du peuple qui constitue dans la société civile l'unique garantie de la liberté individuelle. Celle-ci ne pouvant s'aliéner, il s'ensuit que la souveraineté est également un droit inaliénable dont le peuple ne peut se dépouiller sans se détruire lui-même ».

<sup>1269</sup> À ce propos voir Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire. Métaphores et politique (1770-1800)*, Paris, Calmann-Lévy, coll. « Essai histoire », 1993.

<sup>1270</sup> Thomas HOBBS, *Leviathan* (1651), London, Penguin Editions, coll. "Penguin Classics", 1985, part. II, ch. XVII, p. 227 : "The only way to erect such a Common Power (...) is, to confère all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce their Wills, by plurality of voices, unto one Will : which is as much as to say, to appoint oune man, or Assembly of men, to beare their Person (...)".

ses « *privilèges naturels* » au profit de la société civile<sup>1271</sup>. Rousseau enfin, décrit le pacte social comme l'acte au terme duquel la mise en commun de toutes les forces individuelles forme « *par aggrégation [sic] une somme de forces qui puisse l'emporter sur la résistance* »<sup>1272</sup>. De l'union de chacun à tous, naît alors « *une personne publique* », c'est-à-dire « *un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son moi commun, sa vie et sa volonté* »<sup>1273</sup> : la Société, ou l'État, c'est tout un pour les penseurs du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

**638.** Pénétrés de cette philosophie contractualiste, les Patriotes de l'Assemblée constituante voient dans l'opération déclaratoire le moyen de rappeler les clauses d'un pacte social mythifié. Il s'agit pour ces derniers de s'extraire de l'Histoire en refondant fictivement la Société et l'autorité politique sur la mise en commun par chacun d'une liberté naturelle dont il est réputé avoir fait l'abandon au profit de la collectivité<sup>1274</sup>. Le projet de déclaration présenté le 17 août 1789 par Mirabeau au nom du Comité des Cinq illustre particulièrement bien cette tendance en s'appropriant quasiment mot-pour-mot la clause unique à laquelle Rousseau résume le pacte social : « *Tout corps politique reçoit l'existence d'un contrat social, exprès ou tacite, par lequel chaque individu met en commun sa personne et ses facultés sous la suprême direction de la volonté générale, et en même temps le corps reçoit chaque individu comme portion* »<sup>1275</sup>. De cette conception contractualiste et anthropomorphique de l'État et de la Société prenant pour base l'égalité des individus, il résulte bien entendu que seule la volonté générale peut susciter l'obéissance des citoyens : « *Une nation ne doit reconnaître d'autres lois que celles qui ont été expressément approuvées et consenties par elle-même ou ses représentants (...)* »<sup>1276</sup>.

**639. La loi comme engagement volontaire.** Ce principe tient à la conviction, située à la base du contractualisme, que les rapports légitimes d'autorité et d'obligation ne peuvent résulter que d'un engagement volontaire. Hobbes situait déjà dans l'engagement réciproque des volontés l'origine de toute obligation légitime<sup>1277</sup>. Sieyès, à son tour, estime que le libre exercice de la volonté

---

<sup>1271</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil* (1690), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 2<sup>e</sup> éd., trad. D. Mazel, 1992, ch. IX, §§ 127-131, pp. 238-239.

<sup>1272</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. I, ch. VI, p. 360.

<sup>1273</sup> *Ibid.*, l. I, ch. VI, p. 361.

<sup>1274</sup> Voir Pierre BOURETZ, « Égalité et liberté : à la recherche du lien social », *Droits*, n° 8, 1988, pp. 71-82. Plus généralement, Stéphane RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988.

<sup>1275</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Projet de déclaration des droits de l'homme en société » (*AP VIII*, 438-439 – 17 août 1789), *Orateurs*, p. 664. Voir Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. I, ch. VI, p. 361 : « Si donc on écarte du pacte social ce qui n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivans. *Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout* ».

<sup>1276</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Projet de déclaration des droits de l'homme en société », *op. cit.*, p. 664.

<sup>1277</sup> Thomas HOBBS, *Leviathan, op. cit.*, part. I, ch. XIV, pp. 190 et s. Le double pacte d'association et de sujétion situé par Hobbes à l'origine de la Société (du *Commonwealth*) repose sur une authentique théorie du contrat. La liberté de l'homme à l'état de nature repose sur son aptitude à vouloir et, par conséquent, à s'engager volontairement et réciproquement à l'égard de ses semblables. Le pacte social, qui fonde la société, repose donc sur un acte commun de

est ce qui distingue le droit de la force, et constitue par conséquent le fondement de l'ordre social<sup>1278</sup>. Lorsque l'homme s'engage vis-à-vis de ses semblables, il n'aliène ni ne sacrifie rien : il agit au contraire en homme libre, au moyen d'un engagement volontaire et réciproque<sup>1279</sup>. La loi apparaît alors comme l'engagement volontaire par excellence : elle est, écrit Duport, « *le résultat d'une convention réciproque entre tous les membres de la société* »<sup>1280</sup>. Ainsi surgit le paradoxe d'un acte à la fois conventionnel et unilatéral, d'un engagement réciproque se muant en commandement souverain. À l'égard de chaque membre de la société, la loi *lie* chacun en vertu d'un engagement volontaire pris vis-à-vis de tous. Mais une fois rapportée au « *tout voulant et agissant* » que constitue la Nation, elle désigne la volonté souveraine du Corps politique.

**640.** Entité morale composée de monades égales entre elles, la Nation apparaît comme un *individu collectif*, une *personne* douée de volonté. Le Souverain n'est plus un être extérieur, surplombant la Société dont les droits constitueraient autant de limites au déploiement de son autorité. Le Souverain *est* la Société<sup>1281</sup>. Et si les Patriotes entreprennent de refonder sur une assise

---

volonté – et donc de liberté – de la part de chaque associé : l'autorité politique, c'est-à-dire la volonté commune de l'État, trouve donc sa source dans cette liberté primitive dont dispose l'homme de s'engager par une libre détermination de sa propre volonté.

<sup>1278</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, à Versailles, de l'imprimerie de Ph.-D. Pierres, 1789, p. 23 : « C'est donc une vérité éternelle & qu'on ne peut trop répéter aux hommes, que l'acte par lequel le fort tient le foible sous son joug, ne peut jamais devenir un droit (...). Il faut donc s'arrêter aux seules relations qui puissent légitimement lier les hommes entre eux, c'est-à-dire, celles qui naissent d'un engagement réel. Il n'y a point d'engagement, s'il n'est fondé sur la volonté libre des contractans. Donc, point d'association légitime, si elle ne s'établit sur un contrat réciproque, volontaire & libre de la part des co-associés ».

<sup>1279</sup> *Ibid.*, p. 28 : « Il semble au premier aspect que celui qui contracte un engagement, perd une partie de sa liberté. Il est plus exact de dire qu'au moment où il contracte, loin d'être gêné dans sa liberté, il l'exerce ainsi qu'il lui convient ; car tout engagement est un échange où chacun aime mieux ce qu'il reçoit que ce qu'il donne ».

<sup>1280</sup> Adrien DUPORT, « Projet d'une Déclaration des droits et des principes fondamentaux de gouvernement », (Paris, Le Clere, 1789, B.N. Lb<sup>39</sup> 6704, 16 pages), *Orateurs*, pp. 275-276 : « Art. 3. Toute société est fondée sur un contrat réel ou supposé, dont l'intérêt commun de tous les associés est le principe et le but. Art. 4. L'intérêt de tous exige que chacun ait la plus grande liberté possible et par conséquent qu'elle n'ait d'autre limite que celle qui est nécessaire pour assurer aux autres individus la jouissance d'une semblable liberté. Art. 5. Aucun individu n'a le droit de poser cette limite ; elle ne peut l'être que par la volonté générale ou par la loi (...). Art. 13. La loi étant le résultat d'une convention réciproque entre tous les membres d'une société, est obligatoire pour chacun d'eux ». Dans le même sens : – Alexis-François PISON DU GALLAND, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, à Versailles, chez Baudouin, 1789, p. 7-8 : « XI. Toute association personnelle, politique ou privée, doit être l'effet du vœu libre et constant des membres qui la composent. Autrement ce seroit un asservissement (...). XIV. La Société est seule juge des Loix ou des règles qui lui conviennent pour remplir son objet. Ainsi, toutes les Loix doivent être l'ouvrage des Membres de la Société, ou, si elle est trop nombreuse, celui de leurs Représentans librement constitués ». – Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Idées sur les bases de toute constitution », *AP VIII*, 403 (12 août 1789) : « [Les] lois sont des contrats, des conventions. Des hommes qui vont former une société et devenir un peuple conviennent ensemble de se soumettre à telles ou telles conditions. Par le consentement de tous, ces conditions deviennent obligatoires pour tous, et on les appelle des lois ». – *Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen par M. de Servan, avocat au parlement de Grenoble*, *AP VIII*, 306 (30 juillet 1789) : « 1° Toute société civile est le produit d'une convention entre tous ses membres, et jamais celui de la force ; 2° Le contrat social qui constitue la société civile, n'est et ne peut être que l'union de tous, pour l'avantage de chacun ; 3° Ce qui convient au bien commun ne peut être déterminé que par la volonté générale, qui est la seule loi ; 4° Nul membre de la société civile n'est obligé d'obéir à d'autre autorité qu'à celle de la loi ; 5° *La loi, par rapport à la société civile, n'étant que la volonté générale, la puissance législative appartient originellement à tous* » (nous soulignons).

<sup>1281</sup> Cette vision est très bien exprimée par Marat qui, quoi qu'il ne fût pas député à l'époque, a publié son propre projet de déclaration des droits – Jean-Paul MARAT, *Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, par l'Auteur de L'Offrande à la Patrie, à Paris, chez Buisson, 1789, p. 18 : « Le Souverain est

contractualiste les bases de l'existence civile et politique, leur entreprise déclaratoire consiste moins à assigner des bornes à l'autorité qu'à exprimer, à travers le règne de la loi, « *la pleine possession de soi du corps politique* »<sup>1282</sup>. « *Dans cette perspective, note Guillaume Bacot, les déclarations des droits ne visaient pas tant à déterminer les droits des individus qu'à fonder les bases naturelles de la puissance illimitée de la collectivité en la matière* »<sup>1283</sup>. Dans l'esprit des Patriotes, le standard de la volonté générale imprime donc à l'idée de loi une dimension éminemment subjective et volontariste : la loi est libératrice car établir son règne c'est fonder l'obligation d'obéissance sur la conviction que celle-ci exprime la volonté subjective du Corps politique considéré comme individu collectif. À leurs yeux, l'idéal du *gouvernement des lois* consiste donc moins à placer la raison et la justice au-dessus des volontés humaines qu'il ne réside dans l'étroite subordination de l'Exécutif, simple puissance active du Corps politique, à la volonté générale.

## ***2. Une conception existentielle de la volonté générale***

**641. La dichotomie anthropomorphique de la volonté et de l'action : origines philosophiques.** L'approche anthropomorphique du Corps politique favorise cette interprétation volontariste du *gouvernement des lois* en calquant la hiérarchie des fonctions juridiques de l'État sur les capacités psychologiques et physiologique de l'homme : la volonté et l'action<sup>1284</sup>. « *L'établissement public, écrit Sieyès, est une sorte de Corps Politique, qui ayant, comme le corps de l'homme, une destination & des moyens, doit être organisé à-peu-près de la même manière. Il faut le douer de la faculté de vouloir & de celle d'agir. Le Pouvoir législatif représente la première, & le Pouvoir exécutif représente la seconde de ces deux facultés* »<sup>1285</sup>. Cette conception organiciste de l'État n'est pas nouvelle. Hobbes en fournit l'expression la plus éclatante dès la fin du XVII<sup>ème</sup> siècle en assimilant son Léviathan à un « *homme artificiel* » dont la

---

indépendant de toute puissance humaine, & il jouit d'une liberté sans bornes, en vertu de la liberté illimitée que chacun de ses membres tient de la Nature. Formé de la réunion de ses membres, il ne peut exercer la Souveraineté que par la réunion de leurs volontés, que par leurs suffrages : les actes d'autorité qui émanent de lui se nomment *Loix*, & l'autorité qu'il déploie s'appelle *puissance législative*. La Nation est donc le vrai législateur de l'État ».

<sup>1281</sup> Projet de déclaration des droits contenu dans le cahier général du tiers-état de la ville de Paris, AP V, 281 : « La volonté générale fait la loi ; la force publique en assure l'exécution ».

<sup>1282</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, op. cit., 1995, p. 13.

<sup>1283</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, op. cit., pp. 97-98. En ce sens, les projets de déclaration présentés par les Patriotes se distinguent, par leur esprit, de ceux élaborés par les députés modérés pour qui la garantie des droits naturels constitue moins le fondement que la finalité du gouvernement des lois.

<sup>1284</sup> Cette redéfinition fonctionnelle du pouvoir politique, inaugurée par Locke, Montesquieu et Rousseau, trouve à s'exprimer avant la Révolution à travers la pensée et les écrits des juristes anti-absolutistes : il s'agit donc, en 1789, d'un lieu commun de la littérature politique et juridique du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Sur ce point, voir Marie-Laure DUCLOS-GRECOURT, *L'idée de loi au XVIII<sup>ème</sup> siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de l'Université de Poitiers, Paris, L.G.D.J., « Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 2014, pp. 589-596.

<sup>1285</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Préliminaire de la constitution française...*, op. cit., p. 33.

souveraineté constituerait l' « âme » qui « donne la vie et le mouvement à l'ensemble du corps » ; les magistrats et officiers, les « articulations » ; l'honneur et le châtements, les « nerfs » ; les ressources et la richesse, la « force », etc.<sup>1286</sup>... Mais le philosophe de Malmesbury ne conçoit encore la souveraineté qu'à l'image d'un faisceau de prérogatives aussi diverses qu'il existe d'objets ou de finalités de l'activité étatique<sup>1287</sup>. C'est la théorie des « parties de la souveraineté » (*partes potentiales*), que soutiendront également Pufendorf, Grotius, Barbeyrac et Burlamaqui, les deux derniers se démarquant de leurs prédécesseurs en s'efforçant d'en concevoir un partage équilibré dans le cadre d'une théorie du régime mixte<sup>1288</sup>.

**642.** C'est finalement la nécessité de concilier la division des fonctions de l'État avec l'indivisibilité de la souveraineté qui conduit les théoriciens de la séparation des pouvoirs à calquer ces dernières sur les fonctions psychologique et physiologique de l'homme. « *Le pouvoir législatif, explique Michel Troper, est celui d'exprimer la volonté du corps social ; le pouvoir exécutif, celui d'agir conformément à cette volonté. Le pouvoir législatif est la tête, le pouvoir exécutif est le bras* »<sup>1289</sup>. Cette dichotomie de la volonté et de l'action emporte alors une conséquence. De la même manière que le bras ne saurait agir sans ordre du cerveau, la fonction exécutive est entièrement subordonnée à la fonction législative<sup>1290</sup>. Cette hiérarchie apparaît chez Locke, pour lequel « le pouvoir législatif est le pouvoir souverain » tandis que le pouvoir exécutif « est visiblement subordonné, et doit rendre compte à ce pouvoir législatif »<sup>1291</sup>. Montesquieu l'exprime de manière sans doute plus explicite, lorsqu'il définit la « *puissance législative* » comme « la volonté générale de l'État » et la « *puissance exécutrice* » (sous ses deux espèces) comme « l'exécution de cette volonté générale »<sup>1292</sup>. L'idéal moderne du *gouvernement des lois* repose donc, chez ces deux auteurs, sur la suprématie de la fonction législative qui, déduite de la supériorité de la volonté sur l'action, leur permet de concilier l'indivisibilité de la souveraineté avec leur théorie de la séparation des pouvoirs. À leur suite, Rousseau ne distingue, au sein de l'État, que l'expression de la volonté générale, essence même de la souveraineté, et son exécution<sup>1293</sup>.

<sup>1286</sup> Thomas HOBBS, *Leviathan*, *op. cit.*, intro., p. 81.

<sup>1287</sup> Il y aurait donc autant de fonctions de la souveraineté que l'État a de rôles à jouer : édicter les lois, rendre la justice, lever les impôts, maintenir l'ordre par la police, commander la force armée, diriger les relations extérieures par la diplomatie, etc.

<sup>1288</sup> Sur ce point voir Marcel DAVID, *La Souveraineté du peuple*, Paris, P.U.F., coll. « Questions », 1996, pp. 98-104 ; Robert DERATHE, *Rousseau et la science politique de son temps*, *op. cit.*, pp. 290-291.

<sup>1289</sup> À ce propos voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 115-118.

<sup>1290</sup> Cette approche anthropomorphique est à l'origine des « théories juridiques » des fonctions de l'État, que Charles Eisenmann oppose aux « théories politico-sociales », héritières à l'époque contemporaine des anciennes *partes potentiales* – Charles EISENMANN, « Les fonctions de l'État », in E. Faure et L. Trotabas (dir.), *Encyclopédie française*, t. X : « L'État », Paris, Société Nouvelle de l'Encyclopédie Française, 1964, pp. 291-311, *reprod. in Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2002, pp. 183-220.

<sup>1291</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, *op. cit.*, ch. XIII, §§ 150-152, pp. 254-255.

<sup>1292</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. XI, ch. VI, p. 296.

<sup>1293</sup> Il énonce cette dichotomie dans un passage dans lequel il défend l'indivisibilité de la souveraineté contre les théories de Grotius et Barbeyrac – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. II, ch. II, pp. 369-370 : « Mais nos

**643. Le discours des Patriotes : la dichotomie de la volonté et de l'action au service d'une stricte subordination de l'Exécutif.** De l'idéal du *gouvernement des lois*, les députés Patriotes à la Constituante semblent surtout retenir la prémisse, mobilisant la dichotomie de la volonté et de l'action au service de leur méfiance à l'égard d'un pouvoir exécutif qu'ils entendent réduire à portion congrue face à la volonté générale dont ils exaltent la portée subjective. Conçu sur le modèle de l'homme, le Corps politique jouit d'une individualité consistant à la fois dans l'intérêt commun qu'il poursuit et dans la volonté commune qu'il exprime et qui guide ses actions. « *En toute société politique ainsi que dans chaque homme, écrit Target en introduction de son projet de déclaration des droits, il y a une volonté et une action. L'action est dirigée par la volonté : ainsi la volonté générale, qui est la puissance législative, doit régir l'action du gouvernement, ou la force exécutive* »<sup>1294</sup>.

**644.** Établir le *gouvernement des lois* consiste donc à séparer rigoureusement ces deux fonctions afin d'assurer la complète subordination de l'Exécutif à la volonté générale. « *Rien n'est plus commun, écrit Sieyès, que d'entendre dire : on doit gouverner suivant la Loi ; ce qui prouve que le Pouvoir de faire la Loi est distinct du Gouvernement proprement dit* »<sup>1295</sup>. Ce « *gouvernement* », les Patriotes entendent, à l'instar de Rousseau, le réduire au rôle d'un simple agent d'exécution simplement chargé d'actionner le bras du Corps politique et par conséquent dépourvu de volonté politique propre.

« Toute action libre, explique le Genevois, a deux causes qui concourent à la produire, l'une morale, savoir la volonté qui détermine l'acte, l'autre physique, savoir la puissance qui l'exécute. Quand je marche vers un objet, il faut premièrement que j'y veuille aller ; en second lieu, mes pieds m'y portent (...). Le corps politique a les mêmes mobiles ; on y distingue de même la force et la volonté ; Celle-ci sous le nom de *puissance législative*, l'autre sous le nom de *puissance exécutive*. Rien ne s'y fait ou ne doit s'y faire sans leur concours »<sup>1296</sup>.

**645.** « *Ces comparaisons "physiques", note à ce propos Michel Verpeaux, aboutissent toutes au même résultat : assurer la primauté du pouvoir législatif, c'est-à-dire de la loi, à un point tel que le pouvoir exécutif en est parfois réduit à un rôle purement mécanique* »<sup>1297</sup>. Or, cette stricte distinction du vouloir et de l'agir qui, en justifiant l'étroite subordination du second au premier, servira longtemps de structure à la

---

politiques ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet ; ils la divisent en force et en volonté, en puissance législative et en puissance exécutive, en droits d'impôts, de justice, et de guerre, en administration intérieure et en pouvoir de traiter [sic] avec l'étranger : tantôt ils confondent toutes ces parties et tantôt ils les séparent ; ils font du Souverain un être fantastique et formé de pièces rapportées (...). Cette erreur vient de ne s'être pas fait des notions exactes de l'autorité souveraine, et d'avoir pris pour des parties de cette autorité ce qui n'en étoit que des émanations. Ainsi, par exemple, on a regardé l'acte de déclarer la guerre et celui de faire la paix comme des actes de souveraineté, ce qui n'est pas ; puisque chacun de ces actes n'est point une loi mais seulement une application de la loi, un acte particulier qui détermine le cas de la loi (...). En suivant de même les autres divisions on trouveroit que toutes les fois qu'on croit voir la souveraineté partagée on se trompe, que les droits qu'on prend pour des parties de cette souveraineté lui sont tous subordonnés, et supposent toujours des volontés suprêmes dont ces droits ne donnent que l'exécution ».

<sup>1294</sup> Jean-Baptiste TARGET, « Projet de déclaration des droits de l'homme en société », AP VIII, 289 (27 juillet 1789).

<sup>1295</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Préliminaire de la constitution française...*, op. cit., p. 34.

<sup>1296</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. cit., l. III, ch. II, p. 394.

<sup>1297</sup> Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 1991, p. 34.

conception française des fonctions juridiques de l'État<sup>1298</sup>, se double d'un sentiment général d'hostilité à l'égard de l'Exécutif<sup>1299</sup>.

646. Tandis que les Monarchiens se réfèrent à Blackstone, Montesquieu et De Lolme pour mettre en garde les Constituants contre les excès de la législature, les Patriotes s'en remettent plutôt à l'opinion de Mably qui, en son temps déjà, professait la plus vive méfiance pour le pouvoir exécutif : « *Tout législateur, écrit le frère aîné de Condillac, doit partir de ce principe, que la puissance exécutrice a été, est, et sera éternellement l'ennemie de la puissance législative* »<sup>1300</sup>. Aussi, afin que « *[la] puissance exécutrice* » demeure « *l'organe et le ministre de la puissance législative* », l'abbé préconise d'assurer la subordination de la première à la seconde en consacrant la responsabilité de ses agents<sup>1301</sup>. Le gouvernement, agent d'exécution de la volonté générale, se trouve théoriquement réduit à l'exercice d'une fonction mécanique : « *La fonction exécutive, dans cette optique, consiste uniquement dans la réalisation des opérations matérielles impliquées par la loi ou dans l'édition de règles particulières nécessaires à son entrée en vigueur* »<sup>1302</sup>.

647. Comme l'explique Guillaume Glénard, cette réduction de l'Exécutif à une mission d'application mécanique et servile de la loi relève avant tout d'un discours de justification ayant moins pour objet de dénier au gouvernement l'expression d'une volonté politique que « *d'affirmer*

---

<sup>1298</sup> Joseph Barthélemy en dénonce l'artificialité, sa réduction à une fonction mécanique d'application ne permettant pas de concevoir, à l'ère du parlementarisme, la dimension gouvernementale du pouvoir exécutif – Joseph BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Giard et Brière, 1906, pp. 7-8 : « En quoi consiste donc la fonction exécutive ? Une théorie qui séduit par son apparente simplicité et sa logique superficielle, réduit à la législation toute la vie de l'État ; faire la loi, l'exécuter : ces deux termes comprendraient toute l'activité publique, comme l'activité des individus se réduit à concevoir des actes, et à les accomplir matériellement. Cette conception qui doit à Rousseau une grande partie de sa fortune, a dominé les idées révolutionnaires sur le pouvoir exécutif, et elle a encore cours parmi les publicistes. Elle a à sa base une vue pseudo-organiciste : le corps politique serait assimilable au corps humain : le législatif serait le cerveau qui conçoit sous forme de loi la pensée sociale, l'exécutif serait le membre qui traduit cette pensée en un acte matériel. La conséquence de cette conception, c'est la subordination étroite de l'exécutif au législatif ».

<sup>1299</sup> Ce sentiment d'hostilité trouve d'abord son origine dans la pensée des publicistes de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle – Joseph BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p. 423 : « Si l'on résume les idées qui avaient cours à la fin de l'ancien régime chez les penseurs qui devaient être les guides de la Révolution, on voit en somme qu'elles étaient peu favorables à la conception d'un exécutif – soit héréditaire, soit électif – dirigeant, gouvernant la nation, exprimant sa volonté dans une sphère déterminée, indépendant du pouvoir législatif ». Cette hostilité théorique est renforcée par la contestation anti-absolutiste propre au débat pré-révolutionnaire – Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, p. 31 : « [Si] la loi est supérieure, n'est-ce pas aussi parce que le roi, titulaire du pouvoir exécutif, est irrémédiablement associé aux abus, réels ou supposés, de ce qu'il est convenu d'appeler, dès l'été 1789, le despotisme ? L'attitude du roi, consistant à n'accepter le nouvel ordre juridique et politique qu'avec beaucoup de réticences, a ensuite aggravé la suspicion naturelle dont le pouvoir exécutif était victime. La méfiance explique donc le caractère subordonné du pouvoir exécutif et est en même temps la conséquence de celui-ci ».

<sup>1300</sup> Gabriel Bonnot de MABLY, *Du Gouvernement et des loix de la Pologne* (1770), in *Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably*, à Paris, chez Ch. Desbrière, an III, t. VIII, ch. VI, p. 60.

<sup>1301</sup> Gabriel Bonnot de MABLY, *Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques* (1768), in *Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably*, *op. cit.*, t. XI, lettre VI, pp. 140-141 : « Quoi qu'il en soit, la puissance législative et la puissance exécutrice subsisteront à la fois et séparément, dès qu'il sera réglé que le citoyen doit obéir aux magistrats, et que les magistrats obéiront à leur tour à la puissance législative sous peine d'être punis s'ils violent celle loi, et de réparer le mal qu'ils auront fait ».

<sup>1302</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 118.

*de la manière la plus absolue que jamais le Roi ne devait exécuter autre chose que la volonté générale* »<sup>1303</sup>. C'est que la dichotomie anthropomorphique de la volonté et de l'action a moins pour objet d'énoncer une véritable théorie du pouvoir exécutif qu'elle ne participe d'un discours sur l'autorité aux termes duquel chaque fonction juridique de l'État se trouve rapportée à la loi. Législation et exécution apparaissent comme les deux étapes d'un même processus d'expression et de concrétisation d'une seule volonté politique<sup>1304</sup>. « *L'une se prolonge dans l'autre* », note Paul Bastid<sup>1305</sup>. Qu'il s'agisse de l'énoncer ou de la mettre en œuvre, la volonté générale en vient alors à occuper l'intégralité de l'espace public. Expression de la volonté subjective du Corps politique, elle en constitue le principe vital.

**648. L'influence nominaliste : la volonté, cause efficiente de la subjectivité de l'être.** Cette atrophie de la volonté générale, à l'expression et à la concrétisation de laquelle les Patriotes semblent réduire toute l'activité étatique, s'explique par la dimension existentielle que revêt cette dernière dans le débat de 1789. Ceci résulte de l'interprétation contractualiste des origines du Corps politique. De la même manière que l'individu jouit par nature de la faculté d'engager librement sa volonté, la capacité de la collectivité à exprimer une volonté commune est appréhendée à la manière d'une faculté naturelle imputable à l'individu collectif. La volonté générale est alors comparable, à l'échelle du Corps politique, à l'autonomie naturelle dont jouit l'homme à l'état de nature.

---

<sup>1303</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, p. 283. L'auteur note à ce propos un net décalage entre le discours de justification et les institutions effectivement conçues par les Constituants : « L'étude des textes adoptés par la Constituante, puis de la pratique constitutionnelle de la Législative, révèle que l'exécutif exécutant était bien doté d'une volition. Cette distance entre le discours et les textes s'explique aussi par la faiblesse de la réflexion des Constituants sur la notion d'exécution de la loi. À force de n'aborder celle-ci que du point de vue du législateur, ils ne se sont jamais sérieusement souciés des difficultés de l'exécution ». Dans le même sens, Michel Verpeaux signale un *hiatus* entre, d'une part, les principes affichés par les Constituants et tendant à la « négation » d'un pouvoir exécutif autonome créateur de droit, et d'autre part, la pratique de la Constitution de 1791, qui révèlent une propension de l'Exécutif à se saisir d'un pouvoir normatif que les textes lui refusent – Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, pp. 25 et s.

<sup>1304</sup> Voir *infra*, n° 1161.

<sup>1305</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, coll. « Recherches historiques et littéraires », nouvelle éd., 1970, p. 397.

649. Certains projets de déclaration expriment clairement cette analogie :

« Chaque homme dans l'état de nature jouissant sur lui-même d'un droit absolu et universel, énonce le projet de déclaration des droits conçu par Gouges-Cartou, il faut bien que la société possède elle-même le même droit, c'est-à-dire que la souveraineté réside dans tous les membres d'une société collectivement »<sup>1306</sup>.

650. Or, à la différence de l'individu, qui fait l'abandon de son indépendance naturelle en entrant dans la société, le Corps politique constitué par le pacte demeure dans une situation comparable à celle de l'homme naturel<sup>1307</sup> : entièrement indépendant, il dispose sur lui-même et ses membres d'un « droit absolu et universel »<sup>1308</sup>. Sa volonté constitue alors le principe et l'axe de l'existence sociale, autant qu'elle conditionne son existence en tant que sujet de droit. La capacité naturelle à s'autodéterminer par la libre expression d'une volonté propre détermine alors l'existence juridique de l'individu, comme celle de l'être moral que constitue le Corps politique.

651. Cette conception existentielle de la loi trouve sa source dans le volontarisme législatif développé au XIII<sup>ème</sup> siècle par l'École franciscaine d'Oxford et transposé à la philosophie politique moderne à travers l'œuvre de Hobbes. Le volontarisme de Jean Duns Scot et Guillaume d'Occam s'explique par le rejet de la conception aristotélico-thomiste de la connaissance et de l'ordre du monde<sup>1309</sup>. À l'idée d'après laquelle le juste (et donc le droit) découlerait des rapports nécessaires entre les choses – la loi, simple « cause partielle du droit », n'étant par conséquent qu'un produit de la raison<sup>1310</sup> –, Duns Scot oppose une conception relativiste du droit, pur produit de la volonté (qu'elle soit divine ou humaine). Rompant avec le présupposé aristotélicien d'une nature politique de

---

<sup>1306</sup> Arnaud-Raymond GOUGES-CARTOU, « Projet de déclaration des droits » (art. 17), *AP VIII*, 429 (12 août 1789). S'il passe quelque peu inaperçu, ce projet mérite cependant qu'on s'y arrête en raison de son caractère conciliateur : de l'aveu même de son auteur, ce texte tente d'effectuer la synthèse des différents projets et des multiples positions exprimées depuis le début de la discussion relative à la déclaration des droits. Il présente donc l'avantage d'offrir un aperçu assez fidèle des idées débattues en séance et au sein des bureaux, de la part d'un député ne figurant pas parmi les grands orateurs de la Constituante. Cet extrait de son projet de déclaration semble s'inspirer directement de ce passage du *Contrat social* – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 372 : « Comme la nature donne à chaque homme un pouvoir absolu sur tous ses membres, le pacte social donne au corps politique un pouvoir absolu sur tous les siens, et c'est ce même pouvoir, qui, dirigé par la volonté générale, porte, comme j'ai dit, le nom de souveraineté ».

<sup>1307</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le tiers-état ?* (1789), Paris, Flammarion, coll. « Champs Classiques », 1988, ch. V, pp. 131-132 : « On doit concevoir les nations sur la terre comme des individus hors du lien social ou, comme l'on dit, dans l'état de nature ».

<sup>1308</sup> Cette conception se retrouvera, de manière exacerbée, dans le discours jacobin – Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, coll. « Nouvelles études historiques », 1989, pp. 304-305 : « La nation a sur elle-même tous les droits que chaque homme a sur sa personne ; et la volonté générale gouverne la société comme la volonté particulière gouverne chaque individu isolé ».

<sup>1309</sup> Sur ce point voir Michel BASTIT, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1990.

<sup>1310</sup> *Ibid.*, pp. 163 et s.

l'homme, le frère mineur assigne à la société une origine artificielle<sup>1311</sup>. La volonté des hommes étant à l'origine de l'ordre social, la loi ne dérive plus d'une conception finaliste ou nécessaire du droit. Ce dernier s'identifie à la loi posée, elle-même œuvre de volonté<sup>1312</sup>.

**652.** Occam poursuit cette œuvre de déconstruction en employant son nominalisme contre la tradition aristotélico-thomiste. Opposant l'empirisme au réalisme, le franciscain opère une authentique « *critique du langage conceptuel* »<sup>1313</sup>. Véritable « *outil au service de la manipulation du monde* », le langage est insusceptible de traduire une réalité extérieure à la perception de celui qui l'énonce<sup>1314</sup>. La raison étant dès lors incapable de découvrir le droit à partir d'une connaissance des êtres, seule la loi, acte de volonté et production langagière par excellence, peut reconstituer l'ordre du monde<sup>1315</sup>. La volonté du sujet devient alors l'unique source du droit : qu'elle soit individuelle ou publique, c'est elle qui imprime à l'ordre des choses une nécessité nouvelle, artificielle, au moyen

---

<sup>1311</sup> L'artificialisme de Duns Scott repose sur une théologie de la Chute. Le péché originel produit une rupture, un passage du nécessaire au contingent, de l'absolu au relatif, et de la nature à l'histoire. La liberté de l'homme apparaît comme la rançon de sa déchéance, et c'est par un acte libre de volonté que les individus instituent artificiellement une autorité chargée de faire la part du juste et de l'injuste en édictant la loi : « La cité est artificielle, elle résulte d'une construction volontaire qui ne s'appuie pas sur une nature politique mais sur un accident de l'histoire, le péché (...). À partir du moment où l'autorité est constituée, elle dispose du pouvoir de légiférer (...). Mais la répartition des biens ne se fait pas selon des relations préexistantes, elle a sa source dans la seule autorité du Prince, puisque celui-ci est institué à cette fin et qu'auparavant la question d'une répartition ne se posait pas (...). Il n'y a donc entre les individus que des relations qui sont créées pour désigner une autorité, ou celles que cette autorité crée. Le domaine du politique est l'œuvre de l'homme ; il se trouve radicalement séparé de toute nature, ou plutôt, en un autre sens, la nature est limitée au jeu des forces physiques, à l'état de fait, mais ne pénètre pas dans le domaine de la loi et du juste ». On retrouve la même idée chez Occam : « La cité n'est pas un bien vers lequel tend la nature qui l'exige pour s'accomplir, elle est un mal nécessaire. La chute originelle blessant la nature rend nécessaire le recours à l'artifice politique pour parer aux conséquences perverses du péché. À cette occasion Dieu donne aux hommes une *potestas appropriandi et dividendi*. Il s'agit d'une concession divine volontaire intervenant pour tirer les conséquences du nouvel état de l'humanité » (*ibid.*, pp. 212-213).

<sup>1312</sup> *Ibid.*, p. 229 : « Le lien entre positivisme et volontarisme se manifeste clairement, la relation naturelle dévaluée au bénéfice de la loi est remplacée par l'artificielle construction issue des volontés qui opère dans le cadre de la loi ».

<sup>1313</sup> *Ibid.*, p. 248 : « L'intention principale d'Occam semble bien être de retrouver la réalité empirique des individus qui émettent des paroles et des concepts. Une telle entreprise passe par une critique du langage conceptuel réduit à n'être qu'un outil au service de la manipulation du monde par les sujets (...). Aussi débouche-t-elle sur un monde plat et chaotique qui ne peut plus avoir de fonction médiatrice entre les sujets. Ceux-ci parlent sur le monde, sur la chose, ils ne disent pas ce qu'est celle-ci, ils conservent une référence empirique à ce dont ils parlent sans partager l'intelligibilité de ce dont ils parlent. Leur parole et leur pensée, pas plus qu'eux-mêmes, ne s'inscrivent dans un ensemble de relations ; derrière les mots qu'ils emploient, il n'y a plus qu'eux-mêmes, enfermés en eux et confrontés à une réalité définitivement obscure ».

<sup>1314</sup> *Ibid.*, p. 249 : « [Occam] ne reconnaît que les distinctions réelles entre deux êtres, les distinctions de la raison n'indiquent pas un ordre de l'être, mais uniquement des façons diverses de nommer les choses qui, parfois, correspondent à des actions différentes mais non à une structure de la réalité ».

<sup>1315</sup> *Ibid.*, p. 249 : « Occam a développé une doctrine philosophique selon laquelle la réalité se trouve à la fois éclatée et vidée de toute finalité. Ne demeurent entre les divers aspects de la réalité que des oppositions et des luttes qui ne cessent, momentanément d'ailleurs, que sous l'action d'une force qui reconstruit ce monde dissocié (...). [II] donne à la loi une importance nouvelle, assez proche du rôle majeur que lui donnait Scot. Le monde dissocié doit être reconstruit, ou plutôt dans le moment même de sa dissociation, la liberté et la volonté artificielles apparaissent comme des facteurs qui jouent simultanément le double rôle de rupture avec les données transcendantales et la fin, et de substitut de ces données. La loi est à la fois une manifestation de la volonté qui rompt avec le monde qui la dépasse et un artifice qui remplace ce monde dont elle s'est libérée. Elle peut alors se retrouver seule dans l'ordre qu'elle vient de produire ».

des fictions qu'elle produit<sup>1316</sup>. L'individualisme d'Occam le conduit ainsi à faire de la volonté la cause efficiente de la subjectivité de l'être, individuel ou collectif. C'est à Hobbes que l'on doit d'avoir importé le volontarisme de l'École d'Oxford dans le giron de la philosophie politique moderne.

**653. L'influence de Hobbes : la volonté, condition d'existence du sujet.** Hobbes est l'héritier du volontarisme et du subjectivisme des théologiens franciscains. Son volontarisme s'explique par la conviction que c'est de sa capacité à s'engager librement par l'énonciation d'une volonté propre, que procède l'existence du sujet qui l'exprime, ou auquel elle est imputée par représentation. Par extension, l'existence de la collectivité résulte juridiquement de sa propre capacité à manifester son unité par l'expression d'une volonté politique. Pour lui, l'« *acteur* » personnifie l'« *auteur* » par l'expression d'une volonté qui lui est imputable.

**654.** Hobbes accorde en effet une place essentielle à la notion de *personne*. Distinguant les « *personnes naturelles* » – issues de la création – des « *personnes artificielles* » – produits des volontés humaines, celui-ci leur reconnaît une même capacité de parler et d'agir, en leur nom propre pour les premières, pour le compte d'un autre en ce qui concerne les secondes. « *Est une personne, celui dont les paroles ou les actions sont considérées, soit comme lui appartenant, soit comme représentant les paroles ou actions d'un autre, ou de quelque autre réalité à laquelle on les attribue par une attribution vraie ou fictive* »<sup>1317</sup>. S'il privilégie la « *parole* » et « *l'action* » à l'idée de volonté, c'est que Hobbes emprunte au registre théâtral une métaphore destinée à exprimer l'idée de représentation<sup>1318</sup>. Le souverain, qui donne vie à l'État – *personne artificielle* – est *l'acteur* endossant les paroles et les actions de *l'auteur*, c'est-à-dire de la collectivité dont il tient son *autorité*<sup>1319</sup>.

---

<sup>1316</sup> *Ibid.*, p. 259 : le droit résulte ainsi « des manifestations de la volonté des individus qui construisent le droit, comme ils construisent les *ficta* nécessaires à l'utilisation du monde ».

<sup>1317</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* (1651), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », trad. F. Tricaud, 1999, part. I, ch. XVI, p. 161 : « Quand on les considère comme lui appartenant, on parle d'une *personne naturelle*, quand on les considère comme représentant les paroles et actions d'un autre, on parle d'une *personne fictive* ou *artificielle* ».

<sup>1318</sup> L'anglais « *to personate* » et le latin « *persona* » renvoient en effet à l'idée de « jouer un rôle », *l'acteur* endossant le rôle de *l'auteur* : « Le mot *personne* est latin » et « désigne le *déguisement*, l'*apparence extérieure* d'un homme, imités sur la scène ; et parfois, plus précisément, la partie du *déguisement* qui recouvre le visage : le masque. De la scène, le mot est passé à tout homme qui donne en représentation ses paroles et ses actions, au tribunal aussi bien qu'au théâtre. *Personne* est donc l'équivalent d'*acteur*, tant à la scène que dans la vie courante ; et *personnifier* [*to personate*], c'est *jouer le rôle*, ou *assurer la représentation*, de soi-même ou d'autrui : de celui qui joue le rôle d'un autre, on dit qu'il en assume la personnalité, ou qu'il agit en son nom (...) » (*ibid.*, pp. 161-162). Sur ce point voir Lucien JAUME, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, P.U.F., coll. « Philosophie d'aujourd'hui », 1986.

<sup>1319</sup> *Ibid.*, part. I, ch. XVI, p. 163 : « Les paroles et les actions de certaines personnes artificielles sont *reconnues pour siennes* [*Owned*] par celui qu'elles représentent. La *personne* est alors *l'acteur* ; celui qui en reconnaît pour siennes [*owneth*] les paroles et actions est *l'auteur*, et en ce cas *l'acteur* agit en vertu de *l'autorité* qu'il a reçue ».

**655.** Mais l'idée de volonté n'en sous-tend pas moins la notion de personne. La parole revêt en effet, chez Hobbes comme chez ses prédécesseurs de l'École d'Oxford, une fonction performative qui, sur le plan du droit, s'exprime par la volonté. C'est la volonté librement énoncée des parties au contrat originaire qui donne naissance à la société. C'est dans sa capacité à exprimer une volonté que réside le pouvoir d'une collectivité d'hommes<sup>1320</sup>. Enfin, c'est de la capacité du représentant à réduire une multitude de volontés à une volonté commune, que résultent l'unité et l'existence du Corps politique<sup>1321</sup>. La Société – la République ou le Commonwealth – est une personne artificielle, produit de la volonté des membres de l'association et qui suppose, pour exister en tant qu'entité morale douée d'unité et de subjectivité, qu'un représentant la dote d'un vouloir propre.

**656.** On comprend donc pourquoi Hobbes, qui ne saurait concevoir d'être collectif sans représentant pour le personnifier, estime que « *c'est l'unité de celui qui représente, non l'unité du représenté, qui rend une la personne* »<sup>1322</sup>. C'est que la collectivité ne peut juridiquement exister sans la volonté commune que lui prête son représentant. La société civile se distingue ainsi d'une simple multitude d'individus en ce qu'elle « *possède une unité* » et « *peut agir comme une seule personne parce qu'elle a une seule volonté* »<sup>1323</sup>. Chez Rousseau en revanche, ce n'est pas de la représentation que procèdent l'unité et la personnalité du Corps politique, mais de l'union contractuelle de ses membres ainsi que de l'intérêt commun qui anime la volonté générale dont l'expression constitue le principe de vitalité de l'État : le pacte (c'est-à-dire l'acte de volonté des individus formant l'association) lui confère l'existence, tandis que la souveraineté (c'est-à-dire la volonté générale) lui permet de se mouvoir<sup>1324</sup>.

**657. La centralité de la loi dans le discours des Patriotes : faire exister la Nation souveraine.** On comprend l'importance que revêt chez les Patriotes de 1789 la figuration de

---

<sup>1320</sup> *Ibid.*, part. I, ch. X, pp. 82-83 : « Le plus grand des pouvoirs humains est celui qui est composé des pouvoirs du plus grand nombre possible d'hommes, unis par le consentement en une seule personne naturelle ou civile, laquelle a l'usage de tous les pouvoirs sous la dépendance de sa volonté, comme c'est le cas d'une République (...) ».

<sup>1321</sup> *Ibid.*, part. II, ch. XVII, p. 177 : « La seule façon d'ériger un tel pouvoir commun (...), c'est de confier tout leur pouvoir et toute leur force à un seul homme, ou à une seule assemblée, qui puisse réduire toutes leurs volontés, par la règle de la majorité, en une seule volonté ? Cela revient à dire : désigner un homme, ou une assemblée, pour assumer leur personnalité ; et que chacun s'avoue et se reconnaisse comme l'auteur de tout ce qu'aura fait ou fait faire, quant aux choses qui concernent la paix et la sécurité commune, celui qui a ainsi assumé leur personnalité, que chacun par conséquent soumette sa volonté et son jugement à la volonté et au jugement de cet homme ou de cette assemblée. Cela va plus loin que le consensus, ou concorde : il s'agit d'une unité réelle de tous en une seule et même personne, unité réalisée par une convention de chacun avec chacun (...). Cela fait, la multitude ainsi unie en une seule personne est appelée une République, en latin Civitas. Elle est la generation de ce grand Léviathan, ou plutôt pour en parler avec plus de reverence, de ce *dieu mortel*, auquel nous devons, sous le *Dieu immortel*, notre paix et notre protection. Car en vertu de cette autorité qu'il a recue de chaque individu de la République, l'emploi lui est conféré d'un tel pouvoir et d'une telle force, que l'effroi qu'ils inspirent lui permet de modeler les volontés de tous (...) ».

<sup>1322</sup> *Ibid.*, part. II, ch. XVI, p. 166.

<sup>1323</sup> Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau...*, *op. cit.*, p. 400.

<sup>1324</sup> Robert Derathé explique que c'est par le biais de Hobbes, puis de Pufendorf, que Rousseau hérite de cette théorie de la personnalité morale qui initialement trouve sa source dans le droit romain et le droit médiéval – *Ibid.*, p. 398.

l'autonomie législative de la Nation, particulièrement dans le contexte du conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale à Louis XVI. Si « *le peuple promet simplement d'obéir, écrit Rousseau, il se dissout par cet acte, il perd sa qualité de peuple ; à l'instant qu'il y a un maître il n'y a plus de Souverain, et dès lors le corps politique est détruit* »<sup>1325</sup>. Cette conception existentielle de la volonté générale est très bien exprimée par Crénière lors du débat relatif à la Déclaration des droits : « *La convention nécessaire, explique le député de Vendôme, est celle sans laquelle la société ne peut exister, qui fait de la volonté du plus grand nombre la volonté générale, la volonté de tous* »<sup>1326</sup>. S'il confond à dessein la « *volonté générale* » avec la « *volonté de tous* », pourtant distinguées par le *Contrat social*, c'est que ce disciple de Rousseau entend imprimer à la loi une dimension profondément subjective. Elle est la volonté du Corps politique, dont l'expression doit être le premier objet de toute constitution puisqu'elle en conditionne l'existence.

**658.** On comprend dès lors la centralité de la loi dans l'œuvre de la Constituante. Si l'Assemblée nationale, sous l'impulsion des Patriotes, s'est plus attachée à conceptualiser l'expression d'une volonté collective qu'à déterminer les conditions de son exécution, c'est que l'enjeu attaché à l'énonciation de la loi se trouve exacerbé par son identification à la volonté subjective du Corps politique. Cette identité n'est plus recherchée, elle est postulée ; elle ne formule plus un *devoir-être* mais un *étant*. Aussi l'idée de loi est-elle éclipsée par la volonté générale : le discours sur la loi a moins pour objet de justifier l'obéissance de ses destinataires en garantissant sa qualité prudentielle ou sa rationalité, qu'il ne vise à justifier, sous prétexte de figurer l'autonomie du Corps politique, l'attribution à tel ou tel organe de la fonction suprême dans l'État. La loi n'est plus envisagée pour elle-même : elle devient l'élément central d'un discours de justification.

**659.** C'est ce que révèle le débat du mois de septembre 1789 relatif au veto royal. Porteuse d'une conception existentielle de la volonté générale, la loi devient l'enjeu du conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale au Roi. En effet, si l'expression d'une volonté commune conditionne l'existence juridique de la Nation en tant qu'être moral titulaire de la souveraineté, alors la détermination du ou des organes compétents pour parler en son nom revêt une importance capitale : parler au nom de la Nation, c'est la faire exister. Or, aux yeux des Patriotes, accorder au Roi une part dans la législation revient à conditionner l'autonomie de la Nation à la volonté particulière d'un magistrat héréditaire. En s'efforçant de réserver à la représentation nationale l'exercice de la fonction législative, et donc l'énonciation de la volonté générale, ceux-ci entendent organiser à son profit le monopole d'une autorité politique à laquelle le monarque, simple exécutant subordonné, ne saurait prendre part. Aussi l'adoption du veto suspensif semble-t-elle consacrer,

---

<sup>1325</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, I, II, ch. I, p. 369.

<sup>1326</sup> Jean-Baptiste CRENIERE, « Seconde opinion sur la déclaration des droits », *AP VIII*, 451 (18 août 1789).

provisoirement, la victoire de cette conception à la fois subjective et organique de la volonté générale.

## **B. L'application : le veto suspensif et l'identification de la volonté générale à la volonté des représentants**

**660.** En septembre 1789, la discussion du projet monarchien d'organisation du pouvoir législatif focalise le débat constitutionnel sur la question de la sanction royale. Aux yeux de Mounier et Lally-Tollendal, la sanction exprime l'acte par lequel le Roi, organe législatif partiel, complète la volonté des représentants en lui conférant force de loi<sup>1327</sup>. La loi résulte donc d'un concours : interprètes concurrents de la volonté générale, le monarque et les représentants bénéficient ainsi d'une autorité juridiquement égale. Mais très vite, le débat finit par se concentrer autour de la dimension purement négative de la sanction royale : *le droit de veto*. C'est que, à la différence des Monarchiens qui situent dans la participation positive du Roi à la législation le moyen de protéger l'indépendance de sa prérogative et de garantir la qualité prudentielle de la loi, les Patriotes interprètent le veto comme la faculté négative accordée au monarque d'opposer sa volonté particulière à la volonté présumée de la Nation. À leurs yeux, la question se résume donc à déterminer si le chef de l'Exécutif sera compétent pour faire échec aux actes du Corps législatif, considéré comme l'interprète naturel de la volonté générale en vertu de son origine élective et de l'unité qui le caractérise (le bicamérisme ayant été rejeté le 9 septembre).

**661.** Le 11 septembre, le veto *absolu* ou *indéfini* défendu par les Monarchiens est évincé au profit d'un veto *suspensif*<sup>1328</sup>. Le Roi ne pourra faire échec à un projet du Corps législatif que durant un intervalle de deux législatures successives (soit une période de quatre à six ans), au terme duquel la sanction ne sera plus nécessaire pour permettre l'entrée en vigueur de la loi. Cette solution, consistant à concilier la théorie de la balance avec le principe de souveraineté de la Nation, pose la question de sa signification juridique : le veto suspensif doit-il être interprété comme une participation du monarque à la législation, consacrant ainsi un équilibre (même précaire) dans l'expression de la volonté générale, et donc un partage de l'autorité ? Or, comme le relève Guillaume Glénard, l'intérêt des multiples interprétations du veto royal avancées au cours du débat

---

<sup>1327</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport contenant les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif », *AP VIII*, 523, art. 2, ch. II : « Aucun acte de législation ne pourra être considéré comme loi, s'il n'a été fait par les députés de la nation et sanctionné par le monarque ».

<sup>1328</sup> Le principe du veto suspensif est arrêté le 11 septembre 1789 (*AP VIII*, 612). Le 21 septembre, l'Assemblée fixe sa durée à celle de deux législatures successives (*AP IX*, 55).

de septembre 1789 réside moins dans le « *caractère* » du veto (absolu ou suspensif) que dans sa « *nature juridique* »<sup>1329</sup> : en d'autres termes, s'agit-il d'un acte de législation ou d'un acte d'exécution ? De la nature juridique du veto dépend donc la question de savoir s'il appartient au seul Corps législatif d'exprimer la volonté générale – et donc de faire exister la Nation en tant que Corps politique autonome –, ou s'il partage ce droit avec le monarque. Dans le premier cas, les représentants monopolisent l'autorité politique. Dans le second, ils l'exercent conjointement avec le Roi. Deux interprétations s'opposent donc en septembre 1789<sup>1330</sup>.

**662.** Tandis que la majorité des Patriotes se montre en faveur d'un veto suspensif dans la mesure où celui-ci est interprété comme une simple *faculté de suspendre l'exécution de la loi* – c'est la théorie de « *l'appel au peuple* » (1<sup>o</sup>) –, une minorité y voit au contraire une *faculté d'empêcher la formation de la loi* et s'oppose à toute forme de veto, prétextant que la participation du Roi à la législation constituerait une véritable usurpation de la volonté générale (2<sup>o</sup>). L'issue du débat maintient une ambiguïté entre ces deux positions, dont le point commun réside dans la promotion d'une conception subjective et organique de la volonté générale destinée à asseoir la suprématie juridique de la représentation nationale (3<sup>o</sup>).

### ***1. Le veto suspensif comme faculté de suspendre l'exécution de la loi : la théorie de l'« appel au peuple »***

**663.** Dans le discours de ses défenseurs, la théorie de l'« *appel au peuple* » justifie le veto royal, simple suspension provisoire de l'exécution de la loi, par la nécessité de préserver l'inaliénabilité d'une volonté générale qui ne réside que dans la Nation et dont les représentants ne sauraient usurper l'expression (a). Mais il n'échappe pas aux yeux de ses détracteurs qu'une telle interprétation du veto suspensif vise en réalité à justifier la subordination du monarque en tant que

---

<sup>1329</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, pp. 96-97.

<sup>1330</sup> On n'envisagera ici que les interprétations de la *sanction* et du *veto suspensif* adoptés par l'Assemblée le 11 septembre 1789. On se permettra donc de renvoyer à l'analyse exhaustive de cette question menée par Guillaume Glénard. L'auteur estime en effet que les présentations classiques du débat relatif au veto, en divisant les opinions de l'Assemblée en trois tendances – veto absolu, veto suspensif et refus de tout veto –, occultent la question de la nature juridique de la sanction. À cet égard, le croisement de ces deux approches – « caractères » du veto et « nature juridique » de la sanction – permet de distinguer quatre tendances générales. D'un côté, la gauche de l'Assemblée défend une sanction de nature exécutive. Au sein de cette tendance, deux interprétations ont cours : une minorité menée par Sieyès refuse tout veto au Roi en réduisant la sanction à la simple promulgation des lois, tandis que la majorité des Patriotes tente de justifier l'adoption d'un veto suspensif en défendant, à travers la théorie de « l'appel au peuple », une interprétation de la sanction comme acte de l'exécutif. De l'autre, les députés modérés et la droite prêchent pour une sanction législative : tandis que les Monarchiens se fondent sur la nature législative de la sanction pour défendre le veto absolu, certains députés élaborent une position de compromis en retenant une interprétation législative de la sanction tout en prônant l'adoption d'un veto suspensif – *Ibid.*, pp. 95-130.

chef de l'Exécutif, en renforçant l'identification organique de la volonté générale à la volonté des représentants (b).

**a. Exposé de la théorie de l' « appel au peuple » : l'inaliénabilité de la volonté générale**

**664. Préserver la volonté générale de toute usurpation représentative : une faculté d'appeler au souverain collectif.** La théorie de l' « appel au peuple »<sup>1331</sup>, résulte du souci de garantir l'inaliénabilité de la volonté générale, dont le Corps législatif apparaît comme l'organe naturel, tout en conservant au monarque un moyen de tempérer les élans de la représentation nationale<sup>1332</sup>. D'après cette interprétation, la sanction royale ne contribue pas à la formation de la loi. Elle est un acte d'authentification. Mais à la différence du projet monarchien, cette authentification se contente de constater la coïncidence de la loi, que le vote du Corps législatif suffit à rendre juridiquement parfaite, avec la volonté générale de la Nation. Le veto royal, purement suspensif, se réduit par conséquent à un simple « appel au peuple » : il consiste pour le Roi à suspendre temporairement l'exécution de la loi, le temps de laisser à la Nation la possibilité d'exprimer son véritable vœu en confirmant ou en infirmant la volonté de ses représentants. « Pour la gauche, note à ce propos Guillaume Glénard, le veto était l'acte par lequel l'exécutif, refusant d'authentifier la loi comme étant l'expression

---

<sup>1331</sup> La théorie de l' « appel au peuple » bénéficie, au sein de l'Assemblée, de nombreux défenseurs : Bon-Albert BRIOIS DE BEAUMETZ, *AP VIII*, 547 (2 septembre 1789) ; Boniface-Louis-André DE CASTELLANE, *AP VIII*, 552 (3 septembre 1789) ; Pierre-Samuel DUPONT DE NEMOURS, *AP VIII*, 573 (4 septembre 1789) ; Jean-François GAULTIER DE BIAUZAT, « Opinion sur la sanction royale », *AP IX*, 60-62 (21 septembre 1789) ; Guillaume-François-Charles GOUPIL DE PREFELN, *AP VIII*, 551 (3 septembre 1789) ; Jean-François-Marie GOUPILLEAU, « Opinion sur la sanction royale », *AP IX*, 62-65 (21 septembre 1789) ; Henri-Jean-Baptiste GREGOIRE, *AP VIII*, 566-567 (4 septembre 1789) ; Alexandre DE LAMETH, *AP VIII*, 551-552 (3 septembre 1789) et 572-573 (4 septembre 1789) ; Jean-Denis LANJUINAIS, *AP VIII*, 588-589 (7 septembre 1789) ; Louis-Marie LA REVELLIÈRE-LEPEAUX, *AP IX*, 65-70 (21 septembre 1789) ; François-Alexandre-Frédéric DE LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT ; Louis-Michel LEPELETIER DE SAINT-FARGEAU, *AP VIII*, 616-617 (12 septembre 1789) ; Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP VIII*, 537 (1<sup>er</sup> septembre 1789) ; Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 567-572 (4 septembre 1789) ; Jean-Baptiste SALLE, *AP VIII*, 529-534 (1<sup>er</sup> septembre 1789) ; Charles-Alexis DE SILLERY, *AP VIII*, 598-601 (7 septembre 1789) ; Jean-Grégoire-Charles VOIDEL, « Opinion sur la sanction royale », *AP IX*, 91-92 (21 septembre 1789).

<sup>1332</sup> Si certains sont convaincus de la nécessité de conserver au monarque un moyen de tempérer les emportements d'une législature unique, pour nombre de Patriotes, le ralliement au veto suspensif s'explique à la fois par les clauses impératives des cahiers – dont le résumé, présenté par le comte de Clermont-Tonnerre le 27 juillet a révélé qu'ils étaient majoritaires à exiger que les lois ne pussent se faire sans la sanction du Roi – et par les circonstances politiques du moment. Le débat relatif au veto se déroule en effet dans un contexte de tension entre l'Assemblée et le Roi autour de la sanction des arrêtés du 4 août et de la Déclaration des droits. Aussi la gauche craint-elle que l'adoption d'une quelconque résolution en faveur d'un véritable veto législatif ne conforte le monarque dans son opposition aux actes de la Constituante – Voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791, op. cit.*, p. 103 : « Ignorée des cahiers de doléances, la notion de veto-appel au peuple apparaît au cours de la deuxième moitié de l'été 1789 en réaction à l'absence de sanction des arrêtés du 4 août abolissant les droits féodaux. Car si le Roi bénéficiait du pouvoir d'empêcher la régénération nationale, tout ce que la Constituante accomplissait resterait lettre morte. L'exécutif devait donc être privé d'une faculté d'empêcher la formation de la loi, mais sur un mode modéré, c'est-à-dire en tenant compte des abus qu'une assemblée sans frein commettrait inévitablement ».

*réelle de la volonté générale, en suspend l'exécution jusqu'à ce que le peuple se soit prononcé. A contrario, la sanction constituait le premier acte d'exécution de la loi authentifiée comme l'expression réelle de la volonté générale*<sup>1333</sup>. De cette manière, « [en] réduisant le veto à une faculté d'en appeler au peuple, les Patriotes privaient le Roi de sa qualité de co-législateur »<sup>1334</sup>.

**665.** Selon cette interprétation, c'est donc à la Nation réunie au sein de ses assemblées élémentaires de trancher le conflit opposant le Roi au Corps législatif. L'expression « *appel au peuple* » revêt alors une connotation juridictionnelle : le veto suspensif consiste pour le Roi à *faire appel* devant les assemblées élémentaires d'une décision adoptée en premier ressort par les représentants<sup>1335</sup>. Intervenant en tant que tiers-arbitre, le souverain collectif apparaît comme seul *juge* de l'authenticité de la volonté générale. « *Le seul juge, clame Alexandre de Lameth le 1<sup>er</sup> septembre 1789, c'est la nation (...). Le Roi peut désobéir aux délégués, mais non à la volonté générale* »<sup>1336</sup>. En faisant de cette dernière une entité extérieure aux autorités constituées, la théorie de l'« *appel au peuple* » revient à considérer que ni le monarque ni les représentants ne disposent de l'autorité nécessaire pour s'en prétendre l'interprète exclusif. Ainsi, explique Pierre Brunet, « *la volonté générale de la nation ne saurait qu'être présumée par le Corps législatif (...). De sorte que le roi apparaît comme un relais indispensable entre un peuple réel et un corps législatif investi de la mission d'en exprimer la volonté* »<sup>1337</sup>. Dans le discours des Patriotes, le veto royal ne trouve donc pas sa justification dans la théorie de la balance, mais dans le thème de l'inaliénabilité de la volonté générale, dont l'impératif revêt une double dimension. D'un côté, l'interprétation de la sanction comme acte de l'Exécutif permet d'écarter tout soupçon d'usurpation de la volonté générale par le Roi. De l'autre, « *l'appel au peuple* » est interprété comme un moyen d'éviter que la représentation nationale ne s'approprie une volonté générale dont tous s'accordent à considérer qu'elle ne gît, en dernière instance, que dans la Nation. La volonté générale est ainsi envisagée d'après sa dimension subjective et organique. Reste à déterminer selon quelles modalités pratiques la Nation doit être mise en mesure de faire connaître au Roi et au Corps législatif la teneur de sa volonté véritable. À cet égard, les projets proposés par les députés patriotes sont des plus divers.

---

<sup>1333</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>1334</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>1335</sup> Sur ce point voir Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », 2004, pp. 229-230.

<sup>1336</sup> Alexandre DE LAMETH, *AP VIII*, 552 (3 septembre 1789).

<sup>1337</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 228. L'auteur distingue cependant la théorie du veto-appel au peuple d'une seconde interprétation du veto comme simple « agencement de procédure » : « Selon cette interprétation, le veto ne serait qu'un refus de la sanction et puisque cette dernière entre dans les compétences du roi en tant que chef de l'exécutif, le veto entre également dans la compétence d'exécution du roi » (*ibid.*, 232). En d'autres termes, le veto aurait pour seul effet de temporiser, de retarder non l'adoption de la loi, qui est parfaite du fait de son adoption par le Corps législatif, mais seulement son exécution. Il s'agirait seulement d'un mécanisme modérateur de la procédure législative.

**666.** « *Appel au peuple* » et référendum. Il n'est pas étonnant que la théorie du veto suspensif comme « *appel au peuple* » trouve, dans les adeptes de Rousseau à la Constituante, ses plus fervents partisans. C'est ce dont témoigne l'intervention de Salle le 1<sup>er</sup> septembre 1789 :

« Le *veto* suspensif, est une sorte d'appel à la nation, qui la fait intervenir comme juge à la première session, entre le Roi et ses représentants. D'après cette définition, la question me paraît décidée ; car le droit suspensif se déduit des principes : il résulte de la nature d'un gouvernement dans lequel *la souveraineté ne peut s'exercer que par mandataires* »<sup>1338</sup>.

**667.** Dans le discours du député de Nancy, le veto suspensif trouve donc sa justification première dans la relativisation de l'autorité des députés de la Nation qui, comme le préconise l'auteur du *Contrat social*, « *ne peuvent être ses représentants* » mais « *ne sont que ses commissaires* » puisqu'ils « *ne peuvent rien conclure définitivement* »<sup>1339</sup>. Salle part en effet du principe que « *si la volonté générale ne peut errer quand une nation fait la loi, les Assemblées qu'elle délègue peuvent se tromper* »<sup>1340</sup>.

**668.** Mais à la différence de Rousseau, celui-ci ne préconise pas d'investir les députés de mandats impératifs, ni de soumettre systématiquement leurs délibérations à l'acceptation expresse du peuple : la loi votée par les représentants exprime la volonté générale en vertu d'une présomption qu'il n'appartient à la Nation de renverser que dans les cas où le Roi, faisant usage de son veto suspensif, en appellerait au jugement du souverain. Aussi recommande-t-il que l'appel au peuple n'ait lieu qu'au terme de deux vetos successifs prononcés sur le même texte : alors les assemblées élémentaires, au moment de choisir leurs députés à la législature suivante, se prononceraient par *oui* ou par *non* sur la loi proposée<sup>1341</sup>. Dès lors, si le veto suspensif apparaît avant tout comme un tempérament technique aux emportements de la législature, son interprétation comme « *appel au peuple* » en fait un moyen de contourner l'anathème rousseauiste pesant sur la représentation en assurant la coïncidence de la volonté des représentants avec la volonté générale<sup>1342</sup>. En « *substitu[ant]*

---

<sup>1338</sup> Jean-Baptiste SALLE, *AP VIII*, 529-530 (1<sup>er</sup> septembre 1789). Nous soulignons.

<sup>1339</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. III, ch. XV, pp. 429-430.

<sup>1340</sup> Jean-Baptiste SALLE, *op. cit.*, 533.

<sup>1341</sup> *Ibid.*, 534 (1<sup>er</sup> septembre 1789) : « Il me semble, en outre, (...) [qu'on] pourrait établir que le Monarque aurait le droit de suspendre un point de législation qu'il croirait nuisible, et de requérir sur ses motifs un nouvel examen. J'ajouterais le droit de suspendre une seconde fois et d'en appeler au peuple pour la prochaine session. La loi réduite à ses moindres termes serait proposée par *oui* ou par *non* dans les Assemblées élémentaires et se trouverait définitivement rejetée ou admise ».

<sup>1342</sup> Voir Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 61-62 : « La formation de la loi ne saurait appartenir qu'à la Nation seule, telle qu'elle est mystiquement toute présente dans l'assemblée de ses représentants. Toutefois, la crainte de voir ces représentants investis de la plénitude de la volonté générale trahir le vœu des représentés sera assez forte pour que la solution moyenne du veto suspensif l'emporte, l'appel au peuple qu'il revient à établir devant permettre au détenteur de la souveraineté de conserver le dernier mot ».

au droit d'empêcher le droit de suspendre», on «conserver[ait] au peuple sa souveraineté, sans aucun inconvénient»<sup>1343</sup>.

**669. « Appel au peuple » et mandat.** Dans le même esprit, Rabaut-Saint-Étienne s'oppose à la qualification de « veto » qui implique selon lui le droit de s'opposer à la volonté de la Nation<sup>1344</sup>, et lui préfère l'établissement d'un *refus de sanction suspensif*, simple suspension temporaire de l'exécution de la loi destinée à lever un doute sur l'authenticité de la volonté générale. Partant du double principe de l'inaliénabilité et de l'indivisibilité de la souveraineté, et par conséquent de la volonté générale<sup>1345</sup>, le député de Nîmes et Beaucaire en déduit, d'une part que le Roi ne saurait avoir une part dans la législation, et d'autre part que les députés de la Nation n'en sont que les mandataires<sup>1346</sup>. Le refus de sanction suspensif apparaît, ici aussi, comme le moyen pour la Nation de se prémunir des errements de la représentation nationale :

« [Le] roi est l'exécuteur de la loi ; et comme tel, vous lui accorderiez le droit d'en arrêter l'exécution, en refusant la sanction qui la précède. Alors cet acte ne serait pas un acte de législateur qui concourt à la loi, et qui peut la vouloir ou ne pas la vouloir, mas un acte de magistrat suprême qui en retarde la sanction. C'est, si je puis m'exprimer ainsi, un plus amplement informé ; c'est, pour mieux dire, un appel qu'il fait des représentants de la nation à la nation elle-même. Et je ne doute pas que cette attribution accordée au pouvoir exécutif ne soit d'accord avec le principe, en ce point que les décisions des représentants de la nation peuvent n'être pas toujours celles de la nation elle-même, et qu'ils peuvent errer »<sup>1347</sup>.

**670.** Quant aux modalités pratiques, Rabaut se démarque cependant de Salle en proposant un système combinant instructions des électeurs et dissolution du Corps législatif. En cas de refus de sanction, les assemblées élémentaires, prévenues de la suspension de la loi dont le texte doit leur

---

<sup>1343</sup> *Ibid.*, 530. Le plaidoyer de Salle en faveur de la théorie de l'« appel au peuple » se fonde en effet sur une réfutation de la thèse monarchienne de l'incapacité du peuple à émettre un jugement éclairé et exempt d'emportements sur ses propres lois. À la démocratie anarchique des modérés, le député de Nancy oppose l'idéal d'une démocratie paisible et réglée fondée sur l'idée rousseauiste que le souverain ne saurait vouloir son propre mal : « La volonté générale ne peut errer, dit le plus grand publiciste du siècle. Pourquoi ? C'est que quand la nation fait des lois, tous stipulent pour tous : l'intérêt général est nécessairement le seul qui domine ; et il est aussi absurde de supposer un peuple faisant un code de mauvaises lois, qu'un homme qui, pour son bien, se déterminerait à s'arracher les yeux (...) » (*ibid.*, 531).

<sup>1344</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP* VIII, 569 (4 septembre 1789) : « J'ai vu avec peine encore qu'on ait si souvent confondu la sanction royale avec le *veto* royal : ce sont deux choses très-différentes. La sanction est un acte purement matériel, attaché à la loi faite ; le *veto* est un acte de volonté qui empêche que la loi ne se fasse ».

<sup>1345</sup> *Ibid.*, 569 : « Maintenant, si je considère le pouvoir (...), j'y distingue ce que la nation, ce que le souverain distribue, et ce qu'il garde. Ce qu'il distribue, c'est l'exécution ; ce qu'il garde, c'est la législation. Il garde ce qu'il peut faire, il distribue ce qu'il ne peut pas faire. Il délègue des autorités, il garde le pouvoir, et ce pouvoir qu'il se réserve est le pouvoir législatif, qu'il ne donne point parce qu'il est en état de l'exercer. Mais le souverain est une chose une et simple, puisque c'est la collection de tous sans en excepter un seul ; donc le pouvoir législatif est un et simple : et si le souverain ne peut pas être divisé, le pouvoir législatif ne peut pas être divisé (...) ».

<sup>1346</sup> *Ibid.*, 570, note : « [Leurs] volontés particulières ne sont que la *Représentation* des volontés particulières, et leur volonté générale n'est que la *représentation* de la volonté générale ; les mandataires représentent les volontés par leur dire, comme ils représentent les citoyens par leurs personnes. Ils représentent tout, et ne se substituent en rien. Ce ne sont donc pas réellement les représentants qui font la loi, c'est le peuple dont les représentants ne sont que l'organe ; donc c'est lui qui a le pouvoir législatif, et l'Assemblée générale ne l'a pas ».

<sup>1347</sup> *Ibid.*, 571.

être transmis, devront, au moment d'élire la législature suivante, investir leurs députés d'instructions particulières contenant leur vœu. Ces dernières, qui ne sauraient comporter de clauses impératives, respecteront l'indépendance des représentants<sup>1348</sup>. Si le Roi refuse de nouveau de sanctionner le texte, la deuxième législature sera dissoute, emportant une nouvelle élection. Enfin, dans le cas où la troisième législature réitère le même projet, le monarque sera alors tenu de le sanctionner.

**671.** On s'aperçoit alors qu'en rejetant aussi bien le système des mandats impératifs que celui du référendum, l'ancien pasteur laisse au Corps législatif le soin de déterminer, en dernier ressort, en quoi consiste la volonté générale. L'« *appel au peuple* » apparaît ainsi comme une fiction uniquement destinée à renforcer *de facto* l'identification organique de la volonté générale à celle des représentants. En apparence, le discours de Rabaut présente le refus de sanction suspensif comme une garantie de l'inaliénabilité de la volonté générale. Mais en réalité, en feignant de réduire les députés à un rôle de simples mandataires, il s'agit de renforcer la coïncidence de la volonté générale avec celle du Corps législatif pour mieux refuser au Roi toute participation à la législation :

« S'il n'y a rien de plus grand à mes yeux qu'un roi exécuteur infaillible de la volonté infaillible de tous, il n'y a rien de plus faible, de plus malheureux, je ne crains pas de le dire, qu'un roi qui pense que sa volonté doit remplacer la volonté générale, qui fait taire toutes les bouches, et dont l'absurde prétention le porte à croire qu'il connaît mieux que les peuples tout ce qui peut leur convenir »<sup>1349</sup>.

**672.** « *Appel au peuple* » et élection. Il en va de même de ceux qui, rejetant toute interprétation démocratique de l'« *appel au peuple* », se contentent de lui conférer une expression électorale. Pour cette tendance, majoritaire au sein du parti patriote, c'est par la reconduction ou le renouvellement de l'ancienne législature que les électeurs trancheront entre le parti du Roi et celui de l'Assemblée<sup>1350</sup>. « *Cette technique d'appel au peuple*, explique Guillaume Glénard, *faisait de l'élection périodique le canal à travers lequel s'exprimait la volonté réelle de la nation. Le Roi devait alors se plier à la volonté non pas de députés sujets à l'erreur, mais de la nation elle-même quoique toujours représentée par ses députés* »<sup>1351</sup>.

---

<sup>1348</sup> Les membres les plus démocrates du parti patriote n'hésiteront pas, à la suite de Pétion, à proposer un authentique système de mandats impératifs, le rôle du Corps législatif se contentant, relativement à la loi dont l'exécution est provisoirement suspendue, de décompter les voix ainsi obtenues pour ou contre son adoption définitive ou son rejet au sein des assemblées élémentaires – Voir Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP VIII*, 537 (1<sup>er</sup> septembre 1789) et 581-584 (5 septembre 1789). Voir *infra*, n° 767 et s.

<sup>1349</sup> *Ibid.*, 571.

<sup>1350</sup> Deux modalités de mise en œuvre se font jour parmi les partisans d'une conception électorale de l'appel au peuple. Une minorité (à l'instar de Barnave, Alexandre de Lameth ou encore Rabaut-Saint-Étienne), craignant que l'intervalle d'une ou plusieurs législatures n'essouffle le débat sur la loi rejetée, estime que le refus de sanction doit avoir pour conséquence la dissolution du Corps législatif, le vœu du peuple devant par conséquent s'exprimer au moyen d'élections anticipées. La majorité estime au contraire que l'appel au peuple ne peut s'effectuer qu'au moment du renouvellement périodique de la législature, ce qui implique de restreindre la durée d'une législature ordinaire afin d'en permettre le renouvellement régulier – Sur ce point voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 109-110.

<sup>1351</sup> *Ibid.*, pp. 109-110.

Au moyen de cette fiction d'un « *appel au peuple* » conçu à travers l'expression, non moins fictive, d'une volonté générale électorale, la majorité des Patriotes concilie son refus de reconnaître au Roi une quelconque part dans l'exercice de la législation avec le maintien du système représentatif dans toute sa pureté. Plus encore que dans les systèmes de Salle ou de Rabaut, l'interprétation électorale de l'« *appel au peuple* » est en définitive destinée, en figurant un dialogue de la Nation et de ses représentants, à faire du Corps législatif l'unique interprète de la volonté générale tout en cantonnant le monarque à sa fonction de chef de l'Exécutif. Un artifice que les partisans d'un veto absolu ou « *invincible* » n'hésitent pas à dénoncer, afin de conserver au Roi une participation à la législation et donc une part d'autorité susceptible de contrebalancer celle revendiquée par la représentation nationale.

### **b. Critique de l'« *appel au peuple* » : une fiction destinée à déguiser la suprématie du Corps législatif**

**673. L'adaptation du discours des Modérés : un veto juridiquement absolu mais politiquement relatif.** Sous le prétexte de préserver l'inaliénabilité de la souveraineté nationale, la théorie de l'« *appel au peuple* » consacre *de facto* la suprématie des représentants vis-à-vis du monarque. C'est ce que s'efforcent d'éviter les partisans de la sanction législative et du veto absolu. On se souvient que les Monarchiens, tout en défendant le principe d'un veto juridiquement illimité, concèdent qu'en pratique le Roi ne saurait s'obstiner dans son refus de sanctionner une loi bénéficiant des faveurs de l'opinion<sup>1352</sup>. Cette doctrine – qui conduit, selon Guillaume Glénard à analyser le veto absolu comme un « *appel à l'opinion publique* »<sup>1353</sup> –, reprend à De Lolme l'idée d'après laquelle l'autorité éminente reconnue au monarque par la Constitution anglaise repose sur la force de l'opinion<sup>1354</sup>.

**674.** Mais si les modérés sont prompts à reconnaître que le veto du Roi ne peut qu'être relatif face à la Nation, c'est pour mieux affirmer la nécessité de le rendre absolu à l'égard des actes de ses représentants. Il ne s'agit donc nullement d'un ralliement à la théorie de l'« *appel au peuple* » défendue par les Patriotes : « *le veto*, explique Robert H. Griffiths, *devait être absolu dans sa formulation (c'est-à-dire qu'il devait consister en un rejet inconditionnel de la mesure proposée), mais il serait suspensif dans la pratique*

---

<sup>1352</sup> Voir *supra*, n° 543 et s.

<sup>1353</sup> Guillaume GLENARD, *ibid.*, pp. 119-126 : « Le raisonnement reposait sur ce postulat que l'intérêt de la nation étant lié au sien, le Roi ne s'opiniâtrerait jamais à opposer un veto à une bonne loi. Ne désirant que le bonheur de son peuple, éclairé par l'opinion publique, il reviendrait toujours sur une erreur, car le refus de sanction ne constituait au fond qu'un examen du texte de loi » (p. 119).

<sup>1354</sup> Jean-Louis DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre* (1771), Paris, Dalloz, 2008, p. 162.

(...)»<sup>1355</sup>. Ainsi les partisans du veto absolu concèdent-ils aux Patriotes la supériorité politique de la Nation incarnée par l'opinion publique, tout en défendant le principe d'une égalité juridique du Roi et du Corps législatif dans l'expression de la législation.

**675.** Contraints par la gauche à renouveler leur argumentation sur la base d'une conception volontariste et existentielle de la loi, les modérés s'efforcent de dénoncer la fiction de l'« *appel au peuple* » comme aboutissant à rendre la volonté générale otage d'une aristocratie de représentants à laquelle ils refusent le privilège d'incarner seule l'autonomie du Corps politique. C'est ce que révèlent les positions respectives de Mirabeau et Thouret. Au mois de septembre 1789, le premier se rapproche des Monarchiens pour défendre le principe d'un veto juridiquement indéfini, mais politiquement limité, tandis que le second s'en écarte pour proposer un « *veto itératif* » limité à deux législatures au terme desquelles le Roi sera tenu de sanctionner la loi si celle-ci lui est de nouveau présentée. Tous deux défendent cependant le principe d'un équilibre juridique entre les deux pouvoirs et critiquent la théorie de l'« *appel au peuple* » comme une fiction destinée à établir la suprématie de la représentation nationale.

**676.** Aux yeux de Mirabeau, la demi-mesure du veto suspensif aboutirait à « *établir légalement la domination de douze-cents aristocrates* » en fondant la suprématie législative de la représentation nationale sur une hypothétique volonté électorale de la Nation<sup>1356</sup>. Pour Thouret, la théorie de l'« *appel au peuple* » exprime une fiction destinée à masquer l'autorité exclusive des représentants : en faisant « *juger le pouvoir exécutif dans les bailliages* », cette dernière affaiblirait l'autorité du monarque et favoriserait « *cet esprit de domination sur le veto royal* »<sup>1357</sup>. Rejetant l'identification organique de la volonté des représentants et de la volonté générale, le tribun provençal et l'avocat rouennais s'efforcent alors de concilier l'égalité juridique des deux pouvoirs dans l'ordre législatif, tout en garantissant politiquement la primauté de la volonté générale sur la volonté individuelle du Roi.

**677. Mirabeau : un droit de veto juridiquement absolu mais politiquement tempéré par le refus de l'impôt et le droit de dissolution.** À cette fin, Mirabeau propose le 1<sup>er</sup> septembre 1789 de reconnaître au monarque un veto juridiquement illimité, mais politiquement tempéré par

---

<sup>1355</sup> Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu. Malouet et les "monarchiens" dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.R., 1988, p. 75. L'auteur considère d'ailleurs que cet argument, conçu pour rassurer les plus timorés, finit en définitive par militer contre le veto absolu dont l'intérêt pratique est mis en doute.

<sup>1356</sup> Honoré Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Discours sur le veto » (1<sup>er</sup> septembre 1789 – AP VIII, 537-542), *Orateurs*, p. 677. Aussi le veto indéfini du monarque est-il indispensable pour préserver la volonté générale de toute usurpation représentative : « Cette prérogative du monarque est particulièrement essentielle dans tout État où, le pouvoir législatif ne pouvant en aucune manière être exercé par le peuple lui-même, il est forcé de le confier à des représentants » (*ibid.*, 675). La pensée de Mirabeau est sur ce point comparable à celle de Malouet.

<sup>1357</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Discours sur la sanction royale » (5 septembre 1789 – AP VIII, 580-581), *Orateurs*, p. 1090.

l'importation des mécanismes d'un parlementarisme britannique, qui connaît alors ses prémices : en consacrant l'annualité des lois bursales (et donc la possibilité pour le Corps législatif de recourir au refus de l'impôt), et le droit pour le monarque de dissoudre la représentation nationale (sous réserve de provoquer immédiatement de nouvelles élections)<sup>1358</sup>, la constitution donnerait à chaque pouvoir les moyens de dénouer politiquement une situation de blocage sans compromettre l'autorité de l'un ou de l'autre.

**678.** *In fine*, tout en prônant l'égalité juridique des deux pouvoirs par le partage de la fonction législative – la sanction ayant pour objet de « compléter les actes de la législation en les déclarant conformes à la volonté générale »<sup>1359</sup> –, Mirabeau concède que d'un point de vue politique, la prérogative royale demeure « parfaitement limitée de fait »<sup>1360</sup>. D'abord en raison de la collaboration entre les deux pouvoirs, rendue nécessaire par les armes du refus de l'impôt et de la dissolution. Mais également en raison de « cette alliance naturelle et nécessaire entre le prince et le peuple »<sup>1361</sup>, que le tribun provençal situe, à l'instar de De Lolme, dans l'opinion publique. Éclairé par l'administration, dont il est le chef, le Roi puise son principal soutien dans l'opinion<sup>1362</sup>, qui lui indique le sens de la volonté générale. C'est donc à cette dernière qu'il revient de guider l'emploi de sa prérogative, en lui indiquant s'il lui incombe d'opposer ou au contraire de retenir son veto<sup>1363</sup>.

**679. Thouret : un veto juridiquement limité mais préservant l'égalité du Corps législatif et du Roi.** La solution préconisée par Thouret le 5 septembre est bien différente. Aux yeux de l'avocat rouennais, la constitution doit rester silencieuse sur la nature du veto royal sous peine de compromettre l'autorité du monarque<sup>1364</sup>, tout en limitant sa portée effective à deux législatures : « Je proposerais d'accorder au roi un veto invincible pendant deux législatures ; mais, à la troisième, si la nation persistait, le roi serait obligé de lever son veto »<sup>1365</sup>. À la différence du veto suspensif interprété comme « appel au peuple », le système de Thouret concède la primauté politique de la volonté générale

---

<sup>1358</sup> Honoré Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Discours sur le veto », *op. cit.*, p. 679. Aux yeux de Mirabeau, le véritable « appel au peuple » réside d'ailleurs dans le droit de dissolution.

<sup>1359</sup> *Ibid.*, p. 675 : « De là cette alliance naturelle et nécessaire entre le prince et le peuple contre l'aristocratie ; alliance fondée sur ce qu'ayant les mêmes intérêts, les mêmes craintes, ils doivent avoir un même but, et par conséquent une même volonté ».

<sup>1360</sup> *Ibid.*, p. 685.

<sup>1361</sup> *Ibid.*, p. 676.

<sup>1362</sup> *Ibid.*, p. 683. Comme le relève Lucien Jaume, Mirabeau s'efforce de réaliser « la coalition la plus étroite entre le prince et le peuple » en appuyant le nouveau régime sur le soutien de l'opinion publique – Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>1363</sup> *Ibid.*, p. 679 : « Si donc alors le peuple [après dissolution de l'Assemblée] renvoie les mêmes députés à l'Assemblée, ne faudra-t-il pas que le prince obéisse ? car c'est là le vrai mot, quelque idée qu'on lui ait donnée jusqu'alors de sa prétendue souveraineté, lorsqu'il cesse d'être uni d'opinion avec son peuple et que le peuple est éclairé ».

<sup>1364</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 1090 : « il y a des choses qu'il serait dangereux d'expliquer ».

<sup>1365</sup> *Ibid.*, p. 1090.

interprétée par le Corps législatif tout en préservant l'égalité juridique des deux pouvoirs. Dès lors, la législature ne serait pas compétente pour outrepasser le veto royal en vertu d'une hypothétique volonté électorale dont elle serait d'ailleurs l'unique interprète. C'est au contraire au Roi, en vertu de la constitution, qu'il appartiendrait de *lever son veto*, c'est-à-dire de sanctionner positivement la loi, de sorte que cette dernière résulterait toujours du concours des volontés du monarque et des représentants. En outre, l'intervalle de deux législatures durant lequel la volonté du Roi demeure libre lui donne la possibilité de retirer volontairement son veto s'il constate que l'opinion publique penche en faveur de la loi proposée<sup>1366</sup>.

**680.** S'ils souscrivent donc à la suprématie politique de la volonté nationale, Mirabeau et Thouret refusent en revanche de compromettre l'autorité du monarque en réduisant son droit de veto à une simple suspension de l'exécution de la loi. Ils prennent la théorie de l'« *appel au peuple* » pour ce qu'elle est : une fiction destinée à consacrer dans les faits la suprématie du Corps législatif en cantonnant l'autorité royale à la sphère exécutive. Tous deux privilégient l'influence de l'opinion publique contre un appel formel au peuple : celle-ci désigne une entité à la fois plus générale et plus diffuse, s'adressant aussi bien au Roi qu'aux représentants et préservant leur liberté d'action, là où la consultation des électeurs supposerait la subordination du monarque à l'expression formelle d'un vœu national que le Corps législatif resterait d'ailleurs libre d'interpréter. À l'opposé de cette interprétation, Sieyès combat lui aussi le veto suspensif, mais pour des raisons inverses : à ses yeux, le veto même suspensif constitue une participation à la législation, et une usurpation de la volonté générale dont la représentation nationale constitue l'unique organe.

## ***2. Le veto suspensif comme faculté d'empêcher l'adoption de la loi : Sieyès***

**681. Le monopole représentatif de l'expression de la volonté générale.** Sieyès est l'un des rares députés, avec certains Patriotes avancés tels que Robespierre<sup>1367</sup>, à s'opposer au veto royal quelle qu'en soit la portée. Cette tendance, minoritaire au sein de l'Assemblée, apparente ainsi la sanction à une simple promulgation, acte d'authentification formelle de la loi votée par le Corps législatif, qu'elle réduit à l'exercice d'une compétence liée<sup>1368</sup>. Opposé à toute forme de veto, l'abbé juge la théorie de l'« *appel au peuple* » contraire au principe du gouvernement représentatif, avant

---

<sup>1366</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., pp. 124-125.

<sup>1367</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Dire sur le veto royal », AP IX, 79-82 (21 septembre 1789).

<sup>1368</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., p. 107 : « Promulguer, pour les Constituants, consistait à authentifier la loi, puis à en ordonner l'exécution ». Guillaume Glénard parle de « sanction promulgative » pour qualifier la position de Sieyès et des patriotes avancés (*ibid.*, pp. 98 et 101-102).

d'expliquer que le veto royal constitue en tout état de cause une usurpation arbitraire de la volonté générale dont les représentants élus doivent constituer l'unique organe.

**682.** Dans son discours du 7 septembre 1789, Sieyès rejette la théorie de l'« *appel au peuple* » avec les termes les plus sévères<sup>1369</sup>. Qu'il soit absolu ou suspensif, l'abbé ne voit dans le veto qu'« *un ordre arbitraire ; (...) une lettre de cachet lancée contre la volonté nationale, contre la nation entière* »<sup>1370</sup>. Car s'il définit la loi comme « *l'expression de la volonté des gouvernés* »<sup>1371</sup>, il ne fait aucun doute pour l'auteur du *Tiers-état* que cette dernière ne saurait résider ailleurs que dans la représentation nationale. À ce titre, la théorie de l'appel au peuple lui semble une aberration. Dans un grand État, l'expression d'une volonté commune ne peut procéder que de la libre délibération des volontés individuelles au sein d'une assemblée représentative<sup>1372</sup>. Dès lors, supposer au corps électoral une quelconque capacité à exprimer ou authentifier l'expression de la volonté générale reviendrait à dénaturer cette dernière.

**683.** « *Le peuple, dans un pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants* »<sup>1373</sup>. Or, admettre que ce dernier puisse juger la volonté exprimée par ses représentants aboutirait non seulement à réduire la volonté générale à une agrégation de volontés politiques partielles exprimées au sein des assemblées élémentaires, mais également à ruiner l'unité du Corps politique que seule l'expression d'une volonté commune peut permettre de réaliser. Ainsi tombe l'argument consistant à justifier le veto suspensif par le souci de prémunir la volonté générale contre tout risque d'usurpation représentative : il n'y a rien à usurper puisque « *le peuple ou la nation ne peut avoir qu'une voix, celle de la législature nationale* »<sup>1374</sup>. La seule usurpation consisterait en revanche dans la faculté accordée au Roi d'opposer sa volonté individuelle à la volonté générale représentée.

**684. Le veto comme usurpation de la volonté générale.** Prenant acte du rejet général du veto absolu, Sieyès rend grâce à l'Assemblée d'« *avoir abandonné l'idée d'attacher au pouvoir royal une part intégrante dans la formation de la loi* ». L'abbé s'efforce pourtant de démontrer qu'en ce sens le veto suspensif ne diffère pas du veto indéfini : à ses yeux tous deux accordent au monarque la *faculté d'empêcher* l'adoption d'une loi votée par le Corps législatif. En effet, ce que le veto perd en efficacité

---

<sup>1369</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP VIII*, 592-597 – 7 septembre 1789), *Orateurs*, pp. 1019-1055.

<sup>1370</sup> *Ibid.*, p. 1022.

<sup>1371</sup> *Ibid.*, p. 1019

<sup>1372</sup> On se souvient de l'importance accordée par Sieyès au processus de délibération : celle-ci désigne le processus par lequel les volontés individuelles (seules composantes de la volonté générale) se confrontent et s'agrègent pour former une volonté commune tournée vers l'intérêt général. C'est ce qui permet à Sieyès de justifier l'institution du gouvernement représentatif : dans un grand État, la délibération n'est possible qu'au sein d'une assemblée représentative. – *Ibid.*, p. 1027. Voir *supra*, n° 350 et s.

<sup>1373</sup> *Ibid.*, pp. 1027.

<sup>1374</sup> *Ibid.*, pp. 1026.

juridique en devenant suspensif, le Roi le récupérerait en influence politique par l'intermédiaire du ministère dont l'emprise sur la représentation nationale favoriserait l'esprit de parti<sup>1375</sup>. Or « *ce serait altérer et dénaturer même l'essence de la loi que d'y faire entrer d'autres éléments que des volontés individuelles* »<sup>1376</sup>.

**685.** Sieyès réitère ici sa conception monadologique du Corps politique et de la volonté générale<sup>1377</sup>. La Nation, qui ne se compose que d'individus égaux, ne peut exister juridiquement que par l'expression d'une volonté commune dont les volontés individuelles constituent les « *éléments essentiels* », qu'elles soient celles des citoyens ou de leurs représentants. L'intervention du Roi dans la législation, à travers la faculté de s'opposer à la volonté générale représentée, aboutirait à rompre l'égalité des volontés individuelles qui composent cette dernière<sup>1378</sup>, compromettant ainsi l'autonomie du Corps politique. La loi doit donc être considérée comme juridiquement complète et parfaite dès son expression par l'organe des représentants : « *(...) toutes les volontés individuelles [ont] été consultées, ou plutôt [ont] concouru à la confection de la loi. Donc il n'existe plus rien qui doive être appelé à y concourir. Tout ce qui peut y être s'y trouve déjà ; rien ne lui manque : il ne pouvait y avoir que des volontés ; elles y sont toutes* »<sup>1379</sup>.

**686.** En revanche, admettre que l'expression d'une volonté à la fois extérieure par sa fonction et extraordinaire par sa portée fût nécessaire pour compléter la loi reviendrait à supposer à la Nation *un intérêt différent* de celui qu'elle exprime par l'organe de ses représentants<sup>1380</sup>. Sieyès reprend ici l'opposition, chère à Rousseau, de l'intérêt commun qui seul anime la volonté générale, et des intérêts particuliers qui la corrompent. Mais à la différence de ce dernier, l'abbé se préoccupe moins de la justice de la loi que de son origine. Supposer que le Roi pût opposer un intérêt particulier à

---

<sup>1375</sup> *Ibid.*, p. 1022 : « il est aisé de s'apercevoir que le ministère royal fera proposer par des députés, et soutenir par un parti, toutes les lois qui lui conviendront ».

<sup>1376</sup> *Ibid.*, p. 1019.

<sup>1377</sup> Voir *supra*, n° 283 et s.

<sup>1378</sup> *Ibid.*, p. 1020-1021 : « Si une volonté peut valoir numériquement deux volontés dans la formation de la loi, elle peut en valoir 25 millions. Alors la loi pourra être l'expression d'une seule volonté ; alors le roi pourra se dire *seul* représentant de la nation ; (...) il est clair que ce système odieux ne serait pas moins propre à nous prolonger dans le plus absurde despotisme ».

<sup>1379</sup> *Ibid.*, p. 1021.

<sup>1380</sup> *Ibid.*, pp. 1019-1020 : « (...) le prince, déclare Sieyès, *le chef de la nation ne peut être qu'un avec elle* ; si vous l'en séparez un seul instant, si vous lui donnez un intérêt différent, un intérêt à part, dès ce moment vous abaissez la majesté royale ; car il est trop évident qu'un intérêt différent de l'intérêt national ne peut jamais lui être comparé ; que, dans une nation, tout fléchit et doit fléchir devant elle ». Sieyès renverse ici la fiction de l'unité organique du prince et de son peuple, théorisée sous l'Ancien Régime et exprimée tant pas Louis XV – séance de la Flagellation – que par Louis XVI – séance royale d'ouverture des États généraux : ce renversement exprime la relégation du monarque à un rôle de simple exécutant des volontés nationales. Dans un État conçu selon un schéma anthropomorphique, l'organe gouvernemental ne peut en effet avoir d'autre intérêt que celui dicté par l'organe investi de la fonction législative. Cette fiction auparavant destinée à justifier la souveraineté législative du monarque, à la fois tête et incarnation du Corps politique, est ainsi détournée dans le but d'exprimer sa subordination à la volonté générale exprimée par le Corps législatif, nouvelle incarnation du corps national.

l'intérêt commun reviendrait en effet à nier l'autonomie naturelle de la Nation. « *En ce sens, « [le] droit d'empêcher n'est point, [selon lui], différent du droit de faire* »<sup>1381</sup>.

**687.** Le projet monarchien s'appuyait en effet sur la distinction opérée par Montesquieu entre « *faculté de statuer* » et « *faculté d'empêcher* » pour justifier le système de la balance du législatif<sup>1382</sup>. La sanction signifiait ainsi que le Roi et les représentants partageaient indivisément la faculté de statuer, tandis que le veto n'accordait au monarque qu'un droit négatif de faire échec à la législation, sans substituer sa propre volonté à celle de la représentation nationale. Or, Sieyès nie cette distinction. En supposant que la loi ne saurait être parfaite que par l'accord du Corps législatif et du Roi, l'interprétation du veto comme « *faculté d'empêcher* » autorise ce dernier à nullifier la volonté générale exprimée par les représentants. Le veto royal, qu'il soit absolu ou suspensif, s'analyse donc en une véritable usurpation de l'autorité souveraine<sup>1383</sup>.

**688.** S'il est l'un des seuls à la Constituante à rejeter tout veto et à défendre, d'après l'expression de Stéphane Rials, un « *constitutionnalisme sans prudence* »<sup>1384</sup>, Sieyès n'en exprime pas moins une conception de la loi partagée par l'ensemble du parti patriote. La même conception subjective et organique de la volonté générale qui fonde la théorie du veto comme « *appel au peuple* », le conduit à en rejeter le principe<sup>1385</sup>. Dans les deux cas, parce que la Nation n'existe juridiquement que par l'expression d'une volonté commune qui ne saurait émaner que de la représentation nationale, concéder au Roi une quelconque participation à la fonction législative reviendrait à nier l'existence autonome du Corps politique. Cette conviction est à l'origine d'une ambiguïté qui persistera jusqu'en 1791 s'agissant de la nature juridique du veto suspensif.

---

<sup>1381</sup> *Ibid.*, 1022.

<sup>1382</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, l. XI, ch. IV : « J'appelle *faculté de statuer*, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle *faculté d'empêcher*, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre (...). Et, quoique celui qui a la faculté d'empêcher puisse avoir aussi le droit d'approuver, pour lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait point usage de sa faculté d'empêcher, et dérive de cette faculté ». C'est à partir de cette distinction que le projet monarchien justifie le système de la balance du législatif. Sur cette distinction, voir Jean-Jacques CHEVALLIER, « De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher », in *Mélanges Maurice Haurion*, Paris, Sirey, 1929, pp. 137-158 ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>1383</sup> Concédant cependant à ses collègues la nécessité de tempérer les élans de la Législature, Sieyès propose deux palliatifs : d'une part, diviser le Corps législatif, non en Chambres, mais en « sections » chargées de discuter séparément les lois et dont la majorité, comptée par tête, formerait la volonté de la Nation (*ibid.*, 1032) ; d'autre part, résoudre les conflits entre pouvoirs constitués par la convocation d'une *convention*, dont le pouvoir constituant aurait seul l'autorité nécessaire pour s'opposer à la volonté de la Législature (*ibid.*, 1030).

<sup>1384</sup> Stéphane RIALS, « Sieyès ou la délibération sans la prudence », *Droits*, 1991, n° 13, pp. 123 et s., cité in G. Glénard, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 98.

<sup>1385</sup> Guillaume Glénard et Stéphane Rials évoquent le « constitutionnalisme sans prudence » de Sieyès et des Patriotes avancés, teinte d' « optimisme rationaliste » dans les qualités et les lumières des représentants de la Nation – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 98 ; Stéphane RIALS, « Sieyès ou la délibération sans la prudence », *op. cit.*, pp. 123 et s. ; Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988, p. 369.

### *3. L'ambiguïté persistante quant à la signification du veto suspensif*

**689. La dualité des interprétations du veto suspensif dans le débat relatif à l'organisation du pouvoir législatif : acte exécutif ou législatif ?** La position de Sieyès et des adversaires de toute forme de veto demeure minoritaire face au ralliement des députés au veto suspensif<sup>1386</sup>, perçu par la gauche comme un instrument de démocratie, et par les modérés, contraints de renoncer au veto absolu, comme le moyen de préserver la participation du monarque à la législation<sup>1387</sup>. Mais en adoptant le principe du veto suspensif, l'Assemblée nationale en retient-elle une interprétation exécutive ou législative ? Guillaume Glénard considère que la Constituante n'a jamais pleinement consacré la théorie du veto comme acte de l'Exécutif, et que sa nature législative s'est progressivement affirmée jusqu'à sa pleine consécration en août 1791<sup>1388</sup>. Une chose est certaine : les motifs du vote du 11 septembre 1789 n'apportent aucun renseignement sur la nature du veto, dont les débats ultérieurs sur la définition du gouvernement monarchique traduisent d'ailleurs l'ambiguïté.

**690.** Le 22 septembre, l'Assemblée discute l'article 2, Chapitre 2 du projet du premier Comité de constitution<sup>1389</sup> : « *Aucun acte de législation ne pourra être considéré comme loi, s'il n'a été fait par les députés de la nation et sanctionné par le monarque* »<sup>1390</sup>. Aux termes de cette rédaction, la loi apparaît comme l'œuvre conjointe du Corps législatif et du Roi. C'est pour cette raison que Le Chapelier, partisan de l'« *appel au peuple* », demande que la mention de la sanction royale soit retranchée de l'article au prétexte que « *[l'on] ne peut faire regarder le Roi comme colégislateur* »<sup>1391</sup>. Mounier lui rétorque

---

<sup>1386</sup> Ran HALEVI, « La république monarchique », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, op. cit., p. 193 : « Cette violence logique, qui consigne la version la plus radicale, et la plus conséquente, d'une république monarchique, a l'insigne mérite de coaliser contre elle tout le monde : les aristocrates, les monarchiens, les avocats du veto suspensif, tous hostiles à une république de fait assortie d'un roi subordonné, enfin les partisans de la démocratie directe, opposés à l'exclusion du peuple de la formation des lois ».

<sup>1387</sup> On ne saurait, à ce propos, négliger le fait que les Monarchiens et le parti du veto absolu perdent, le jour même du vote relatif à la sanction royale, le soutien du ministère. Le 11 septembre 1789, en effet, l'Assemblée reçoit communication d'un mémoire de Necker adressé au Roi et consacré à cette question. Soucieux de parvenir à un compromis, et partant du principe déjà avoué par les partisans du veto absolu que le monarque ne saurait, en pratique, résister indéfiniment aux décrets réitérés du Corps législatif, le contrôleur général des finances et principal ministre suggère à Louis XVI – et, indirectement, à l'Assemblée – de se contenter d'un veto suspensif. Bien que l'Assemblée refuse d'en donner lecture avant de procéder au vote, il n'y a nul doute que le sentiment général de ce mémoire fût connu des députés. Il est d'ailleurs révélateur, à cet égard, que les partisans du veto absolu (Mirabeau en tête), soient les premiers à soutenir que, la discussion étant fermée, il convient de passer au vote et de repousser à plus tard la lecture publique de ce mémoire (AP VIII, 609-610). En tout état de cause, l'opinion de Necker n'est sans doute pas étrangère au rejet du projet des Monarchiens qui, pensant défendre les droits du Roi, voient leur parti désavoué par le ministère. Voir Jacques NECKER, « Rapport fait au Roi, dans son Conseil, par le premier ministre des finances », AP VIII, 612-616 (11 septembre 1789).

<sup>1388</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., p. 131.

<sup>1389</sup> Se sentant désavoués par le rejet du bicamérisme et l'adoption du veto suspensif, Mounier et Lally-Tollendal démissionnent du Comité au lendemain du vote du 11 septembre. Le nouveau Comité, élu le 15 septembre, se compose de : Thouret, Sieyès, Target, Talleyrand, Démeunier, Rabaut-Saint-Étienne, Tronchet et Le Chapelier (AP VIII, 641).

<sup>1390</sup> AP IX, 100 (nous soulignons).

<sup>1391</sup> Isaac LE CHAPELIER, AP IX, 100-101.

alors que le veto, même suspensif, caractérise le partage de la fonction législative entre les représentants et le monarque : « *la loi, déclare-t-il, ne peut être complète que quand elle a été proposée par la nation et sanctionnée par le Roi* »<sup>1392</sup>. Un compromis semble finalement atteint au moyen d'une rédaction quelque peu sibylline :

« *Aucun acte du Corps législatif ne pourra être considéré comme loi, s'il n'a été fait par les représentants de la nation légalement et librement élus, et sanctionné par le monarque* »<sup>1393</sup>.

**691.** En apparence, ce décret semble donc préserver l'égalité juridique des représentants et du monarque dans l'ordre législatif. Néanmoins, cette rédaction génère une nouvelle ambiguïté dans la mesure où elle double l'approche fonctionnelle initialement retenue par le texte monarchien à travers les termes « *acte de législation* », d'une dimension organique suggérée par l'expression « *actes du Corps législatif* ». Dès lors, soit le *Corps législatif* s'entend organiquement de la réunion de l'Assemblée nationale et du monarque (comme le conçoivent les Monarchiens, sur le modèle britannique du *King in Parliament*), et consacre ainsi le partage interne de la fonction législative entre deux autorités ne formant finalement qu'un seul corps. Soit il se confond avec l'assemblée des représentants et, dans ce cas, la nouvelle rédaction ne fait qu'accentuer l'identification organique de la loi à la volonté initialement exprimée par la représentation nationale. Symboliquement, le fait que l'assemblée des représentants élus s'identifie au Corps législatif laisse en effet supposer que la loi est déjà contenue dans les actes qu'elle énonce, la sanction royale n'intervenant alors qu'à titre subsidiaire pour authentifier l'expression d'une volonté générale présumée.

**692.** Mais le débat rebondit le lendemain alors que, l'Assemblée ayant adopté l'article 3 déléguant au Roi « *le pouvoir exécutif suprême* », les députés patriotes demandent que l'on déclare parallèlement que « *le pouvoir législatif suprême appartient exclusivement à la nation* »<sup>1394</sup>. Sur les instances de Mounier et de Mirabeau, qui rappellent que la Nation n'exerce sa souveraineté que par délégation<sup>1395</sup>, l'article 2 est intégralement reformulé :

« 1° Tous les pouvoirs émanent essentiellement de la nation et ne peuvent émaner que d'elle.  
2° Le pouvoir législatif réside dans l'Assemblée nationale qui l'exercera ainsi qu'il suit.  
3° Aucun *acte* du Corps législatif ne pourra être considéré comme *loi*, s'il n'est fait par les représentants de la nation librement élus, et s'il n'est sanctionné par le monarque.  
4° Le pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans les mains du Roi »<sup>1396</sup>.

---

<sup>1392</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *AP IX*, 100. Celui-ci ajoutera plus loin : « Il ne faut pas séparer le décret qui prononce sur la formation de la loi par le pouvoir législatif, de la sanction qui en est le complément ; ils doivent être réunis en un seul article » (*ibid.*, 101).

<sup>1393</sup> *Ibid.*, 101-102. Un premier amendement proposait de substituer « acte du pouvoir législatif » à « acte de législation », consacrant la participation du Roi à la fonction législative qui de ce fait était bel et bien partagée par le monarque et les représentants. Sur une intervention de Mirabeau, la gauche s'oppose à cette nouvelle rédaction qu'elle estime absconse et redondante. Voir Guillaume GLENARD, *ibid.*, pp. 147-148.

<sup>1394</sup> Charles-François BOUCHE, *AP IX*, 123 (23 septembre 1789).

<sup>1395</sup> *Ibid.*, 123.

<sup>1396</sup> *Ibid.*, 124. Nous soulignons.

**693.** Confirmant une ambiguïté déjà latente, la nouvelle rédaction semble opérer une distinction entre *la loi en tant qu'acte juridique*, qui résulte formellement du vote des représentants et de la sanction du monarque, et le *pouvoir législatif* – c'est-à-dire la compétence pour exprimer la volonté générale de la Nation –, qui ne semble résider que dans l'assemblée des représentants élus. En outre, l'apparente distinction de « *l'Assemblée nationale* » (alinéa 2) et du « *Corps législatif* » (alinéa 3) n'est pas faite pour lever l'équivoque.

**694.** Cette ambiguïté persiste lorsque, le 29 septembre, Target présente, au nom du nouveau Comité de constitution, un rapport ayant pour objet de parfaire l'organisation du pouvoir législatif, qu'il débute en rappelant l'esprit du décret adopté six jours plus tôt. Le rapporteur commence par déclarer qu' « *à l'Assemblée nationale seule appartient le pouvoir législatif* », pour ajouter immédiatement : « *aucune loi ne sera reconnue en France si elle n'est faite par l'Assemblée nationale et sanctionnée par le Roi ; le consentement du Roi sera nécessaire pour la validité des actes du Corps législatif* »<sup>1397</sup>. Cette ambiguïté est renforcée par la confusion du vocabulaire employé par Target. Le député de Paris semble en effet assimiler la sanction à la promulgation : « *Quelle sera la forme invariable pour exprimer le consentement ou le refus royal ? Quelle sera la forme de la sanction ou de la promulgation des lois ?* »<sup>1398</sup>.

**695.** Cette confusion sémantique est commune, à l'époque, parmi les députés partisans d'une interprétation exécutive de la sanction<sup>1399</sup>. Or, si cette dernière n'est qu'un autre terme pour désigner la promulgation des lois – c'est-à-dire « *le simple ordre d'exécuter la loi et de la faire exécuter* »<sup>1400</sup> –, cela signifie que la loi est parfaite dès sa présentation au Roi, qui doit se contenter d'y apposer le sceau de l'État et de l'adresser aux différentes administrations. Mais dans ce cas, pourquoi le rapporteur du Comité reconnaît-il parallèlement au monarque le droit de *consentir* aux lois présentées par le Corps législatif ou de les *refuser* ?

**696.** Cette confusion des genres est encore entretenue par le projet d'arrêté proposé par Target, dont l'article 8 énonce : « *Le consentement royal sera exprimé sur chaque décret, par cette formule signée du Roi, le Roi fera exécuter ; le refus suspensif sera exprimé par celle-ci, le Roi examinera* »<sup>1401</sup>. Ce texte paraît souscrire à la théorie du veto suspensif interprété comme acte du pouvoir exécutif. En effet, le consentement ou le refus du monarque ne semblent avoir de conséquences que sur l'exécution de

---

<sup>1397</sup> Guy-Jean-Baptiste TARGET, « Projet de plan constitutif du Corps législatif », *AP IX*, 210 (29 septembre 1789). À l'occasion du débat relatif à la sanction royale et à la portée du droit de veto, Target ne s'est pas clairement prononcé pour ou contre la théorie de l'« appel au peuple ». Le député de Paris est cependant à l'origine de l'amendement de l'article 2 du décret du 23 septembre, en vertu duquel « le pouvoir législatif réside dans l'Assemblée nationale » (*AP IX*, 123).

<sup>1398</sup> *Ibid.*, 211.

<sup>1399</sup> Sur ce point voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 106-107 et 137-140 ; Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, pp. 50-61.

<sup>1400</sup> Michel VERPEAUX, *ibid.*, p. 77.

<sup>1401</sup> Guy-Jean-Baptiste TARGET, *op. cit.*, 211.

la loi, non sur sa validité<sup>1402</sup>. Mais l'article est finalement adopté le 8 octobre avec un amendement : « *Le consentement royal sera exprimé, sur chaque décret, par cette formule signée du Roi : le Roi consent et fera exécuter* »<sup>1403</sup>. L'ambiguïté persiste donc : la sanction a-t-elle pour objet de consentir à la *formation* de la loi ou seulement de consentir à son *exécution* ?

**697.** Peu après, la discussion portant sur la formule de la promulgation – désormais formellement distinguée de la sanction – semble résoudre provisoirement cette équivoque. Dans un premier temps, Robespierre, opposé à toute forme de veto, propose de prêter au Roi cette formule promulgatrice : « *peuple, voici la loi que vos représentants ont faite, et à laquelle j'ai apposé le sceau royal* »<sup>1404</sup>. Mais sur un amendement de Target, la rédaction définitive de l'article 9 semble finalement distinguer le *consentement* à la loi de son *ordre* d'exécution. La formule de la promulgation est en effet arrêtée comme suit : « *L'Assemblée nationale a décrété, et Nous voulons et ordonnons ce qui suit* »<sup>1405</sup>. Bien que le texte n'apporte aucune précision quant à la nature juridique exacte de ce consentement – consentement à la formation ou à l'exécution de la loi ? – cette rédaction nouvelle n'en a pas moins pour objet de reconnaître au monarque une volonté politique susceptible soit d'appuyer, soit de contrebalancer celle du Corps législatif. La question de la nature juridique de la sanction et du veto ne sera en réalité tranchée qu'à l'été de 1791.

**698. Les deux logiques à l'œuvre au sein de l'Assemblée nationale : interprétations fonctionnelle et organique du veto suspensif.** Si les incertitudes persistent quant à la nature juridique du veto suspensif – faculté de suspendre ou d'empêcher ? –, les deux logiques à l'œuvre dans le débat de l'automne de 1789 apparaissent clairement. Tandis que les partisans d'un Roi co-législateur privilégient une logique fonctionnelle fondée sur l'équilibre des organes dans l'exercice de la fonction législative, les Patriotes se fondent quant à eux sur une logique organique. Qu'il s'agisse de défendre le veto suspensif interprété comme « *appel au peuple* » ou de rejeter toute forme de veto, le discours patriote insiste sur le rapport organique unissant la Nation et ses représentants élus.

**699.** Il est d'ailleurs remarquable que la divergence des interprétations doctrinales relatives à la signification du veto suspensif procède souvent de ce que les auteurs privilégient l'une ou l'autre

---

<sup>1402</sup> Le texte de l'arrêté semble cependant mettre fin à la confusion de la sanction et de la promulgation, qu'il présente comme deux étapes successives de l'exécution de la loi. L'article 9 énonce en effet : « Après avoir consenti au décret, le Roi fera sceller, et ordonnera qu'il soit adressé aux tribunaux, aux assemblées administratives et aux municipalités, pour être lu, publié, inscrit dans les registres, et exécuté sans délibération, difficulté ni retard ». Au *consentement à l'exécution* (la sanction), succède donc *l'ordre d'exécuter* (la promulgation).

<sup>1403</sup> AP IX, 383 (8 octobre 1789). Nous soulignons.

<sup>1404</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, AP IX, 384 (8 octobre 1789).

<sup>1405</sup> Guy-Jean-Baptiste TARGET, AP IX, 397 (10 octobre 1789). Nous soulignons.

de ces deux logiques. L'*approche fonctionnelle en termes de compétence* sous-tend l'interprétation du veto comme participation à la législation<sup>1406</sup>, tandis que sa relégation à un acte de l'Exécutif repose sur *une approche organique en termes de droit ou de légitimité*<sup>1407</sup>. Les circonstances politiques du moment ne sont pas étrangères à cette superposition des points de vue. D'une part, le contexte insurrectionnel dans lequel se déroule le débat relatif au veto, ainsi que la pression morale exercée par les districts parisiens sur les députés (particulièrement les citoyens du Palais-Royal) expliquent la réticence d'une grande partie d'entre eux à consacrer ouvertement la participation du monarque à la fonction législative. D'autre part, l'Assemblée ne parvient pas à s'affranchir d'une certaine confusion des genres : sous la question du veto apparaît en filigrane le conflit de légitimité opposant la représentation constituante, investie du mandat de rétablir la Nation dans ses droits naturels face au monarque d'Ancien Régime<sup>1408</sup>.

**700. Les présupposés de l'interprétation organique retenue par les Patriotes : l'autonomie collective comme garantie des droits de l'homme.** Ces facteurs expliquent la propension des Patriotes à voir dans le futur Corps législatif, comme c'est le cas de la Constituante, le dépositaire légitime de l'autorité de la Nation face au Roi. En s'arc-boutant sur une conception subjective et existentielle de la volonté générale, ceux-ci privilégient la question de l'origine organique de la loi au problème de sa qualité matérielle, manifestant « *une véritable obsession moins du fond que de la compétence* »<sup>1409</sup>. Mais il ne faudrait pas en déduire que le volontarisme des Patriotes occulte toute idée de justice. S'ils rejettent la balance monarchienne, c'est qu'à leurs yeux la justice de la loi dépend moins de sa qualité prudentielle et du nombre de freins et de contrepoids que l'on opposera à son élaboration, qu'elle n'est présupposée par son identification à la volonté subjective du souverain collectif. Stéphane Rials explique cette position : « *Non que la volonté soit idolâtrée en elle-*

---

<sup>1406</sup> Voir par exemple, Philippe BLACHER, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 2001, pp. 155-156 ; Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 247-248 ; Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 83-179 ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 23-43 ; Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales E.S.C.*, 1992/47, n° 6, pp. 1171-1183.

<sup>1407</sup> Voir par exemple, Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Siret, 1920-1922, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, t. I, pp. 399-402 ; François FURET, « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *Annales E.S.C.*, 1992/47, n° 6, pp. 1185-1194 ; Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>1408</sup> Les questions du veto législatif et de l'acceptation des décrets constitutionnels sont d'ailleurs intimement liées dans le contexte politique de l'automne de 1789 : le 12 septembre, l'Assemblée ajourne la question de la durée du veto suspensif jusqu'à l'acceptation par le roi des décrets du 4 août relatifs à l'abolition des privilèges. Voir François FURET, « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *op. cit.*, p. 1191 : « De ce conflit originel, noué et tranché le 17 juin, la Constituante gardera toujours le souvenir, l'obsession même. Incertaine sur la validité et la solidité de son pouvoir constituant, elle n'en veille que plus jalousement sur les pouvoirs législatifs des futures Assemblées constituées par rapport au pouvoir exécutif, qui se trouve être entre les mains de l'ancien roi dépossédé ».

<sup>1409</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, *op. cit.*, p. 373.

*même mais parce que la seule garantie d'un bon droit – d'un bon fond – semble gésir dans l'exaltation d'un certain type de volonté – d'une bonne compétence – porteuse, intrinsèquement, de raison »<sup>1410</sup>.*

**701.** Outre ce présupposé d'une rationalité intrinsèque à l'origine de la loi, il faut garder à l'esprit que la conception de la volonté générale défendue par les Patriotes repose sur une vision anthropomorphique du Corps politique, dont la souveraineté – c'est-à-dire l'autonomie – résulte de l'agrégation des libertés individuelles. Nul mieux que Rabaut-Saint-Étienne n'exprime, en 1789, cette métaphore organiciste :

« [Le pouvoir souverain] est la collection de tous les pouvoirs particuliers du droit que chacun a sur soi-même, et qui, transporté dans la masse commune, se réunit à tous les droits de chacun, et n'en forme qu'un seul, le droit et le pouvoir de se gouverner. Ce pouvoir de se gouverner appartient à la nation entière, avec autant de simplicité qu'il appartenait à chaque individu »<sup>1411</sup>.

**702.** Cette conception imprime ainsi une dimension intrinsèquement libérale à la loi-expression de la volonté générale. Parce qu'elle n'est rien d'autre que le produit des libertés particulières composant le Corps politique, la volonté générale est réputée porter en ses flancs l'ensemble des volontés individuelles, et la liberté publique, dont elle est l'expression, devient en quelque sorte la matrice des libertés individuelles. Face aux Constituants modérés, partisans d'un libéralisme négatif consistant à opposer les libertés individuelles comme autant de limites à l'autorité publique, les Patriotes se font les défenseurs d'un libéralisme positif : parce que l'égalité des individus composant la Nation constitue le substrat de l'autonomie collective, le libre déploiement de cette dernière apparaît comme la meilleure garantie des droits de l'homme.

**703.** De ce présupposé rationnel et libéral attaché à l'antienne de la volonté générale, les Patriotes déduisent la nécessité d'organiser la législation à l'image de la simplicité et de l'unité du Corps politique dont elle figure l'autonomie. Parce qu'elle conditionne l'existence même de la Nation en tant que corps moral autonome, la volonté générale doit être une, comme la volonté individuelle est une. Aussi la loi ne suscite-t-elle l'obéissance qu'à la condition d'être l'ouvrage de représentants élus susceptibles, par la confrontation de leurs volontés individuelles, libres et égales entre elles, de reconstituer à l'échelle d'une grande nation l'unité de volonté propre à tout sujet de droit.

**704.** L'évolution de la dynamique révolutionnaire imposera cependant aux Patriotes de tempérer la pureté métaphysique de leur discours. En 1791, la réaction feuillantine et le processus de révision de la constitution poussent les plus modérés d'entre eux à ne plus concevoir la volonté générale

---

<sup>1410</sup> *Ibid.*, pp. 373-374. Dans le même sens voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 98 : « Pétri de la certitude que la loi était un œuvre de raison, produit d'une délibération rationnellement organisée d'élus éclairés de la Nation, le parti avancé ne concevait le constitutionnalisme qu'à travers un système sans prudence où le choc des contraires était voué aux gémonies ».

<sup>1411</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 569 (4 septembre 1789).

comme l'expression de l'autonomie naturelle de la Nation, mais comme une fonction constitutionnelle dont il est alors possible de diviser l'exercice entre une assemblée de députés élus et un magistrat héréditaire. Mais s'ils abandonnent l'ancienne perspective organique au profit d'une approche désormais fonctionnelle, les Feuillants n'en conservent pas moins une conception subjective et volontariste de la loi.

## §2. La consolidation : la réaction feuillantine de 1791 et la volonté générale comme fonction constitutionnelle

**705.** L'année 1791 marque la scission du camp patriote au sein de l'Assemblée. Les *triumvirs* – Barnave, Duport et Alexandre de Lameth – anciens fers de lance de la révolution constitutionnelle, s'attachent à fixer un terme à la dynamique révolutionnaire, désormais représentée à la gauche de l'Assemblée par Buzot, Pétion et Robespierre. Annoncée dès le débat sur la rééligibilité des membres de la Constituante<sup>1412</sup>, la rupture est consommée après la fuite de la famille royale au mois de juin. La question de la déchéance du Roi produit alors une scission au sein de la Société des Amis de la Constitution dont l'aile gauche demeure aux Jacobins, tandis que l'aile droite et le gros des troupes patriotes se transportent le 16 juillet 1791 aux Feuillants<sup>1413</sup>. Ce qu'il convient d'appeler la réaction feuillantine se traduit dans le débat parlementaire par le processus de révision de la constitution<sup>1414</sup>. Dominant les deux Comités de constitution et de révision, Le Chapelier et les *triumvirs* impriment une nouvelle marque aux débats de l'Assemblée. Face à l'emballement de la dynamique révolutionnaire, il ne s'agit plus d'affirmer la souveraineté de la Nation face au Roi, mais de consolider l'édifice du gouvernement représentatif et monarchique en contenant l'autorité dans ses bornes constitutionnelles. Aussi l'adoption définitive de la constitution, en resserrant le principe

---

<sup>1412</sup> Le 16 mai 1791, la question de l'éligibilité des membres de la Constituante à la future législature se pose à l'occasion d'un rapport présenté par Thouret et le Comité de constitution sur l'organisation du Corps législatif. Tandis que les Comités se prononcent pour l'affirmative, la gauche avancée et la droite aristocrate se liguent contre la rééligibilité, conscientes de priver ainsi la future Constitution de son principal appui en écartant de la législature ceux qui l'ont inspirée et rédigée et en favorisant l'accès à la députation de tendances plus progressistes, favorables à la Révolution. C'est à la suite de l'un des plus fameux discours de Robespierre à la Constituante que l'Assemblée adopte, de manière quasi unanime, le principe de la non rééligibilité (*AP* XXVI, 124-126 – 16 mai 1791). Cette passe d'arme opposant Thouret et Robespierre annonce la rupture, au sein de l'ancien parti patriote, des Feuillants et des Jacobins.

<sup>1413</sup> Ran HALEVI, « Les Feuillants », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., coll. « Bicentenaire de la Révolution française en Dauphiné », 1990, pp. 171-180.

<sup>1414</sup> Le 23 septembre 1790, l'Assemblée nationale avait résolu d'adjoindre au Comité de constitution sept députés chargés de concourir avec lui à l'examen, au tri et à la codification des décrets constitutionnels adoptés depuis 1789 (*AP* XIX, 147). Ce « Comité de révision » se compose de : Barnave, Briois-Beaumetz, Buzot, Clermont-Tonnerre, Duport, Alexandre de Lameth et Pétion. Sous l'impulsion de Barnave, Le Chapelier et Thouret, le travail de mise en état du texte constitutionnel se mue cependant en véritable opération de révision destinée, comme l'explique Patrice Gueniffey, à « repenser la place et les fonctions des différents pouvoirs, afin d'empêcher un nouveau et fatal rebond de la Révolution » – Patrice GUENIFFEY, « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, p. 126.

représentatif et en renforçant les prérogatives du monarque, doit-elle en même temps marquer le terme du processus révolutionnaire. Il s'agit, suivant la formule de Patrice Gueniffey, de « *resserrer les liens de la machine politique dont la Révolution avait provoqué le relâchement* »<sup>1415</sup>.

**706.** Sous cette emprise, l'idée de volonté générale change de signification. Conçue en 1789 comme le droit pour le Corps politique d'exprimer spontanément sa volonté subjective, celle-ci se trouve restreinte en 1791 à une fonction déléguée par la constitution. Néanmoins, sa portée volontariste et existentielle demeure : la loi-expression de la volonté générale suscite l'obéissance parce qu'elle permet de résorber une multitude d'individualités éparses en un corps national autonome et doué de volonté. Comme en 1789, il s'agit donc de déterminer qui aura la charge de faire exister le souverain collectif en exprimant sa volonté. Cependant, l'expression législative de l'autonomie collective traduit moins le souci concret de réaliser l'emprise réelle du Corps politique sur lui-même, qu'elle ne constitue un argument de justification dans le cadre d'un débat portant sur l'attribution à tel ou tel organe de ce qui se réduit désormais à l'exercice d'une fonction constitutionnelle. L'idée de loi n'est donc plus promue pour elle-même, en tant qu'incarnation d'un commandement juste et rationnel, mais en tant que compétence positive déléguée par la constitution.

**707.** Cette conversion s'opère sur deux fronts. Il s'agit d'une part d'affermir le principe représentatif en excluant toute expression spontanée d'une volonté politique susceptible d'affecter l'unité du Corps politique tout en minant l'autorité des représentants. En réservant à ces derniers le soin de vouloir pour la Nation au détriment des sociétés populaires, la réaction feuillantine renforce l'idée d'après laquelle le souverain ne saurait exister indépendamment de ses représentants : c'est ce dont témoigne le débat relatif au droit de pétition (**A**). D'autre part, tranchant définitivement le débat sur la nature du veto suspensif, les Feuillants présentent l'expression de la volonté générale comme une fonction déléguée à deux instances représentatives : le Corps législatif et le Roi. Renouant avec les thèses défendues par les Monarchiens, ceux-ci confirment cependant la conception volontariste de l'autorité inaugurée par les Patriotes de 1789, en se contentant de l'inscrire dans un cadre constitutionnel destiné à muer le droit naturel en compétence positive (**B**).

---

<sup>1415</sup> Patrice GUENIFFEY, « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », *op. cit.*, p. 128.

## A. L'atomisation des volontés politiques dans l'État : droit de pétition et sociétés populaires

708. Les débats de mai et septembre 1791 relatifs au droit de pétition et aux sociétés populaires révèlent le souci des Feuillants d'imposer une vision monadologique d'un Corps politique ne connaissant d'autres volontés que la sienne et celles des individus qui le composent. Afin de préserver l'exclusivité des représentants dans l'expression de la volonté générale, les Comités de constitution et de révision s'efforcent alors de vider le droit de pétition de sa substance politique (1<sup>o</sup>), tout en refusant aux sociétés populaires, dont ils craignent les accents révolutionnaires, la faculté d'exprimer une volonté susceptible de s'interposer entre la Nation et ses représentants (2<sup>o</sup>).

### *1. La nature du droit de pétition<sup>1416</sup> : l'expression d'une volonté politique nulle*

709. **Le droit de pétition, expression d'une volonté politique individuelle.** La révision de la constitution dans le sens d'un resserrement du principe représentatif débute au mois de mai 1791 par la question du droit de pétition. Largement répandu sous l'Ancien Régime où il consistait dans la faculté d'adresser une requête aux autorités publiques « *pour solliciter leur intervention* »<sup>1417</sup>, le droit de pétition change de signification avec la Révolution. Véritable *médium* d'expression de l'opinion publique, celui-ci est consacré à l'article 62 du décret du 14 décembre 1789, qui en fait un *droit politique* attaché à la qualité de *citoyen actif* et étroitement lié à la liberté de réunion<sup>1418</sup>.

710. En mai 1791 cependant, l'évolution de la situation politique et la nécessité de préserver l'autorité des pouvoirs constitués face à la multiplication des expressions spontanées de la volonté populaire incitent le Comité de constitution à cantonner ce droit à un exercice purement

---

<sup>1416</sup> Voir sur cette question, Jean-Jacques CLERE, « Le droit de pétition aux Chambres de 1789 à nos jours », in J. Bart et al. (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon (26-27 septembre 1791), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 199-319 ; Yann-Arzel DURELLE-MARC, « Nature et origines du droit de pétition », *Revue administrative*, numéro spécial « L'individu face au pouvoir : les pétitions aux assemblées parlementaires », 2008, pp. 47-60 ; Gérard SAUTEL, « Droit de pétition, doctrine sociale et perspective révolutionnaire (mai 1791) », in *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 483-492.

<sup>1417</sup> Le terme « pétition » est en effet dérivé du latin *petere* qui signifie « demander ». Voir Jean-Jacques CLERE, « Le droit de pétition aux Chambres de 1789 à nos jours », *op. cit.*, pp. 299-300.

<sup>1418</sup> Décret du 14 décembre 1789, *concernant la constitution des municipalités*, art. 62, *Duv.*, t. I, p. 67 : « Les citoyens actifs ont le droit de se réunir paisiblement et sans armes en assemblées particulières pour rédiger des adresses et pétitions, soit au corps municipal, soit aux administrations de département, soit au Corps législatif, soit au Roi, sous la condition de donner avis aux officiers municipaux du temps et du lieu de ces assemblées, et de ne pouvoir députer que dix citoyens pour apporter et présenter des adresses ou pétitions ». Face à l'abondance des pétitions en nom collectif spontanément adressées à l'Assemblée par les municipalités, assemblées d'électeurs, districts et autres sociétés populaires, l'Assemblée nationale ne faisait que consacrer un état de fait.

individuel<sup>1419</sup>. Dans son rapport du 9 mai, Le Chapelier opère ainsi une distinction entre le droit de pétition – qu’il définit comme « *le droit de tout citoyen actif de présenter son vœu* » aux autorités constituées – du droit de plainte – simple « *droit de recours de tout homme qui se croit lésé dans ses intérêts* »<sup>1420</sup>.

**711.** Le premier constitue un droit politique, attaché à la qualité de citoyen actif. Le second est un droit naturel dont bénéficie tout individu, qu’il soit citoyen actif ou passif. Dans le prolongement de ce qu’affirmait déjà l’article 62 du décret du 14 décembre 1789, le droit de pétition est donc attaché à la qualité de « *membre du corps social* », c’est-à-dire du souverain<sup>1421</sup>. Parce qu’il s’agit d’un droit politique, « *le citoyen peut et doit, par conséquent, [l’]exercer par lui-même, suivant cette maxime sacrée que le peuple ne peut déléguer que les pouvoirs qu’il ne peut pas exercer lui-même* »<sup>1422</sup>.

**712. Une conception monadologique du Corps politique : volontés individuelles et volonté générale.** La thématique de l’inaliénabilité, d’inspiration rousseauiste, et qui justifie le caractère purement individuel de ce droit, trouve son fondement dans la nature que lui reconnaît le Comité de constitution. Le droit de pétition est intrinsèquement lié à la qualité de membre du souverain collectif puisqu’il consiste dans *l’expression d’une volonté politique*. Il s’agit là d’une application de la conception monadologique développée par Sieyès en 1789<sup>1423</sup>, concevant le Corps politique à l’image d’un individu collectif, lui-même composé d’individus égaux. Or dans cette perspective, affirmée contre le corporatisme d’Ancien Régime, il ne peut subsister dans l’État que deux sortes de volontés politiques : la volonté particulière des individus-citoyens et la volonté générale de la Nation. Entre les deux, point d’intermédiaire : aucune volonté politique partielle ne saurait s’interposer entre les individus-citoyens et leurs représentants. Aussi les sections du peuple et autres sociétés populaires ne sauraient-elles s’attribuer, par le droit de pétition, un quelconque caractère délibérant<sup>1424</sup>.

---

<sup>1419</sup> Art. 2 du projet de décret : « Le droit de pétition, étant un droit individuel qui appartient à chaque citoyen actif, ne peut pas être délégué, et il ne peut par conséquent être exercé ni par les corps municipaux, administratifs ou judiciaire, ni par les électeurs : les uns et les autres peuvent seulement faire parvenir au Corps législatif et au roi des instructions et des mémoires » (*AP XXV*, 681). Si le projet n’interdit pas explicitement les pétitions collectives adressées par des sociétés de citoyens, son art. 4 précise que : « La pétition ne pourra ni être intitulée du nom d’une assemblée ou d’une section, ni être présentée sous aucune dénomination collective. On ne reconnaîtra pour pétitionnaires que ceux qui auront signé » (*ibid.*, 681).

<sup>1420</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Rapport sur le droit de pétition et d’affiche » (*AP XXV*, 678-682), *Orateurs*, p. 417.

<sup>1421</sup> *Ibid.*, p. 416.

<sup>1422</sup> *Ibid.*, p. 417.

<sup>1423</sup> Lucien Jaume évoque « le postulat atomiste » de Sieyès concevant la nation comme un « assemblage d’individus » – Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>1424</sup> Jean-Jacques CLERE, « Le droit de pétition aux Chambres de 1789 à nos jours », *op. cit.*, p. 302 : « Tous les corps intermédiaires qui occupaient une si grande place dans l’organisation politique de l’Ancien Régime avaient été supprimés et les révolutionnaires en avaient condamné le principe même parce qu’ils faisaient écran à l’expression de

713. On ne saurait donc reconnaître une quelconque légitimité aux volontés partielles exprimées par quelque groupement intermédiaire. L'autorité ne réside en effet que dans l'union, au sein de la volonté générale, des volontés individuelles dont se compose le Corps politique. Aussi le droit de pétition est-il interprété comme la faculté de chaque volonté individuelle composant le souverain collectif d'influer sur l'expression d'une volonté générale dont l'impératif d'unité et d'indivisibilité de la Nation impose de réserver l'édition aux représentants. Pour Jean-Jacques Clère, « *dans la conception de Le Chapelier et du Comité de constitution le droit de pétition permettait au citoyen une espèce d'initiative sur la loi par laquelle celui-ci prenait part au Gouvernement de la cité (...)* »<sup>1425</sup>.

714. Pourtant, le caractère purement individuel de ce droit le condamne à n'exprimer qu'une volonté politique nulle, la volonté générale ne pouvant résulter que du double filtre de la représentation et de la délibération. L'affirmation du caractère politique du droit de pétition revêt donc une fonction de légitimation, plus qu'elle ne traduit le droit pour chaque citoyen actif d'exercer une influence effective sur les actes de la représentation nationale. Car en établissant une analogie entre la capacité du Corps politique à exprimer une volonté politique commune par l'organe des représentants, et celle du citoyen à exprimer une volonté politique particulière *via* le droit de pétition, Le Chapelier cherche en réalité à légitimer le monopole représentatif d'expression de la volonté générale. Toute politique qu'elle soit, la volonté exprimée par le citoyen au moyen du droit de pétition demeure donc nulle<sup>1426</sup>. Dans le contexte du printemps et de l'été de 1791, cette conception monadologique du Corps politique vise avant tout à refuser aux sociétés populaires une quelconque existence politique.

## 2. Le refus de reconnaître l'existence politique des sociétés populaires

715. **L'exclusion des pétitions en nom collectif.** L'enjeu sous-jacent du débat du mois de mai 1791 réside dans la nécessité pour Le Chapelier et les *triumvirs* de préserver la stabilité de l'édifice constitutionnel en annihilant l'influence politique revendiquée par les clubs et sociétés patriotiques. Leur reconnaître l'exercice collectif du droit de pétition, affirme le rapporteur du Comité de constitution, leur permettrait en effet de « *[devenir] bientôt un corps subjuguant, une autorité menaçante, un*

---

la souveraineté nationale. La volonté de la nation, qui d'ailleurs ne se confondait pas avec la somme des volontés individuelles, ne pouvait s'exprimer que par la voix des représentants ».

<sup>1425</sup> *Ibid.*, p. 306.

<sup>1426</sup> Lucien Jaume relève que cette contradiction entre l'exaltation de l'individu en tant qu'élément de légitimation et la négation de sa volonté et de son intérêt particuliers au profit de la volonté générale représentée, consacre « l'évanescence de l'idée de *citoyen* » – Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, p. 167.

*pouvoir contraire à tout le système du gouvernement représentatif*»<sup>1427</sup>. Ce qui est refusé aux sociétés populaires, c'est donc le droit d'exprimer une volonté politique potentiellement concurrente de celle des représentants de la Nation, et par conséquent la prétention de faire exister le souverain indépendamment de la tutelle de la représentation nationale.

**716.** Pétion et Robespierre ne s'y trompent pas et entreprennent de combattre le point de vue du Comité. Si le premier s'efforce de neutraliser la portée politique des pétitions collectives en assimilant le droit de pétition au droit de plainte<sup>1428</sup>, le second en revanche en assume résolument la dimension volontariste : « *Le droit de pétition, déclare Robespierre, est le droit imprescriptible de tout homme en société. Il n'est autre chose que la faculté qui appartient à tout citoyen d'émettre son vœu et de demander à ceux qui peuvent subvenir à ses besoins ce qui lui est nécessaire* »<sup>1429</sup>. En tant que « *droit naturel* » appartenant à tout homme, sa jouissance n'est pas réservée aux seuls citoyens actifs. Son exercice ne peut donc être contraint par aucune limitation positive. Rien ne s'oppose par conséquent à ce qu'il soit exercé collectivement et bénéficie aux sociétés populaires, auxquelles le député artésien reconnaît le devoir de « *veiller sans cesse au maintien des lois* » et « *le droit d'éclairer les législateurs* »<sup>1430</sup>.

**717.** Le décret finalement adopté le 10 mai 1791 consacre une solution de compromis<sup>1431</sup>. La majorité de l'Assemblée se range à l'avis de la gauche pour considérer le droit de pétition comme un droit naturel qu'il convient de garantir à tout individu, qu'il soit citoyen actif ou passif. En revanche, le risque que son usage n'en détourne la vocation dans le sens de l'expression d'une volonté politique partielle la conduit à en interdire l'usage collectif. Le but recherché par le Comité de constitution est atteint, mais le droit de pétition est réduit, du moins dans son principe, à une faculté dépourvue de portée politique.

**718. Le musellement politique des sociétés patriotiques : l'individualisme comme garantie de l'unité et de l'autonomie du Corps politique.** La question du droit d'émettre des pétitions collectives est cependant relancée le 29 septembre 1791, deux jours avant que les Constituants ne cèdent la place à l'Assemblée législative. L'achèvement de la constitution s'est

---

<sup>1427</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Rapport sur le droit de pétition et d'affiche », *op. cit.*, p. 418.

<sup>1428</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP XXV*, 682-684 : « Le droit de pétition, dit-il, n'est autre que celui de faire des représentations, que celui de *former une demande* en des formes légales ». Dès lors, « *il n'est pas question de délibérer, ni de délibérer d'une manière collective : il est question d'une demande (...)* » (nous soulignons).

<sup>1429</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXV*, 684.

<sup>1430</sup> *Ibid.*, 685.

<sup>1431</sup> Décret du 10 mai 1792, art. 1<sup>er</sup>, *AP XXV*, 693 : « Le droit de pétition *appartient à tout individu, et ne peut être délégué* ; en conséquence, il ne pourra être exercé en nom collectif par les corps électoraux, judiciaires, administratifs ni municipaux, par les sections des communes, ni les sociétés des citoyens. Tout pétitionnaire signera la pétition ; et s'il ne le peut ou ne le sait, il en sera fait mention nominativement ». La rédaction est due aux amendements de Briois-Beaumetz et Regnaud.

déroulé dans le contexte insurrectionnel généré par la fuite du Roi. Les revendications républicaines des sociétés révolutionnaires et la Fusillade du Champ de Mars (17 juillet 1791) poussent alors l'ancien Comité de constitution (le texte constitutionnel ayant été voté le 3 septembre et accepté par le Roi le 14) à proposer à l'Assemblée de décréter que « *nulle société, club ou association de citoyens ne peuvent avoir, sous aucune forme, une existence politique, ni exercer aucune influence ni inspection sur les actes des pouvoirs constitués* »<sup>1432</sup>.

**719.** Les justifications avancées par Le Chapelier sont révélatrices de la conception monadologique du Corps politique expliquée plus haut :

« *Il n'y a de pouvoirs, clame le rapporteur de l'ancien Comité de constitution, que ceux constitués par la volonté du peuple exprimée par les représentants ; il n'y a d'autorités que celles déléguées par lui ; il ne peut y avoir d'action que celle de ses mandataires revêtus de fonctions publiques. C'est pour conserver ce principe dans toute sa pureté, que d'un bout de l'empire à l'autre la Constitution a fait disparaître toutes les corporations, et qu'elle n'a reconnu que le corps social et les individus* »<sup>1433</sup>.

**720.** En limitant la capacité de vouloir pour la Nation aux seules autorités représentatives constituées par le souverain, Le Chapelier reprend deux thèmes chers à Rousseau. D'abord, la volonté du Corps politique, pour être véritablement générale, ne peut s'exprimer que selon les voies légales permettant d'en garantir la rectitude<sup>1434</sup>. Ensuite, la volonté commune ne se composant que des volontés individuelles, aucune « *société partielle* » ne saurait faire écran entre la liberté de l'individu et l'autorité du souverain sous peine de compromettre l'existence même du Corps politique<sup>1435</sup>. Mais cette conception monadologique ne s'inspire pas uniquement de la doctrine de Rousseau. On en trouve également l'origine dans la pensée politique et économique des Physiocrates, dont la loi dite « *Le Chapelier* » des 14-17 juin 1791 portant abolition des corporations de métier, constitue la mise en pratique<sup>1436</sup>.

---

<sup>1432</sup> AP XXXI, 619. Ce projet complète le décret du 10 mai 1791 en incriminant pénalement toute tentative des clubs d'exprimer collectivement une volonté politique.

<sup>1433</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Rapport sur les sociétés populaires », *op. cit.*, p. 434. Nous soulignons.

<sup>1434</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XIII, p. 426 : « Mais hors de ces assemblées juridiques par leur seule date, toute assemblée du Peuple qui n'aura pas été convoquée par les magistrats préposés à cet effet et selon les formes prescrites doit être tenue pour illégitime et tout ce qui s'y fait pour nul ; parce que l'ordre même de s'assembler doit émaner de la loi ».

<sup>1435</sup> Deux passages du *Contrat social* doivent ici être rapprochés. Le premier est relatif à « la mort du Corps politique » : « Le principe de la vie politique, écrit Rousseau, est dans l'autorité Souveraine. La puissance législative est le cœur de l'État, la puissance exécutive en est le cerveau, qui donne le mouvement à toutes les parties. Le cerveau peut tomber en paralysie et l'individu vivre encore. Un homme reste imbécile et vit : mais sitôt que le cœur a cessé ses fonctions, l'animal est mort » (*ibid.*, l. III, ch. XI). Or, aux yeux de Rousseau, l'existence de « sociétés partielles » est la négation même de l'autorité législative, et par conséquent de l'existence du Corps politique, qui ne dépend que de la volonté générale : « Mais quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépens de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, et particulière par rapport à l'État (...) ; alors il n'y a plus de volonté générale, et l'avis qui l'emporte n'est qu'un avis particulier » (*ibid.*, l. II, ch. III, p. 371).

<sup>1436</sup> Loi des 14-17 juin 1791 *relative aux assemblées de citoyens de même état ou profession*, art. 1<sup>er</sup>, *Duv.*, t. III, p. 22 : « L'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit ».

**721.** Ainsi, s'il ne préconise pas l'interdiction des sociétés populaires qu'il a d'ailleurs contribué à créer<sup>1437</sup>, Le Chapelier se contente de rappeler, conformément à la conception existentielle de la volonté générale décrite plus haut, que toute volonté spontanément exprimée hors du cadre constitutionnel doit être considérée comme *sujette et politiquement nulle* car insusceptible d'être juridiquement imputée à la Nation<sup>1438</sup>. Comme l'explique Lucien Jaume, il s'agit pour le Comité de constitution de réduire « *l'existence politique légitime* » au seul cadre constitutionnel<sup>1439</sup>. Or, en refusant aux corps intermédiaires toute existence politique, l'avocat rennais leur dénie surtout le droit de faire parler le souverain et de prétendre lui conférer une existence indépendante de la volonté constitutionnellement exprimée par la représentation nationale. Suivant cette conception existentielle de la volonté générale, il s'agit donc d'empêcher les sociétés populaires de concurrencer les autorités constituées en opposant le peuple des faubourgs à la Nation représentée.

**722.** Derrière la survie du Corps politique en tant que totalité autonome, se joue en réalité la légitimité d'un gouvernement représentatif désormais refermé sur lui-même. Seuls l'individu et le souverain disposent de la faculté d'exprimer dans l'espace public une volonté propre et autogénérée : le premier tient cette faculté de sa nature d'être sensible ; le second la tient désormais de la constitution, par laquelle il délègue à des représentants le soin de parler en son nom. Le monopole représentatif d'expression de la volonté générale implique donc la constitutionnalisation de cette dernière.

## **B. Le Corps législatif et le Roi, représentants de la Nation : la constitutionnalisation de la volonté générale**

**723.** La conception de la volonté générale finalement retenue par les Constituants fut longtemps tributaire de l'interprétation qu'en a donné Carré de Malberg au début du XX<sup>ème</sup> siècle. Voyant dans la volonté générale l'expression d'une conception purement organique de la loi postulant l'identité de la volonté des représentants et de la Nation, le juriste alsacien en déduit, contre la lettre de la

---

<sup>1437</sup> Le Chapelier est en effet le fondateur du « Club breton » ou « Société des Amis de la Constitution », qui s'établira au Couvent des Jacobins après les Journées d'Octobre.

<sup>1438</sup> Dupont de Nemours avait déjà exprimé cette dialectique du sujet et du souverain le 23 avril 1790 à propos de l'affluence d'adresses et de pétitions collectives adressées à l'Assemblée – Pierre-Samuel DUPONT DE NEMOURS, *AP XV*, 266 : « C'est un des plus grands délits qu'on puisse commettre que de séduire le peuple en lui persuadant que la volonté particulière de quelques citoyens pourra mettre obstacle à l'exécution de la volonté générale. (...) La souveraineté réside dans le peuple sans doute ; mais (...) c'est dans la volonté générale de tout le peuple du royaume, légalement exprimée après une délibération suffisante, par ses représentants ». Ainsi, « quand l'union générale est et doit être *souveraine*, chacun en particulier n'est que *sujet* ».

<sup>1439</sup> Lucien JAUME, « Le citoyen sans les corps intermédiaires : discours de Le Chapelier », in *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 39 : « Interpréter les textes politiques », p. 30.

Constitution de 1791, que la sanction du Roi ne saurait constituer une participation à la formation de la loi, qui n'appartient qu'au Corps législatif (1°). L'étude du texte de 1791 et des débats qui conditionnent son adoption finale, révèle en réalité que les Constituants finissent par opter pour une interprétation législative de la sanction et du veto : la loi est le produit des volontés conjointes des députés et du monarque, qui reçoivent indivisément la charge de faire exister la Nation par l'expression d'une volonté commune, c'est-à-dire de la représenter (2°). S'ils maintiennent la conception subjective et existentielle de la volonté générale héritée des Patriotes de 1789, les Feuillants s'efforcent en revanche d'en évincer toute interprétation organique : ce n'est qu'en vertu de la constitution que les représentants sont habilités à « *vouloir pour la nation* », et l'expression de la volonté générale ne désigne plus un droit naturel mais une fonction constitutionnelle (3°).

### ***1. L'interprétation malbergienne de l'idée de loi : une conception purement organique de la volonté générale***

**724. Les impasses d'une conception *a priori* de la volonté générale.** L'une des principales références doctrinales s'agissant de la notion de loi retenue par la Constituante reste le célèbre *opus* consacré par Carré de Malberg à *La Loi, expression de la volonté générale*<sup>1440</sup>. Le maître strasbourgeois y entreprend, comme prémisse de sa démonstration, d'analyser le système représentatif établi par la Constitution de 1791 à l'aune de l'article 6 de la Déclaration de 1789. D'après lui, son identification à l'expression de la volonté générale consacrerait une conception purement organique de la loi, que les Constituants auraient traduite institutionnellement en réservant au Corps législatif le monopole de la législation, c'est-à-dire le soin exclusif d'exprimer au nom de la Nation sa volonté souveraine. De ce que la loi est l'expression de la volonté générale – c'est-à-dire de la volonté souveraine de la Nation – et que cette dernière, par le canal de l'élection, se trouve toute entière incarnée par le corps de ses représentants, Carré de Malberg conclut non seulement que « *le Corps législatif peut seul faire la loi* », mais surtout que : « *est loi tout ce que fait, en y mettant la forme législative, le Corps législatif* »<sup>1441</sup>. En d'autres termes, l'identification organique de la Nation et de ses représentants, indépendamment desquels elle ne saurait exprimer de volonté propre, serait à l'origine de la suprématie accordée à la loi dans l'ordre juridique, et à son auteur dans le concert institutionnel.

**725.** Cette analyse souffre cependant d'un certain nombre de présupposés, qui la conduisent à porter sur l'œuvre des Constituants de 1791 un jugement biaisé. D'une part, la démonstration de

---

<sup>1440</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*

<sup>1441</sup> *Ibid.*, p. 23.

Carré de Malberg s'inscrit dans le cadre d'une querelle doctrinale l'opposant aux partisans d'une conception matérielle de la loi (la loi comme règle de droit ou comme prescription générale), que celui-ci rejette au profit d'une notion organique et formelle susceptible d'expliquer la suprématie juridique et politique dont jouit le Parlement français sous la III<sup>ème</sup> République<sup>1442</sup>. Son analyse du droit public révolutionnaire est donc largement influencée par sa compréhension des lois constitutionnelles de 1875, et par la signification contemporaine de concepts auxquels les hommes de la Révolution n'accordaient pas nécessairement le même sens. Parce qu'il envisage l'histoire constitutionnelle française à la manière d'un *continuum*, et sous prétexte de rechercher dans le droit public révolutionnaire l'origine du système de souveraineté parlementaire qu'il dénonce<sup>1443</sup>, le maître strasbourgeois opère une reconstruction à rebours de l'histoire des concepts, ce qui le conduit à interpréter le légicentrisme révolutionnaire à l'aune du légicentrisme républicain des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles<sup>1444</sup>.

**726.** Cette reconstruction se fait, d'autre part, au détriment de la signification exacte que les Constituants accordaient à l'idée de volonté générale. Pour Carré de Malberg, en effet, l'article 6 de la Déclaration de 1789 porterait en lui le principe de l'identification organique de la volonté des

---

<sup>1442</sup> Carré de Malberg présente cette question sous l'angle de la répartition du pouvoir normatif entre le Législatif et l'Exécutif – *Ibid.*, pp. 15-16 : « [La] Constitution [française] n'admet qu'un seul critérium de la loi, celui tiré de l'adoption par les Chambres, un critérium d'ordre formel (...). Quel est donc présentement le concept de loi qui se trouve contenu dans la Constitution de 1875 ? Quelles sont les vues dont il s'inspire et les tendances auxquelles il répond ? À quelle époque a-t-il fait son apparition ? Les sources de la notion constitutionnelle de loi se trouvent dans les principes qui, dès le début de la Révolution, ont été posés par les fondateurs du nouveau droit public français touchant la loi et le pouvoir législatif. Pour saisir cette notion dans sa consistance actuelle, il faut donc, au préalable, remonter à ses origines révolutionnaires et, en particulier, aux textes fondamentaux que consacre au pouvoir législatif la Constitution primitive de 1791 ».

<sup>1443</sup> *Ibid.*, p. 21 : « On voit par ces divers traits quel véritable abîme juridique a été creusé par les fondateurs du droit public français entre le Parlement, qui est déclaré par la Constitution [de 1791] le représentant, c'est-à-dire l'égal, de la nation, et les autres personnages ou corps qui, d'après la Constitution, ne sont que les agents d'exercice d'une fonction de puissance nationale. Le Parlement prend rang de souverain : il est le souverain réel. Quant aux autres titulaires de pouvoirs divers, la qualification juridique qui leur convient est celle de simples autorités : ce ne sont que des autorités commises ». Abandonnant un moment sa neutralité, Carré de Malberg conclut son ouvrage par une critique virulente de ce système de souveraineté parlementaire qui selon lui caractérise la III<sup>ème</sup> République, et qui trouverait son origine dans l'œuvre de l'Assemblée nationale de 1789-1791 : « De même que Louis XIV avait fondé son absolutisme sur sa prétention d'incarner l'État en sa personne royale, de même l'Assemblée nationale de 1789, pour parvenir à son but qui était de commuer la souveraineté de la nation en souveraineté parlementaire, affirme que le collège des députés élus résume en lui l'intégralité du peuple, et elle va même jusqu'à présenter ce collège comme une formation par l'intermédiaire de laquelle tous les citoyens se trouvent mis en état de concourir à l'adoption des décisions souveraines. Cette fiction, qui a servi originellement de base au régime représentatif, est l'une de celles à propos desquelles on a parlé de mysticisme révolutionnaire : ne serait-il pas plus exact de parler ici de mystification ? Il faudrait être bien crédule pour se laisser persuader que les volontés énoncées par une oligarchie sont l'expression de la volonté générale de la communauté, alors surtout que les soi-disant représentés sont exclus de la possibilité d'opposer une volonté contraire à celle qui passe pour représenter la leur » (*ibid.*, pp. 215-216).

<sup>1444</sup> Sur cette distinction, voir Philippe BLACHER, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, *op. cit.*, pp. 33-34. Philippe Blachère distingue deux versions successives du légicentrisme français. La première, développée durant la Révolution et exprimée par l'article 6 de la Déclaration de 1789, se traduit par « la foi qu'ont les premiers constituants dans la notion de "Loi" », qu'ils identifient au droit (p. 3). La seconde, issue de la doctrine publiciste développée sous la III<sup>ème</sup> République, se caractérise par la définition formelle de la loi comme l'acte voté par le Parlement : « La loi s'y présente comme la règle de droit première, initiale et inconditionnée parce qu'elle est l'expression de l'organe le plus élevé au sein du système politique » (p. 34).

représentants à celle des représentés. D'après lui, si l'article 6 associe la loi à l'expression de la volonté générale, « *c'est que "par leurs représentants", c'est-à-dire par l'assemblée élue des députés, "tous les citoyens" exercent, ou tout au moins sont considérés idéalement comme exerçant "le droit de concourir à sa formation" »*<sup>1445</sup>. En d'autres termes, « *dans l'assemblée qui légifère, les citoyens eux-mêmes, "tous les citoyens", sont présents, attendu qu'ils s'y trouvent représentés* », si bien que « *le Corps législatif (...), en tant que représentant de la nation, ne fait qu'un avec elle* » et que les lois, « *par l'effet de cette représentation, sont donc l'œuvre du peuple lui-même, c'est-à-dire du souverain* »<sup>1446</sup>. Or, les Patriotes de 1789 n'ont vu dans la formule de l'article 6 que l'expression d'une conception subjective et existentielle de la loi, assimilée à l'expression de la volonté du Corps politique. Ce n'est que dans le contexte du conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale au Roi et du combat politique les opposant aux Monarchiens, qu'ils se sont efforcés de traduire cette conception en organisant la confusion organique de la volonté des représentants et de la volonté du souverain, non sans tempérer cette identification – si ce n'est dans les faits, du moins dans son principe – par la théorie de l'« *appel au peuple* ».

**727.** Enfin, la démonstration de Carré de Malberg prêle aux Constituants une pensée systématique et cohérente d'un bout à l'autre des travaux de l'Assemblée nationale. Aux yeux du juriste alsacien, l'article 6 de la Déclaration de 1789 exprimerait une doctrine constitutionnelle complète, dont la Constitution de 1791 se contenterait de tirer les conséquences positives.

**728. L'œuvre circonstancielle des Constituants de 1791.** C'est oublier, d'une part, que la Déclaration des droits, qui n'est qu'un abrégé de philosophie politique, ne porte en elle aucune indication positive quant aux conséquences institutionnelles qu'il convient de tirer de ses principes. C'est occulter, d'autre part, le fait que la pensée constitutionnelle des Patriotes en 1789, puis des Feuillants en 1791, est largement tributaire des circonstances politiques dans lesquelles se déroulent leurs travaux. Il en résulte que la portée exacte de l'antienne de la volonté générale consacrée à l'article 6 de la Déclaration des droits – et par conséquent de la notion de loi qu'elle porte en ses flancs – dépend largement des conséquences positives que les Constituants, en fonction des besoins du moment, ont entendu lui faire produire. Or, si les Patriotes de 1789 se sont attachés à développer une conception organique de la volonté générale dans le but de diminuer la royauté – ce dont témoignent, outre l'adoption du veto suspensif, le partage du droit de paix et de guerre

---

<sup>1445</sup> Raymond Carré de Malberg, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 16. « En résumé, le concept de loi énoncé par l'article 6 de la Déclaration de 1789 se constituait de ces deux propositions : 1° La loi a pour fondement la volonté générale, elle doit donc être l'expression de cette volonté ; 2° Elle l'est aussi, réellement, puisque la volonté générale est exprimée par le Corps législatif, celui-ci représentant la totalité des citoyens » (*ibid.*, pp. 17-18).

<sup>1446</sup> *Ibid.*, p. 20.

entre le Corps législatif et le Roi<sup>1447</sup>, puis la réduction de ce dernier au rang de « *premier fonctionnaire public* »<sup>1448</sup> –, la réaction feuillantine s’efforce au contraire de restaurer la dignité royale sur la base des nouveaux principes constitutionnels.

**729.** Au lendemain de l’épopée de Varenne le 21 juin 1791, les *triumvirs* entreprennent non seulement de sauver la personne du Roi – en inventant la fiction de l’« *enlèvement* » et en défendant l’inviolabilité constitutionnelle du monarque –, mais également de préserver le gouvernement monarchique. Il s’agit pour ces derniers de donner à la constitution les moyens de se maintenir. Les Constituants, qui se sont déclarés inéligibles au Corps législatif, redoutent en effet que l’essor des opinions républicaines ne se répercute sur la composition de la prochaine législature et ne finisse par balayer la royauté, et avec elle l’unique rempart contre l’emballement de la dynamique révolutionnaire. Au mois d’août, la discussion des articles de la constitution révisée représente donc pour les Feuillants l’occasion d’arrimer la Révolution à l’édifice du gouvernement représentatif et monarchique, d’une part en restaurant l’équilibre des deux pouvoirs par un renforcement du statut et des prérogatives du monarque, d’autre part en achevant de refermer sur lui-même l’ordre constitutionnel grâce au rehaussement du cens électoral et à l’élaboration d’une procédure de révision constitutionnelle entièrement aux mains des pouvoirs constitués<sup>1449</sup>.

**730.** À cette occasion, Thouret et Barnave, qui dominent respectivement les Comités de constitution et de révision, développent une conception de la loi-expression de la volonté générale rompant avec les aspirations initialement affichées par le parti patriote. Plus précisément, tout en se fondant sur la conception volontariste et existentielle de 1789, ceux-ci en déduisent une architecture constitutionnelle bien différente de celle qu’ils avaient à l’époque conçue. Si la loi exprime bien la volonté subjective de la collectivité nationale, alors en attribuer l’expression à tel ou tel organe revient à confier à ce dernier le soin d’en manifester l’autonomie et par conséquent de la faire exister en tant que Corps politique.

**731. La conception de la loi-expression de la volonté générale détermine l’autorité de ses énonciateurs.** Le raisonnement des Constituants de 1791 est donc aux antipodes de celui que leur

---

<sup>1447</sup> Du 16 au 22 mai 1790, un débat houleux oppose les modérés, partisans de la prérogative royale, à la gauche de l’Assemblée, favorable à un renforcement de l’autorité de la représentation nationale, quant à la question de savoir qui, du Roi ou du Corps législatif, doit exercer le droit de paix et de guerre. Cette discussion est notamment l’occasion d’une intense passe d’armes entre Mirabeau, qui adopte le parti de la Cour, et Barnave, qui défend celui d’une attribution exclusive de ce droit aux seuls représentants. Le décret du 22 mai 1790 formule un compromis : c’est sur proposition du Roi – à qui est confié le soin de « veiller à la sûreté extérieure du royaume » et d’« entretenir les relations politiques au-dehors » – que le Corps législatif peut déclarer la guerre, par décret ensuite sanctionné par le monarque.

<sup>1448</sup> Sous prétexte d’assigner au Roi l’obligation de résider auprès du Corps législatif et de ne pas quitter le royaume sans sa permission, le décret du 28 mars 1791 lui étend l’obligation de résidence applicable aux fonctionnaires et le qualifie de « premier fonctionnaire public ». Voir *infra*, n° 1313 et s.

<sup>1449</sup> Voir *infra*, n° 1364 et s.

prête Carré de Malberg. Ce dernier, sous couvert d'élaborer une théorie de la loi, produit en réalité une théorie de la représentation et, plus particulièrement, de la souveraineté parlementaire. À ses yeux, en effet, « *la notion de loi dérive de la qualité de l'auteur de l'acte législatif* »<sup>1450</sup>. L'idée de loi et sa valeur en tant qu'acte juridique, découleraient donc de son origine organique. Or, pour les Patriotes de 1789 comme pour les Feuillants de 1791, le raisonnement est inverse : c'est de l'assimilation de la loi à l'expression de la volonté subjective et souveraine du Corps politique que résulte l'autorité de ceux que la constitution habilite à l'exprimer<sup>1451</sup>. En d'autres termes, ce n'est pas la compétence de l'organe qui détermine la valeur de la loi, mais cette dernière qui fonde la légitimité de son énonciateur.

**732.** Pour cette raison, les hommes de 1789, soucieux de cantonner le Roi à une fonction de pur exécutant, se sont efforcés de présenter la volonté générale comme l'expression de l'autonomie naturelle du Corps politique et, dans une perspective organique, d'en réserver la primauté au Corps législatif. C'est pour la même raison que la réaction feillantine de 1791 s'efforce au contraire de concevoir la loi d'après une logique fonctionnelle, réduisant l'expression de la volonté générale à l'exercice d'une fonction constitutionnelle qu'il est par conséquent possible de déléguer indivisément au Roi et aux élus de la Nation. Ainsi, pour renforcer l'équilibre institutionnel et le préserver des élans révolutionnaires, il convient non seulement de signifier un partage effectif de la fonction législative entre les députés et le Roi, mais également de saper la légitimité organique des premiers en obstruant le canal électoral de sorte qu'en définitive ce soit de la constitution, et de la constitution seule, que les représentants – désormais, le Corps législatif et le Roi – tiennent leur autorité.

## ***2. La signification juridique de la sanction et du veto : une participation à la fonction législative***

**733. La distinction opérée par la Constitution de 1791 entre la valeur législative d'un texte et la qualification de « loi ».** En août 1791, la révision de la constitution lève les ambiguïtés qui pouvaient persister à propos de la signification juridique de la sanction et du veto suspensif. Aux yeux de Carré de Malberg, cette dernière reste la même qu'en 1789. La sanction n'aurait pas pour objet de compléter la loi, et le droit de veto ne serait qu'un expédient technique susceptible de ralentir les résolutions d'une législature unique en suspendant l'exécution d'une loi juridiquement

---

<sup>1450</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>1451</sup> Sur ce point voir Denys de BECHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1996.

parfaite. « [Le] droit de veto, explique-t-il, s'il permettait au roi d'opposer une certaine résistance aux décisions législatives de l'assemblée des députés, n'allait pas jusqu'à lui conférer le pouvoir de statuer définitivement sur le sort des lois ; l'exercice de ce droit n'entraînait que le renvoi à des Législatures subséquentes, qui seules prononçaient sur l'adoption ou le rejet de la loi frappée d'opposition royale »<sup>1452</sup>. Son analyse se fonde donc sur la possibilité politique laissée à la troisième législature d'outrepasser le veto royal, pour en déduire l'inconsistance juridique d'un tel pouvoir quant à la formation des lois. Or l'interprétation de Carré de Malberg se heurte à la lettre même de la Constitution de 1791 dont l'article 6, Section III, Chapitre III, Titre III – section relative à « l'exercice du pouvoir législatif » –, dispose :

« Les décrets sanctionnés par le roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de loi et portent le nom et l'intitulé de loi »<sup>1453</sup>.

**734.** Cette rédaction quelque peu alambiquée interpelle. Pourquoi autant de détours pour signifier que la formation de la loi résulte de la conjonction d'un décret du Corps législatif et de la sanction du Roi ? Parce que la Constitution opère une distinction entre, d'un côté la *valeur législative d'un texte* (« force de loi ») et, de l'autre, la *qualification de « loi » envisagée en tant qu'acte juridique* (« le nom et l'intitulé de loi »).

**735.** Cette distinction se comprend au travers de la signification que le texte accorde au terme « décret ». Qu'est-ce en effet qu'un décret dans le langage des Constituants de 1791 ? Étymologiquement, on l'a vu, un décret désigne une décision<sup>1454</sup>. Dans le vocabulaire de l'ancien droit, le décret peut désigner soit, au sens le plus large, toute « ordonnance d'une puissance supérieure pour en régler une inférieure », soit encore, dans un sens plus restreint, « une sentence ou ordonnance que le Juge rend en connoissance de cause concernant la procédure & l'instruction »<sup>1455</sup>. Décréter, c'est donc décider, ordonner, commander. Avant d'en consacrer l'usage constitutionnel, c'est afin de qualifier ses

---

<sup>1452</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1453</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 6, Sect. III, Chap. III, Titre III. Notre respect pour l'éminent juriste strasbourgeois ne nous empêchera pas de noter que celui-ci n'offre, dans *La Loi, expression de la volonté générale*, qu'une lecture tronquée de la Constitution de 1791, ne citant que les passages susceptibles de servir sa démonstration. Aussi le texte de cet article n'est-il que partiellement reproduit dans son *opus* – *Ibid.*, p. 23 : « Enfin, la Constitution de 1791 tire du principe posé dans l'article 6 de la Déclaration une dernière déduction (...). Il s'agit de savoir à quels signes se reconnaît la loi, ou encore dans quels cas et à quelles conditions une prescription ou décision émise au nom de la nation doit être considérée comme une manifestation de la volonté générale. Sur ce point comme sur les précédents, la Constitution de 1791 répond avec toute la clarté désirable : « Les décrets du Corps législatif ont force de loi et portent le nom et l'intitulé de loi » (...). D'après ce texte, la notion de loi ne dépend ni de conditions relatives au contenu de l'acte législatif, ni de distinctions entre matières ou objets qui seraient ou non législatifs en soi, mais uniquement d'un facteur d'ordre formel, à savoir l'origine de la loi, c'est-à-dire le fait qu'elle ait été adoptée par le Corps législatif dans les formes requises pour la législation ».

<sup>1454</sup> Du latin *decretum*, « ce qui est décidé », et *decernere*, « décider ». Voir à ce propos Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, p. 91 : « Le terme “décreté”, comme son origine étymologique l'indique, signifie bien alors “décidé” et le décret n'est que le résultat de ce qui a été décidé ».

<sup>1455</sup> *Dictionnaire françois et latin, vulgairement appelé dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Compagnie des libraires associés, t. III, pp. 153-154. Dans le premier sens, le « décret » peut désigner « tout ce qui [a] été ordonné par le Prince en connoissance de cause », ou bien, en droit canonique, toute décision du souverain pontife, du décret de Gratien (qui n'est en soi qu'une compilation de canons), aux décrétales pontificales.

propres actes que l'Assemblée nationale a inauguré cette appellation. Au commencement de ses travaux, incertaine de la portée exacte qu'il convenait de reconnaître à la sanction que les cahiers de doléances exigeaient de conserver au Roi, celle-ci a en effet employé ce terme dans le but de signifier sa propre compétence décisionnelle en tant que représentation constituante souveraine, marquant ainsi une rupture avec la fonction purement consultative des anciennes assemblées d'États.

**736.** Mais quelles catégories d'actes la Constitution regroupe-t-elle sous la qualification de « *décrets* » ? Ce terme est susceptible de désigner, soit le premier élément constitutif de la loi, préalablement à sa sanction par le Roi<sup>1456</sup>, soit les actes du Corps législatif dont la Constitution prévoit expressément qu'ils sont dispensés de la sanction royale. Cette dernière catégorie regroupe deux classes de décrets<sup>1457</sup>. D'un côté, « *les actes du Corps législatif concernant sa constitution en Assemblée délibérante* » (règlement intérieur, vérification des pouvoirs...) ainsi que ceux « *relatifs à la responsabilité des ministres* » (article 7, Sect. III, Chap. III, Titre III)<sup>1458</sup>. Leur dispense de sanction s'explique alors par la nécessité de préserver l'indépendance de la législature. De l'autre, cette catégorie regroupe l'ensemble des décrets bursaux et qui ne sauraient être soumis à la sanction sans porter atteinte au principe du consentement à l'impôt consacré à l'article 14 de la Déclaration des droits<sup>1459</sup>, et priver les représentants d'un moyen de pression sur le gouvernement royal (art. 7)<sup>1460</sup>.

**737.** Si ces deux classes de décrets sont dispensées de la sanction, la Constitution ne leur réserve pourtant pas le même traitement juridique. Tandis que les actes de l'article 7 conservent la qualité de décrets mais « *seront néanmoins exécutés comme lois* », ceux de l'article 8 « *porteront le nom et l'intitulé de lois* ». Les premiers formeraient en quelque sorte des *décrets législatifs* (ou *autonomes*), tandis que les seconds pourraient être qualifiés de *lois décrétales*. Cette nomenclature confirme l'hypothèse émise à

---

<sup>1456</sup> Cet usage du terme « décret » pour désigner les actes du Corps législatif préalablement à leur sanction par le Roi est introduit par Target, dans son rapport du 19 septembre 1789 – Jean-Baptiste TARGET, « Projet de plan constitutif du Corps législatif », AP IX, 211 (29 septembre 1789). Il sera consacré à l'art. 7 du décret du 12 octobre 1789 *relatif à l'organisation du Corps législatif*, qui dispose : « les décrets sanctionnés par le roi, porteront le nom et l'intitulé de lois »

<sup>1457</sup> Sur ce point voir Guillaume Glénard, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, op. cit., pp. 180-188.

<sup>1458</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 7, Sect. III, Chap. III, Titre III : « Seront néanmoins exécutés comme lois, sans être sujets à la sanction, les actes du Corps législatif concernant sa constitution en Assemblée délibérante ; - Sa police intérieure, et celle qu'il pourra exercer dans l'enceinte extérieure qu'il aura déterminée ; - La vérification des pouvoirs de ses membres présents ; - Les injonctions aux membres absents ; - La convocation des Assemblées primaires en retard ; - L'exercice de la police constitutionnelle sur les administrateurs et sur les officiers municipaux ; - Les questions soit d'éligibilité, soit de validité des élections ; - Ne sont pareillement sujets à la sanction, les actes relatifs à la responsabilité des ministres ni les décrets portant qu'il y a lieu à accusation ».

<sup>1459</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 14 : « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

<sup>1460</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 8, Sect. III, Chap. III, Titre III : « Les décrets du Corps législatif concernant l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques, porteront le nom et l'intitulé de lois. Ils seront promulgués et exécutés sans être sujets à la sanction, si ce n'est pour les dispositions qui établiraient des peines autres que des amendes et des contraintes pécuniaires (...) ».

propos de l'article 6 : la Constitution opère bien une distinction entre la valeur législative d'un texte et la qualification de loi en tant qu'acte juridique. Ainsi, par exemple, les *décrets autonomes* ont-ils valeur législative sans avoir forme de loi : ils sont « *exécutés comme lois* » mais, en l'absence de sanction, conservent leur forme décrétale. Comme l'explique Michel Verpeaux, il n'y a donc « *pas de différence de fond* » entre la loi et le décret, « *qui ne forment, en réalité, qu'une seule catégorie aux appellations variables selon le degré d'élaboration* »<sup>1461</sup>. Il existe en revanche une différence de forme.

**738. La loi en tant qu'acte juridique résulte de la volonté conjointe du Corps législatif et du Roi.** Qu'est-ce donc que la « *loi* », au sens de l'article 6 ? Il s'agit de *l'idée de loi*, positivée par la Constitution sous la forme d'un acte juridique. Elle désigne l'incarnation par excellence de la règle de droit et l'expression de la volonté générale. Les deux significations sont d'ailleurs étroitement liées, par l'entremise de la conception subjective et volontariste de la volonté générale défendue en 1789 par les Patriotes, et à laquelle les Feuillants de 1791 continuent d'adhérer. À travers l'acte « *loi* » consacré par la Constitution, la règle de droit se confond avec la volonté de la Nation souveraine. Et c'est précisément parce qu'elle est réputée exprimer l'autonomie du Corps politique que la loi suscite l'obéissance. Cette conjonction de la volonté et de la règle caractérise ainsi le légicentrisme des Révolutionnaires. L'obligatorité de la règle est due à son imputation au souverain, à la fois signe d'autonomie collective et garantie de justice.

**739.** La distinction opérée entre la valeur législative d'un texte et la qualification de « *loi* » prend alors tout son sens. Si les actes du Corps législatif dispensés de sanction et ceux que la Constitution soumet à la sanction royale bénéficient indifféremment d'une même valeur législative, seuls les seconds reçoivent formellement la qualité de « *loi* » : le décret ne forme pas, à lui seul, une loi parfaite<sup>1462</sup>. En d'autres termes, et puisque la loi est l'expression de la volonté générale, seule la conjonction d'un décret du Corps législatif et de la sanction royale permet d'exprimer cette dernière.

**740.** Or, qu'est-ce que la sanction royale ? Les Monarchiens, dans leur souci de dé-volontariser la loi, y voyaient une opération d'authentification de la volonté générale : nécessaire à la validité de la loi, elle se rapprochait plus d'un acte de censure que d'un acte de volonté<sup>1463</sup>. Au contraire, dans l'esprit des Feuillants, et de la Constitution de 1791, la sanction exprime un consentement : « *L'Assemblée nationale a décrété, et Nous voulons et ordonnons...* », énonce la formule de la

---

<sup>1461</sup> Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>1462</sup> Robespierre avait bien perçu cette distinction lorsque, le 8 octobre 1789, alors que la question de la nature juridique de la sanction n'avait pas encore été définitivement tranchée, celui-ci demandait « que tous les décrets de l'Assemblée soient exprimés par le terme uniforme de loi » – Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP IX*, 384 (8 octobre 1789).

<sup>1463</sup> Voir *supra*, n° 514 et s.

promulgation<sup>1464</sup>. En dernière analyse, la sanction de 1791 consiste donc dans l'expression d'une volonté : elle exprime le consentement du Roi, sans lequel les décrets du Corps législatif ne sauraient recevoir la qualité de loi. À l'exception des *lois décrétales* de l'article 8, qui ne sauraient être soumises à la sanction sans priver la Nation de son droit de consentir à l'impôt, la loi en tant qu'acte juridique n'existe que par la conjonction d'un décret du Corps législatif et du consentement royal.

**741. La sanction et le veto suspensif comme actes de législation.** Dès lors, si la Constitution distingue la valeur juridique d'un texte et la qualification de « loi », c'est pour signifier le fait qu'en droit, la loi – la volonté générale, matrice du droit de l'État – ne peut résulter que de la volonté conjointe des députés et du monarque. La sanction, nécessaire à la validité de la loi, désigne donc un acte du pouvoir législatif. Le caractère seulement suspensif du veto n'invalide d'ailleurs pas cette interprétation. La Constitution précise en effet : « *Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret auront successivement présenté le même décret dans les mêmes termes, le roi sera censé avoir donné sa sanction* » (art. 2, Sect. III, Chap. III, Titre III, al. 2)<sup>1465</sup>. En proposant cet article, les Comités reviennent sur la rédaction précédemment arrêtée par le décret du 2 octobre 1789 dont l'article 12 disposait : « *Le refus suspensif du Roi cessera à la seconde des législatures qui suivront celle qui aura proposé la loi* »<sup>1466</sup>.

**742.** La version initiale du texte se contentait d'indiquer la durée du délai de suspension sans préciser les effets juridiques de son écoulement. Si bien qu'il était impossible de déterminer si, dans l'esprit de ses rédacteurs, la réitération du décret par la troisième législature suffisait à lui donner force de loi, ou si le Roi était tenu d'y apposer sa sanction pour compléter formellement l'acte législatif. La rédaction adoptée en août 1791 réalise un compromis entre le « *veto itératif* » proposé en 1789 par Thouret – la sanction serait obligatoire une fois échu le délai de suspension – et la crainte que le monarque, contre la lettre de la Constitution, rechigne malgré tout à apposer sa signature au bas du décret. Désormais, celui-ci sera *censé* avoir sanctionné les décrets initialement rejetés par lui mais réitérés par deux législatures successives.

**743.** En adoptant le principe d'une « *sanction fictive* » – l'expression est de Guillaume Glénard –, les Comités, par opposition au discours de la gauche jacobine pour qui la sanction n'était plus nécessaire passé l'intervalle de deux législatures, entendent consacrer l'idée que « *le Roi [doit] toujours*

---

<sup>1464</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Sect. I<sup>ère</sup>, Chap. IV, Titre III. Il est à noter à ce propos que l'art. 1<sup>er</sup> de la même section prévoit que seules les lois, préalablement à leur promulgation, reçoivent le sceau de l'État, tandis que les actes du Corps législatif dispensés de la sanction font l'objet d'une promulgation simple.

<sup>1465</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 2, Sect. III, Chap. III, Titre III, al. 2 (nous soulignons). Cette disposition est présentée par Thouret et adoptée par l'Assemblée le 15 août 1791.

<sup>1466</sup> Décret du 2 octobre 1789 portant les premiers articles de la Constitution à l'acceptation du Roi, art. 12 (AP IX, 237).

*être regardé comme ayant participé à l'élaboration de la loi* »... même de mauvaise grâce<sup>1467</sup>. Même si, d'un point de vue politique, le veto suspensif réserve au Corps législatif la possibilité d'outrepasser l'opposition du Roi, juridiquement, la volonté générale est toujours censée résulter du concours des volontés du monarque et des députés. Cette interprétation repose sur l'idée d'après laquelle l'édition de la loi n'est plus l'expression d'un droit naturel, mais consiste dans l'exercice d'une fonction constitutionnelle. Aussi cette conception fonctionnelle de la volonté générale suppose-t-elle la neutralisation de la portée organique que lui reconnaissait jusqu'à lors la mouvance patriote.

### ***3. Le resserrement du principe représentatif et le rejet de toute perspective organique***

**744. La prémisse de l'interprétation malbergienne : une conception organique de la représentation.** Si l'interprétation que donne Carré de Malberg de la sanction et du veto est contraire à la lettre de la Constitution de 1791, c'est que la prémisse de son raisonnement est elle-même erronée. Pour ce dernier, en effet, la suprématie de la loi en tant que commandement souverain résulte de la qualité représentative de son auteur. Or, à partir de quel critère le maître strasbourgeois qualifie-t-il un organe de représentant ? « *Il n'est pas douteux, explique-t-il, que l'organe exerçant le pouvoir législatif de la nation n'ait tiré cette qualification représentative, avant tout, de ses attaches électives avec le corps des citoyens et du fait qu'en vertu de ces attaches, la volonté par lui exprimée pouvait passer pour conforme à la volonté générale de ce dernier* »<sup>1468</sup>. L'auteur va même plus loin, en déduisant de l'article 6 de la Déclaration « *un principe (...) qui consistait à admettre que, dans l'assemblée qui légifère, les citoyens eux-mêmes, "tous les citoyens", sont présents, attendu qu'ils s'y trouvent représentés par leurs élus* »<sup>1469</sup>.

**745.** Carré de Malberg fait ici référence à la théorie de l'organe. D'après lui, les Révolutionnaires n'ont pu mettre en place un système représentatif, qui suppose une relation entre deux sujets, dans la mesure où la Nation ne désigne qu'une entité abstraite. Ils ont en revanche conçu cette dernière

---

<sup>1467</sup> Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 172-173. Il est cependant douteux que, comme l'affirme Guillaume Glénard, cette interprétation ait été implicitement consacrée dès l'automne 1789. L'auteur considère en effet qu'en fixant la durée de la suspension à un intervalle de deux législatures au lieu d'une, l'Assemblée aurait à demi-mots écarté la théorie du veto-appel au peuple (qui aurait impliqué une consultation électorale dès la législature suivante) au profit du veto itératif proposé par Thouret le 5 septembre 1789 (*ibid.*, pp. 144-147). Rien n'est moins sûr. Le système conciliateur proposé par Thouret impliquait en effet que la validité de la loi soit toujours conditionnée par la sanction formelle du monarque, qu'elle soit libre (c'est-à-dire avant l'épuisement du délai) ou imposée par la Constitution (à partir de la troisième législature). Or, le décret du 2 octobre 1789 ne précisait pas si la sanction du Roi, même forcée, demeurerait nécessaire à la formation de la loi dans le cas où, malgré le veto, deux législatures successives réitéraient le même projet. Ce n'est qu'en août 1791, et sous l'impulsion de Thouret qui sur ce point reste fidèle à son propos de 1789, que la théorie du veto suspensif-appel au peuple est définitivement écartée par le droit positif.

<sup>1468</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi...*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1469</sup> *Ibid.*, p. 17.

à l'image d'une « *collectivité organisée* », c'est-à-dire une collectivité qui, par sa constitution, s'est dotée d'*organes* chargés de vouloir en son nom et ainsi de muer une entité abstraite en personne morale douée de volonté : l'État<sup>1470</sup>. La conjonction de la théorie de l'organe et d'une interprétation électorale de la représentation conduisent ainsi Carré de Malberg à voir dans le Corps législatif l'unique représentant de la Nation, au titre de la Constitution de 1791.

**746.** On aura l'occasion de démontrer que, contrairement à l'opinion défendue par ce dernier, le droit public révolutionnaire n'a pas donné naissance à une théorie de l'organe qui n'apparaîtra qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1471</sup>. Pour l'heure, il convient de noter que son interprétation purement organique de la représentation et de la loi n'est pas celle retenue par la Constitution de 1791.

**747. Le choix des Feuillants en faveur d'une logique fonctionnelle : la loi comme expression du « vouloir » existentiel de la Nation.** Lors du fameux débat du 10 août 1791 relatif au statut du monarque, deux partis s'opposent au sein de l'Assemblée nationale. D'un côté, Roederer et Robespierre défendent une conception organique de la représentation fondée sur l'élection : « *L'essence de la représentation, explique le premier, est que chaque individu représenté vive, délibère dans son représentant ; qu'il ait confondu, par une confiance libre, sa volonté individuelle dans la volonté de celui-ci. Ainsi, sans élection, point de représentation (...)* »<sup>1472</sup>. On retrouve ici la conception organique défendue par Carré de Malberg : la loi n'est l'expression de la volonté générale que dans la mesure où, par le canal de l'élection, la représentation nationale incarne le souverain collectif. De cette prémisse, les deux orateurs concluent que le veto suspensif reconnu au Roi ne saurait être interprété comme un acte du pouvoir législatif. Simple « *appel au peuple* », il n'est qu'une prérogative de l'Exécutif consistant à suspendre l'exécution de la loi<sup>1473</sup>.

**748.** Or, face à cette approche organique propre aux Patriotes de 1789, les Feuillants adoptent le raisonnement inverse et s'efforcent de promouvoir une logique purement fonctionnelle. À leurs yeux, la suprématie de la loi ne résulte pas de la qualité de son auteur. C'est au contraire l'attribution d'une compétence législative qui détermine la reconnaissance, à l'organe qui s'en trouve investi, de

---

<sup>1470</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 281 et s.

<sup>1471</sup> Voir *infra*, n° 957 et s.

<sup>1472</sup> Pierre-Louis ROEDERER, *AP XXIX*, 323 (10 août 1791).

<sup>1473</sup> Pierre-Louis ROEDERER, *op. cit.*, 323 : « On dira peut-être qu'à la vérité, le roi n'est pas réellement représentant, mais qu'on peut l'appeler ainsi par fiction ; que cette fiction est nécessaire pour que son titre s'accorde avec la fonction du *veto*, qui est une portion du pouvoir législatif. Je réponds que c'est justifier une fausse qualification par une erreur de principe. Le droit de sanction n'est nullement une portion du pouvoir législatif ; ce n'est qu'un droit d'appel à la nation d'un acte du Corps législatif que, malgré le refus de la sanction, le décret devient loi après deux législatures persévérantes ». – Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXIX*, 326 : « Le *veto suspensif* accordé au roi ne fut jamais regardé que comme un moyen de prévenir les funestes effets des délibérations précipitées du Corps législatif, et ne fut considéré que comme un appel au peuple ; mais il a toujours été reconnu que l'exercice du pouvoir législatif résidait essentiellement et uniquement dans l'Assemblée nationale ».

la qualité de représentant. Tel est le sens de la célèbre formule de Barnave : représenter c'est « *vouloir pour la nation* ». À la gauche de l'Assemblée, qui prétend que le Roi, qualifié de « *premier fonctionnaire public* » par le décret du 28 mars 1791, ne saurait se voir reconnaître la qualité de représentant, Barnave, successeur de Mirabeau dans les grâces de la Cour, rétorque : « *Ce qui distingue le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé dans certains cas de vouloir pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'agir pour elle* »<sup>1474</sup>. Le Roi peut donc être qualifié de représentant à un double titre : en tant qu'il est responsable de la conduite des relations extérieures et de la négociation des traités, et en vertu de son pouvoir de sanctionner les lois. Dans les deux cas, il est réputé exprimer la volonté nationale.

**749.** En troquant l'approche organique de la représentation défendue par la gauche, pour cette approche fonctionnelle, Barnave peut donc sans difficulté évincer la théorie du veto comme « *appel au peuple* », et faire du Roi un co-législateur<sup>1475</sup>. Or, à l'instar de la gauche, cette interprétation trouve elle aussi son origine dans la conception subjective et existentielle de la loi inscrite par les Patriotes de 1789 à l'article 6 de la Déclaration des droits. Que signifie en effet « *vouloir pour la nation* » ? C'est la faire exister en tant que Corps politique un et autonome, sujet de la souveraineté. Par conséquent, le représentant est celui qui, par l'expression d'une volonté commune, rend présente la Nation en

---

<sup>1474</sup> Antoine BARNAVE, *AP XXIX*, 331 (10 août 1791). Dans son discours, Barnave maintient cependant une ambiguïté quant à la nature législative ou exécutive du veto : il fonde en effet la qualité de représentant attribuée au Roi sur le fait que celui-ci consent, non à l'adoption de la loi, mais à son exécution. D'après Guillaume Glénard, cette ambiguïté terminologique ne change rien à l'objet du propos : constituer le monarque co-législateur – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, p. 165 : « dans la bouche de Barnave, le consentement à ce que la loi soit exécutée n'était probablement rien d'autre qu'une façon de présenter discrètement la sanction comme un consentement à l'édition de la loi ». Pierre Brunet en revanche considère que Barnave n'a jamais abandonné l'idée que le veto suspensif se réduit à une prérogative de l'Exécutif – Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 233-234. Cette dernière interprétation semble néanmoins contradictoire avec la définition fonctionnelle de la représentation livrée par Barnave et d'après laquelle le Roi est représentant au même titre que le Corps législatif parce que, comme lui, il *veut pour la nation*.

<sup>1475</sup> Sur ce point les conceptions constitutionnelles de Barnave s'avèrent fluctuantes. Voir Robert CHAGNY, « “Consommer la Révolution”. L'évolution de la pensée politique de Barnave d'après ses interventions à l'Assemblée constituante », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, *op. cit.*, pp. 131-146. Au printemps de 1789, dans le contexte de la pré-révolution dauphinoise, Barnave défend avec Mounier le principe d'un partage de la fonction législative entre la Nation et le monarque : « Je dirai seulement que le principe essentiel de la monarchie est dans le partage de la législation entre le corps national & le prince, unique dépositaire du pouvoir exécutif » – Antoine BARNAVE, *Coup d'œil sur la Lettre de M. de Calonne*, Dauphiné, 28 mars 1789, p. 11. Mais lors du débat relatif à la sanction royale, l'avocat Dauphinois, qui a rompu avec Mounier en juillet, défend la théorie du veto suspensif comme appel au peuple, dont il soutient de nouveau le principe en mars 1791 : « Le droit qui a été accordé au roi, dit-il, de retarder l'exécution de la loi, de suspendre la validité de l'acte législatif, constitue le roi modérateur de la législation, mais ne le constitue pas le législateur [sic] » – Antoine BARNAVE, *AP XXIV*, 338-339 (24 mars 1791). Pour la même raison qu'un monarque héréditaire ne saurait « stipuler pour la nation », le *triumvir* s'était déclaré en mai 1790 en faveur de l'attribution du droit de paix et de guerre au seul Corps législatif – Antoine BARNAVE, « Premier discours sur le droit de paix et de guerre », *Orateurs*, pp. 17-27 (21 mai 1790 – *Mon.*, IV, 422-424, 428-430, 442). Barnave renoue cependant avec la théorie de l'appel au peuple au sujet de la procédure de révision constitutionnelle, en interprétant la nécessité d'un projet uniforme réitéré par trois législatures successives comme devant permettre l'expression du vœu électoral de la Nation – Antoine BARNAVE, « Discours sur les conventions nationales et le pouvoir constituant » (31 août 1791 – *AP XXX*, 113-115), *Orateurs*, p. 52. Voir sur ce point Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, p. 74.

tant que sujet de droit. Ainsi prend tout son sens la célèbre formule, de prime abord paradoxale, consignée à l'article 2, Titre III, de la Constitution de 1791 :

« La nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. La Constitution française est représentative ; *les représentants sont le Corps législatif et le Roi* »<sup>1476</sup>.

**750.** Dans l'esprit des Feuillants – et de la Constitution, qui leur doit sa rédaction définitive –, la reconnaissance au Corps législatif et au Roi d'une même dignité représentative vise à exprimer un partage équilibré de l'autorité entre les deux pouvoirs. Si l'existence de la Nation en tant que sujet de droit titulaire de la souveraineté dépend de sa capacité à exprimer une volonté commune, alors l'autorité appartient à ceux à qui la constitution confie la charge de parler en son nom : les représentants. Or, cette volonté commune – la loi – ne peut résulter que de la volonté conjointe des députés et du monarque qui, par conséquent, doivent au même titre être considérés comme représentant la Nation.

**751. Saper la légitimité organique du Corps législatif dans le but de justifier un partage de l'autorité.** Mais afin de justifier cette double représentation incarnée à la fois par un collège de députés élus et par un magistrat héréditaire, les Feuillants doivent achever de saper la légitimité organique dont bénéficie naturellement le Corps législatif, en comblant le canal de l'élection. Cela passe par un resserrement du principe représentatif que traduit le débat relatif à la révision du cens électoral.

**752.** Le 11 août 1791, Thouret propose au nom du Comité de constitution d'élever le cens électoral à une contribution directe équivalente à quarante journées de travail<sup>1477</sup>. Ce nouveau système a pour effet d'exclure les classes populaires des assemblées électorales de second degré, seules compétentes pour l'élection des députés au Corps législatif. Il s'agit ainsi de placer la constitution et les autorités constituées à l'abri des emportements de la plèbe révolutionnaire. Face aux récriminations de la gauche, Barnave entreprend de justifier cette mesure en distinguant la qualité de citoyen actif, qui conditionne la jouissance des droits politiques, de la qualité d'électeur

---

<sup>1476</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 2, Titre III.

<sup>1477</sup> La loi du 22 décembre 1789 établissait un système électoral censitaire et à deux degrés. Les citoyens actifs se réunissaient en assemblées primaires de canton pour élire des électeurs qui, réunis en assemblées électorales de département, élaient à leur tour les députés au Corps législatif. Le cens évoluait au fur et à mesure des degrés d'élection : ainsi le seuil fiscal pour jouir des droits de citoyen actif était-il fixé à une contribution directe de trois journées de travail ; le cens électoral pour siéger au sein des assemblées d'électeurs s'élevait à dix journées de travail ; tandis que le cens d'éligibilité des députés correspondait à une contribution équivalente à un « marc d'argent » (soit cinquante-trois livres). Le 11 août, en contrepartie du rehaussement du cens électoral, Thouret propose d'abroger le décret du marc d'argent, ouvrant ainsi l'éligibilité à tout citoyen actif.

« qui n'est qu'une fonction publique à laquelle personne n'a droit, que la société dispense ainsi que le lui prescrit son intérêt »<sup>1478</sup>.

**753.** En resserrant le principe représentatif, la théorie de l'électorat-fonction dénie ainsi aux citoyens le droit d'exprimer une volonté politique autrement que par l'intermédiaire des représentants que leur assigne la constitution. D'une part, l'élection des députés ne désigne plus un droit subjectif, convoyeur de volonté, mais une fonction constitutionnelle d'investiture<sup>1479</sup>. Ainsi la théorie de l'« *appel au peuple* » est-elle définitivement évincée. D'autre part, la qualité de citoyen actif se trouve vidée de sa substance politique : les droits qui lui sont attachés – droit de pétition, désignation des électeurs du second degré – conservent leur caractère de droits politiques, mais n'ont plus vocation à contribuer à l'expression de la volonté générale. La seule volonté politique dans l'État est celle qu'expriment les représentants en vertu d'une délégation constitutionnelle.

**754. Une réinterprétation volontariste de la doctrine monarchienne.** Équilibrer le partage de l'autorité entre le Corps législatif et le Roi implique donc pour les deux Comités de renouer avec la doctrine monarchienne de la délégation constitutionnelle<sup>1480</sup>. Thouret et Barnave abandonnent ainsi la thématique du droit naturel pour embrasser celle de l'*utilité commune*. C'est en effet pour le plus grand avantage de la société que la Nation délègue l'exercice de ses pouvoirs aux autorités constituées. Pour Barnave, l'intérêt de la société réside dans la nécessité de réserver la fonction électorale à ce qu'il appelle la « *classe moyenne* », cette « *classe générale d'hommes honnêtes et laborieux* », que ses propriétés et son industrie attachent à « *l'intérêt commun* » de la Nation et à la conservation de la constitution<sup>1481</sup>. L'avocat grenoblois tempère donc le volontarisme des Patriotes – dont il fut l'un des chefs de file – en intégrant à l'idée de loi une dimension matérielle. Il reprend à cet effet l'argument rousseauiste d'après lequel c'est l'intérêt qui généralise la volonté. En réservant à un corps de députés modérés, conjointement avec le Roi, le soin de vouloir pour la Nation, Barnave entend ainsi pallier la fragilité du veto royal en faisant de la composition de la législature un facteur de pondération.

**755.** Cette thématique de l'« *utilité commune* » conduit donc à fonder l'autorité des représentants, non sur l'incarnation élective du droit naturel dont jouit la Nation de s'autodéterminer par

---

<sup>1478</sup> Antoine BARNAVE, « Discours sur la révision du cens électoral » (*AP* XXIX, 365-368), *Orateurs*, pp. 42-43 : « S'il existe un droit individuel parmi les droits politiques dans votre Constitution, ce droit est celui de citoyen actif ; vos comités ne vous ont pas proposé d'y toucher ».

<sup>1479</sup> Voir *infra*, n° 974 et s.

<sup>1480</sup> Voir *infra*, n° 1332 et s.

<sup>1481</sup> Antoine BARNAVE, « Discours sur la révision du cens électoral », *op. cit.*, pp. 45 et 47. Voir Patrice GUENIFFEY, « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », *op. cit.*, p. 147 : « La classe moyenne est attachée aux conquêtes de la Révolution, mais hostile à toute prolongation de la Révolution, craignant que celle-ci ne compromette la liberté en empêchant l'affermissement de l'ordre indispensable à la propriété ».

l'expression d'une volonté souveraine, mais sur une habilitation constitutionnelle. C'est ce qu'exprime Barnave le 10 août 1791 lorsqu'il oppose la représentation constituante, véritable incarnation de la Nation, et la représentation constitutionnelle :

« La véritable représentation souveraine, générale, indéfinie, qui est une aliénation momentanée de la souveraineté, cette représentation n'existe et ne peut exister que dans le corps constituant : ce n'est donc pas de celle-là qu'il s'agit dans la Constitution, et ce n'est pas celle-là qui est déléguée au roi concurremment avec le Corps législatif »<sup>1482</sup>.

**756.** Par l'adoption et l'entrée en vigueur de la constitution, le droit naturel de la Nation constituante s'efface donc derrière l'autorité dévolue à ses organes constitués. Mais le renouveau de la théorie de la délégation constitutionnelle n'implique pas de la part des Feuillants une adhésion complète aux thèses monarchiennes.

**757.** D'une part, la logique qui est la leur se distingue de celle suivie par Mounier et Lally-Tollendal en septembre 1789 puisque leur réflexion porte moins sur l'exercice du pouvoir que sur sa légitimité. Aussi les théories de l'équilibre et de la délégation constitutionnelle ont-elles moins pour objet de produire une législation juste et tempérée, qu'elles ne visent à justifier une doctrine de la représentation figurant l'égalité du Corps législatif et du Roi dans l'expression de la volonté générale. D'autre part, les Feuillants s'efforcent de fondre le volontarisme politique caractéristique de la pensée patriote, dans le moule de cette théorie de la délégation conçue afin de concrétiser une séparation entre les logiques organique et fonctionnelle, c'est-à-dire entre *le droit du souverain* et *la compétence des organes* chargés de s'exprimer en son nom. En traduisant dans le droit positif la fameuse maxime – représenter c'est « *vouloir pour la nation* » – ceux-ci rompent avec l'objectivisme des Monarchiens.

**758.** La délégation constitutionnelle n'a pas pour objet de neutraliser la question de la légitimité organique du pouvoir au profit d'un exercice juste et tempéré. Elle vise au contraire à consacrer et préserver, au sein de la constitution, une idée de l'autorité fondée sur une conception subjective et existentielle de la volonté générale. Si les deux organes constitutionnels sont qualifiés de « *représentants* », c'est parce qu'eux seuls se sont vus accorder l'autorité nécessaire pour faire parler la collectivité nationale. L'œuvre finale de la Constituante accrédite ainsi l'idée selon laquelle la volonté générale se caractérise moins par sa finalité libérale et rationnelle que par son caractère performatif : vouloir, c'est donner vie au Corps politique.

---

<sup>1482</sup> Antoine BARNAVE, *AP* XXIX, 331. Barnave reprend ici une thématique argumentative développée dès 1789 par les Monarchiens et consistant à opposer les moyens de fonder la Constitution – l'autorité absolue de la représentation constituante, réputée incarner le droit naturel de la Nation – et les moyens de la maintenir : le partage équilibré de la fonction législative en vertu d'une délégation constitutionnelle. Voir dans le même sens, Stanislas DE CLERMONT-TONNERRE, « Réflexions sur les municipalités et le veto », *AP* IX, 59 (21 septembre 1789).

**759.** Dès lors, si la volonté générale ne désigne plus un droit mais une compétence, son expression demeure pourtant au cœur du dispositif constitutionnel. Cette conception volontariste de l'autorité, soutenue par la théorie de la délégation constitutionnelle, accrédite la fiction d'un partage égal de l'autorité entre les députés et le monarque. Car il s'agit bien d'une fiction. L'équilibre constitutionnel, pour être viable, aurait dû se doubler d'une égalité d'influence politique. Or, comme le note Patrice Gueniffey, le veto suspensif, bien qu'il permette d'établir l'égalité juridique du Roi et du Corps législatif, n'est pas à même de résister aux emportements d'une représentation nationale élue et disposant du moyen d'engager la responsabilité du ministère<sup>1483</sup>.

**760.** De la conception subjective et organique de la volonté générale retenue par les Patriotes de 1789, les Feuillants ne conservent donc que le volontarisme existentiel : la loi suscite l'obéissance parce qu'elle est censée faire advenir le souverain collectif à l'existence juridique en exprimant son autonomie. Mais tandis que les Patriotes en déduisaient la nécessité d'en réserver l'expression au seul corps des représentants élus de la Nation, les Feuillants se fondent sur cette conception existentielle pour justifier le partage artificiel de l'autorité politique entre le Corps législatif et le Roi : c'est à ces deux organes, interprètes conjoints de la volonté générale, que la Nation doit son existence juridique en tant que Corps politique autonome. Mais cette fiction ne résistera pas longtemps à la lame de fond révolutionnaire, que la digue élevée par les Constituants sur la base d'une conception non plus organique mais fonctionnelle de la volonté générale, ne parviendra pas à retenir.

**761.** Le 10 août 1792, l'édifice de la Constitution de 1791 s'effondre sur ses bases, laissant libre cours au déploiement des conceptions républicaines. Reprenant à leur compte le volontarisme législatif des patriotes, développé sur la base d'une conception subjective et existentielle de la volonté générale, les Jacobins entreprennent de résoudre l'aporie de la représentation en exaltant l'identité organique de la loi et de la volonté nationale. À la Constituante, Patriotes et Feuillants n'ont pas promu l'idée de loi pour elle-même, mais en tant qu'argument de justification avancé dans le cadre d'un conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale et le Roi. À la Convention, les Jacobins, sous couvert de sacrifier la loi, achèveront en réalité de la déprécier politiquement, en faisant la promotion d'une volonté générale à la fois évanescence et exacerbée.

---

<sup>1483</sup> Patrice GUENIFFEY, « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », *op. cit.*, pp. 140-142 : malgré son affinité politique avec les théories de ses maîtres – Mounier et Mirabeau – Barnave renoncera en 1791 à revenir sur la question du bicamérisme et du droit de dissolution qui, seuls, auraient été susceptibles de conférer au Roi une égalité d'influence susceptible de renforcer son autorité. Voir également Ran HALEVI, « La république monarchique », *op. cit.*, p. 196 : « En le rendant un peu plus puissant [le Roi], l'Assemblée l'a rendu un peu plus vulnérable, trop dépouillé pour être autre chose que le premier fonctionnaire du royaume, mais pas assez pour ne pas cristalliser tous les soupçons qui pèsent sur les survivances de l'ancien ordre, qu'il a longtemps incarné ».

## Section II – Dénouement : la Constitution de l’an I et la victoire de l’absolutisme jacobin

**762.** Dès l’entrée en vigueur de la Constitution des 3-14 septembre 1791, le discours jacobin reprend à son compte, pour en exacerber l’expression, cette conception à la fois subjective et existentielle de la volonté générale dont la Constituante a posé les fondements. Dans son étude sur *Le discours jacobin et la démocratie*, Lucien Jaume identifie deux phases de développement de la pensée politique jacobine. Au « *jacobinisme d’opposition* » (été 1791 – été 1793) caractérisé par la contestation du monopole représentatif d’expression de la volonté générale, succède un « *jacobinisme de gouvernement* » (juin 1793 – juillet 1794), marqué au contraire par l’exaltation de l’autorité de la représentation nationale<sup>1484</sup>. Ces deux discours apparemment opposés se fondent pourtant sur une même conception de la volonté générale, expressément empruntée à la pensée de Rousseau<sup>1485</sup>, mais à laquelle les circonstances dans lesquelles s’inscrit le débat constitutionnel font cependant produire des effets différents. Comme l’explique Julien Boudon, si « *ses caractères généraux [sont] réaffirmés, la volonté générale subit une distorsion en fonction des buts politiques des Jacobins* »<sup>1486</sup>.

**763.** De l’été de 1791 au mois de juin 1793, leur lutte contre l’usurpation représentative de la souveraineté se traduit par un discours résolument démocratique au sein duquel la volonté générale apparaît comme un argument de délégitimation. Mais l’avènement de la Convention montagnarde au lendemain des Journées de juin 1793 marquant l’éviction de la Gironde, qui coïncide avec l’accroissement des troubles intérieurs et extérieurs, donne lieu à un retournement du discours jacobin en faveur de la représentation nationale. Afin de concilier l’inaliénabilité de la volonté du peuple avec la nécessité de défendre l’unité de la République, la Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), sous prétexte de démocratiser le gouvernement représentatif, donne en réalité naissance à une véritable démocratie représentée.

**764.** Le point commun entre ces deux faces du discours jacobin réside dans l’extension inédite qu’ils donnent à l’antienne de la volonté générale. Celle-ci finit par éclipser l’idée de loi, qui ne suffit

---

<sup>1484</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>1485</sup> Sur les rapports du discours jacobin avec la pensée de Rousseau, voir Julien BOUDON, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2006 (plus particulièrement pp. 136-147 à propos de la conception jacobine de la volonté générale) ; Claude COURVOISIER, « Rousseau en 1793. Un modèle démocratique dans la tourmente », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, pp. 49-63 ; Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.* ; Lucien JAUME, « Les Jacobins et Rousseau », *Commentaire*, 1992/4, n° 60, pp. 929-936 ; Lucien JAUME, « La souveraineté montagnarde : République, peuple et territoire », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, pp. 115-133.

<sup>1486</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 136

plus à en contenir l'expression. Dans un premier temps, la contestation du gouvernement représentatif conduit les Jacobins à opposer la volonté diffuse et spontanée du peuple à la volonté constitutionnelle exprimée par ses représentants légaux : la volonté générale concurrence alors la loi positive (§ 1). Dans un second temps, le renforcement du gouvernement représentatif par la Constitution de l'an I s'opère sous couvert de sa propre négation. À travers le mécanisme de *la sanction populaire des lois*, la volonté générale irrigue l'ensemble du Corps politique puisqu'elle figure à la fois le fondement et le produit de l'autorité des mandataires du peuple : à la fois électorale, législative et décrétole, la volonté générale excède la loi positive pour s'incarner dans tout acte de volonté susceptible de signifier l'emprise de la collectivité sur elle-même (§ 2).

## **§ 1. La critique jacobine du gouvernement représentatif : défendre l'inaliénabilité de la volonté du peuple**

**765.** De l'été de 1791 à l'été de 1793, la critique par les Jacobins du gouvernement représentatif met l'accent sur le caractère inaliénable de la volonté du peuple afin de relativiser l'identification de la volonté des représentants institués par la Constitution de 1791 – le Corps législatif et le Roi – à celle du souverain. L'appropriation de cet impératif rousseauiste imprime à la volonté générale jacobine un double caractère : *diffuse*, la volonté générale s'exprime à chaque étape de la vie du Corps politique pour figurer l'omniprésence du peuple et son droit à contrôler l'activité de ses délégués (**A**) ; *spontanée*, elle concurrence l'autorité des représentants en concevant le peuple comme une entité autonome vis-à-vis de ces derniers (**B**).

### **A. Une conception diffuse de la volonté générale : l'omniprésence du peuple**

**766.** Cette conception diffuse de la volonté générale se dégage des opinions avancées à la Constituante par les députés situés à la gauche de la mouvance patriote, et qui constitueront les futurs chefs de file du jacobinisme. C'est d'abord à l'occasion du débat de septembre 1789 relatif au veto royal que ces Patriotes avancés s'efforcent de figurer l'inaliénabilité de la volonté générale par une interprétation démocratique de l'« *appel au peuple* » (**1°**). C'est ensuite en réaction au resserrement du principe représentatif qu'ils s'efforcent de présenter l'élection des représentants et des fonctionnaires publics comme l'expression d'une volonté générale diffuse, défendant ainsi les citoyens à contrôler *a priori* et *a posteriori* la formation et l'exécution de la loi (**2°**).

## 1. *Figurer l'inaliénabilité de la volonté générale*

**767.** L'interprétation du veto suspensif par la gauche : assurer la coïncidence de la volonté générale représentée avec la volonté générale effective. L'impératif d'inaliénabilité de la volonté générale est directement emprunté au *Contrat social* : « [La] souveraineté n'étant que l'exercice de la volonté générale, ne peut jamais s'aliéner, & (...) le Souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même, le pouvoir peut bien se transmettre, mais non la volonté »<sup>1487</sup>. Cet impératif du droit politique rousseauiste devient très tôt l'un des traits du discours jacobin. C'est ainsi qu'à l'automne de 1789, la gauche de l'Assemblée nationale se saisit du débat relatif au veto royal pour combiner le refus de reconnaître au Roi une quelconque part à la législation avec la nécessité de relativiser l'autorité de la représentation nationale. Si, de l'aveu même de Rousseau, le recours à la représentation s'avère nécessaire dans un grand État<sup>1488</sup>, il convient néanmoins de se prémunir contre une trop grande indépendance des représentants.

**768.** Aux yeux des futurs Jacobins, cependant, la solution ne se trouve pas dans le recours systématique au mandat impératif, ni dans la possibilité pour les citoyens de révoquer leurs élus. Dans le contexte de l'époque, la nécessité d'affirmer l'autorité de l'Assemblée face au Roi, les conduit à figurer l'inaliénabilité de la volonté générale plus qu'à traduire cet impératif par un véritable contrôle des citoyens sur les actes de leurs représentants. En d'autres termes, il s'agit certes de signifier la souveraineté concrète de la Nation, mais certainement pas au détriment d'une représentation nationale dont il convient d'affirmer la suprématie vis-à-vis du monarque. La solution défendue par la gauche du parti patriote – en particulier par Barère, Grégoire et Pétion –, consiste donc à opérer une distinction théorique entre la volonté générale représentée (ou présumée) et la volonté générale effective.

**769.** Pour cette raison, Grégoire et Pétion se rallient au principe du veto suspensif, « qui n'étant qu'un appel au peuple, lui conserve ses droits »<sup>1489</sup>. Partant du principe qu'« une Assemblée nationale peut errer », que « [les] prestiges de l'éloquence, l'effervescence de l'enthousiasme, ou d'autres causes peuvent l'emporter par un mouvement trop brusque et l'écartier du vrai but », il s'agit, en cas de doute sur l'authenticité de la

---

<sup>1487</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. cit., I, II, ch. I, p. 368.

<sup>1488</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Considérations sur le Gouvernement de Pologne* (1782), in *Œuvres*, op. cit., t. III, ch. VII, pp. 978-979 : « Un des plus grands inconvénients des grands États, celui de tous qui y rend la liberté le plus difficile à conserver, est que la puissance législative ne peut s'y montrer elle-même, & ne peut agir que par députation. Cela a son mal & son bien ; mais le mal l'emporte. Le Législateur en Corps est impossible à corrompre, mais facile à tromper. Ses Représentants sont difficilement trompés, mais aisément corrompus ; & il arrive rarement qu'ils ne le soient pas (...). Je vois deux moyens de prévenir ce mal terrible de la corruption, qui de l'organe de la liberté fait l'instrument de la servitude. Le premier est, comme j'ai déjà dit, la fréquence des Diètes, qui, changeant souvent les représentants, rend leur séduction plus coûteuse et plus difficile (...). Le second moyen est d'assujettir les représentants à suivre exactement leurs instructions, & à rendre un compte sévère à leurs constituants de leur conduite à la Diète ».

<sup>1489</sup> Henri-Jean-Baptiste GREGOIRE, *AP VIII*, 567 (4 septembre 1789).

volonté exprimée par les représentants, de s'assurer que celle-ci coïncide toujours avec la volonté générale de la Nation<sup>1490</sup>.

**770. Pétion : les mandats impératifs comme modalité pratique de l' « appel au peuple ».**

Mais contrairement à la plupart de ses collègues de gauche, Pétion ne se contente pas de situer la volonté générale effective dans une prétendue volonté électorale exprimée lors du renouvellement de la Législature, et que le Corps législatif serait toujours libre d'interpréter à sa guise. Le député de Chartres n'envisage pas la théorie de l'appel au peuple comme une fiction destinée à renforcer l'autorité de la représentation nationale. Parce que « *la loi doit être l'expression de la volonté générale* », « *[tous] les individus qui composent l'association ont le droit inaliénable et sacré de concourir à [sa] formation* »<sup>1491</sup>. La représentation n'est dès lors porteuse d'aucune valeur intrinsèque et ne constitue qu'une nécessité d'ordre technique<sup>1492</sup>. Toutes les fois qu'il peut les exercer par lui-même, le souverain doit donc conserver la jouissance de ses droits<sup>1493</sup>. Or, la Nation réunie en assemblées élémentaires est parfaitement capable de se prononcer par *oui* ou par *non* sur l'adoption d'une loi que le Roi refuse de sanctionner<sup>1494</sup>.

**771.** L' « appel au peuple », tout en renforçant l'autorité de la représentation nationale face au Roi en appuyant ses décisions sur le suffrage des citoyens, permet ainsi de rappeler que « *[les] membres du Corps législatif sont des mandataires (...) assujettis à la volonté de ceux de qui ils tiennent leur mission et leurs pouvoirs* »<sup>1495</sup>. Toutes les fois que le souverain peut exprimer lui-même sa volonté, l'autorité des

---

<sup>1490</sup> *Ibid.*, 567.

<sup>1491</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP VIII*, 582 (5 septembre 1789).

<sup>1492</sup> *Ibid.*, 582 : « Pourquoi les peuples se choisissent-ils des représentants ? c'est que la difficulté d'agir par eux-mêmes est presque toujours insurmontable ; car si ces grands corps pouvaient être constitués de manière à se mouvoir facilement et avec régularité, des délégués seraient inutiles ; je dirai plus, ils seraient dangereux. Il n'y a donc, je le répète, que la seule impossibilité, l'impossibilité la plus absolue où une nation nombreuse se trouve réduite d'agiter les grands objets politiques d'om dépend son bonheur, qui puisse autoriser à lui en ravir l'examen ».

<sup>1493</sup> *Ibid.*, 582 : « toutes les fois qu'il est possible à une nation de manifester clairement ses intentions, elle doit le faire, et c'est un crime de s'y opposer ». Cette maxime est généralement attribuée à Rousseau, qui l'applique à la distinction de la souveraineté (le peuple exprime lui-même la volonté générale) et du gouvernement (le peuple doit se faire représenter dans l'exécution de la volonté générale) – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XV, p. 430.

<sup>1494</sup> Pétion se rapproche ici de Condorcet : plus la question est simple, réduite à ses éléments essentiels, plus les citoyens sont compétents pour la résoudre – Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *op. cit.*, 582 : « La décision d'un semblable différend se présente au contraire à mes regards comme simple et facile ; il s'agit d'un objet fixe, connu et éclairé par la discussion publique, sur lequel les Assemblées élémentaires pourraient prononcer par la formule la plus précise *oui* ou *non*, si elles l'aimaient mieux par celle-ci : j'adopte l'empêchement ou je le rejette. Toute la nation divisée ainsi par grandes sections s'exprimerait sans peine. On pourrait même avoir le suffrage de chaque votant ; et quelque immense que paraisse cette opération au premier coup d'œil, elle se simplifie à l'instant lorsqu'on pense que, dans chaque Assemblée élémentaire, on dresserait aisément une liste particulière et que le dépouillement de ces listes donnerait un résultat général et certain ».

<sup>1495</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *op. cit.*, 582. Voir Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XV : « La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, & la volonté ne se représente point : elle est la même, ou elle est autre ; il n'y

pouvoirs constitués doit donc s'effacer, et les représentants redevenir simples mandataires. Mais cette volonté, pour être droite, ne doit porter que sur la loi. C'est pourquoi, empruntant à Rousseau l'idée d'après laquelle la rectitude de la volonté dépend de la généralité de l'objet et de l'intérêt qui l'anime, Pétion rejette la théorie de l'« *appel au peuple* » réduite à son expression électorale : le choix du peuple ne doit pas porter sur la réélection de ses mandataires, mais sur l'objet de la loi<sup>1496</sup>. Ainsi, lorsque le Roi oppose son veto à un décret du Corps législatif, le peuple doit pouvoir charger ses représentants, par voie de mandats impératifs, du devoir d'exprimer son vœu sur le texte dont l'exécution a été suspendue : les mandats seraient alors porteurs d'un vœu référendaire exprimé par *oui* ou *non*, qu'il appartiendrait seulement à la nouvelle législature de dépouiller afin de trancher le conflit opposant les représentants au monarque.

**772. Barère : l'approbation populaire des lois.** De son côté, Barère se démarque de ses collègues en proposant un système d'apparence plus démocratique. Déniant au monarque l'exercice d'un droit de veto qui, absolu ou suspensif, ne saurait s'analyser qu'en une usurpation de la volonté générale, le député de Bigorre propose de lui substituer un mécanisme innovant, qui préfigure ce que sera la sanction populaire conçue par le Comité de salut public pour la Constitution de l'an I : le « *veto de la loi* ». Par cette expression, Barère entend évincer l'empire des volontés humaines – qu'elles soient celles du Roi ou d'une Assemblée nationale – derrière le règne de la loi, incarnée par le peuple :

« C'est un veto sans doute, mais ce n'est pas le veto d'un mortel qui peut se passionner comme tout autre, qui par état doit être plus agité par les passions d'autrui, plus égaré par des inspirations capricieuses qu'une Assemblée entière par les préjugés, ou par les passions de ses membres. C'est le veto de la loi, veto froid, impassible, impartial, qui s'étendrait à tous les décrets sans exception, veto sans dangers pour la nation, sans inconvénients pour le monarque, et qui en forçant les lenteurs de la législation lui assurerait une sorte d'infailibilité et lui imprimerait le caractère de la sagesse »<sup>1497</sup>.

**773.** En pratique, il s'agirait de ne reconnaître force de loi qu'aux décrets expressément approuvés par le peuple. Chaque décret du Corps législatif serait ainsi soumis à l'approbation expresse des assemblées élémentaires qui, tous les ans, au moment d'élire leurs nouveaux députés, exprimeraient leur vœu au moyen de mandats impératifs<sup>1498</sup>. En soumettant, de manière

---

a point de milieu. *Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires ; ils ne peuvent rien conclure définitivement* » (nous soulignons).

<sup>1496</sup> *Ibid.*, 584 : « Eh ! quel moyen on indique au peuple pour terminer ce combat ? S'il réélit ses représentants, il se range à leur parti ; s'il en nomme d'autres, il se range du parti du Roi. Remarquez que le peuple, par cet étrange procédé, *porterait un vrai jugement* ; qu'il serait censé avoir examiné et discuté les raisons respectives ; et néanmoins, comme il ne s'expliquerait que par la confirmation ou le renvoi de ses représentants, il serait possible qu'il se déterminât dans son opinion par des motifs personnels et étrangers au fond de la difficulté (...) ».

<sup>1497</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, « Opinion sur le veto », *AP IX*, 57 (21 septembre 1789).

<sup>1498</sup> Ce dispositif se combine, dans le projet de Barère, au renouvellement régulier des membres du Corps législatif. Le député de Bigorre propose en effet que la législature soit renouvelée par moitié tous les six mois, les assemblées

systématique, les décrets de la représentation nationale à une véritable sanction référendaire, le « *veto de la loi* » permet ainsi de cantonner les représentants à un rôle de simples mandataires ou tout au plus de rédacteurs, la Nation apparaissant dès lors comme « *l'unique législateur* »<sup>1499</sup>.

**774. Robespierre : préserver l'autorité du Corps législatif face au Roi.** Seul Robespierre semble ne pas adhérer à cet effort de relativisation démocratique du principe représentatif. En septembre 1789, celui-ci se range à l'opinion de Sieyès pour refuser à la fois toute forme de veto royal, et toute participation directe des assemblées élémentaires à la législation. Ce n'est pas que l'avocat artésien, le premier parmi ses collègues de gauche à adhérer aux principes de Rousseau, soit favorable à un système de représentation absolue qu'il s'appliquera à déconstruire dès l'entrée en vigueur de la Constitution de 1791. Mais dans le contexte particulier de l'été de 1789, son principal souci consiste à assurer l'entière soumission « *du pouvoir le plus redoutable* » – le pouvoir exécutif – à l'autorité de la représentation nationale<sup>1500</sup>.

**775. Républicain avant l'heure,** Robespierre estime à la suite de Rousseau que le terme « *monarchie* », derrière lequel s'abritent la plupart des partisans du veto royal, « *exprime uniquement un État où le pouvoir exécutif est confié à un seul* », tandis que le soin d'exprimer la volonté générale – c'est-à-dire la souveraineté – doit être réservé à la Nation représentée. Comme l'explique Marcel Gauchet : « *Seule une assemblée concentrant en elle l'autorité de la Nation entière peut valablement balancer une puissance aussi formidable* » que celle d'un exécutif monarchique<sup>1501</sup>.

---

élémentaires se réunissant tous les ans pour procéder à l'élection des députés et nommer à la fois ceux des deux semestres. Ainsi ne faudrait-il pas attendre plus d'un an pour connaître le vœu de la Nation sur les décrets du Corps législatif. Barère prévoit néanmoins la possibilité d'une exécution provisoire en cas d'urgence – *Ibid.*, 57.

<sup>1499</sup> *Ibid.*, 57.

<sup>1500</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Dire sur le veto royal », *AP IX*, 80 (21 septembre 1789) : « Sans doute, les règles d'une sage politique prescrivent de prévenir les abus de tous les pouvoirs par de justes précautions : la sévérité de ces précautions doit être proportionnée à la vraisemblance et à la facilité de ces abus ; et par une suite nécessaire de ce principe, il ne serait raisonnable d'augmenter la force du pouvoir le plus redoutable aux dépens du pouvoir le plus faible et le plus salutaire ».

<sup>1501</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 64.

776. Aussi Robespierre n'hésite-t-il pas, pour les besoins de la cause, à identifier la volonté des représentants à celle de la Nation :

« Messieurs, tout homme a, par sa nature, la faculté de se gouverner par sa volonté ; les hommes réunis en corps politique, c'est-à-dire une nation, ont par conséquent le même droit. Cette faculté de vouloir commune, composée des facultés de vouloir particulières, ou la puissance législative, est inaliénable, souveraine et indépendante dans la société entière, comme elle l'était dans chaque homme séparé de ses semblables. Comme une grande nation ne peut exercer encore la puissance législative et qu'une petite ne le doit peut-être pas, elle en confie l'exercice à des représentants, dépositaires de son pouvoir. Mais alors il est évident que *la volonté de ces représentants doit être regardée et respectée comme la volonté de la nation* ; qu'elle doit en avoir nécessairement *l'autorité sacrée et supérieure à toute volonté particulière*, puisque *sans cela la nation qui n'a pas d'autre moyen de faire des lois serait en effet dépourvue de sa puissance législative et de sa souveraineté* »<sup>1502</sup>.

777. Cette identification lui permet ainsi de rejeter toute influence du Roi sur la législation, au nom de l'impératif d'inaliénabilité de la souveraineté : le veto royal – qu'il soit absolu ou suspensif – ne saurait constituer qu'une usurpation de la volonté générale au profit d'une volonté particulière. Or, si Robespierre rejette la théorie de l'« *appel au peuple* », c'est que cette dernière, en confiant à une multitude d'assemblées élémentaires séparées le soin de trancher un conflit opposant le monarque à la représentation nationale, ruinerait l'autorité de la seconde en relativisant sa capacité à incarner la souveraineté de la Nation face au Roi<sup>1503</sup>.

778. Mais ce ralliement au principe représentatif n'est qu'une posture imposée par les circonstances. Très vite, Robespierre se fera à la Constituante l'avocat d'une volonté générale diffuse, que son inaliénabilité le conduit à situer, afin de relativiser l'autorité des représentants, dans toute expression par les citoyens de leurs droits politiques.

## ***2. Volonté générale et élection***

779. **L'application au droit de suffrage des caractères d'indivisibilité et d'inaliénabilité de la volonté générale.** Entre 1790 et 1791, le resserrement progressif du principe représentatif

---

<sup>1502</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Dire sur le veto royal », *op. cit.*, 79 (nous soulignons).

<sup>1503</sup> *Ibid.*, 82 : « [Ce] qui me paraît évident, c'est qu'il [ce système] contrarie ouvertement l'opinion reçue jusqu'ici que dans un grand empire le pouvoir législatif doit être confié à un corps unique de représentants et qu'il dérange absolument le plan de gouvernement que nous semblions avoir déjà adopté ; c'est que dans ce nouvel ordre de choses, le Corps Législatif devient nul, qu'il est réduit à la seule fonction de présenter des projets qui seront d'abord jugés par le Roi et ensuite adoptés ou rejetés par les assemblées de bailliages. Je laisse à l'imagination des bons citoyens le soin de calculer les lenteurs, les incertitudes, les troubles que pourrait produire la contrariété des opinions dans les différentes parties de cette grande monarchie et les ressources que le monarque pourrait trouver au milieu de ces divisions et de l'anarchie qui en serait la suite pour élever enfin sa puissance sur les ruines du pouvoir législatif ». Au veto suspensif, Robespierre propose ainsi de substituer la brièveté des législatures et leur fréquent renouvellement, une composition du Corps législatif respectueuse de l'égalité civile et politique des citoyens, la non rééligibilité des députés.

conduit en effet le discours jacobin à adopter une interprétation extensive de l'idée de volonté générale. L'instauration d'un mode de scrutin censitaire et à double degré, renforcé au mois d'août 1791, ruine la théorie de l'« *appel au peuple* » pour ne réserver qu'aux représentants habilités par la constitution (le Corps législatif et le Roi) le pouvoir d'exprimer une volonté politique. La problématique de l'inaliénabilité n'en est que plus sensible. Aussi les députés de la gauche patriote sont-ils conduits à interpréter tout droit politique du citoyen dans le sens d'une participation à l'expression de la volonté générale. C'est le cas, en mai et septembre 1791, du droit de pétition<sup>1504</sup>. Mais c'est avant tout sur l'élection que le discours jacobin fait peser tout le poids d'une volonté générale qui, loin de se limiter au cénacle de la représentation nationale, s'exprime sans cesse et de manière diffuse au sein du Corps politique.

**780.** Robespierre est particulièrement représentatif de cette tendance. À l'Assemblée constituante, le député d'Arras se fait l'avocat d'une volonté générale électorale. Il expose sa pensée à l'occasion d'un fameux discours prononcé le 25 janvier 1790 contre le cens électoral et le cens d'éligibilité. « *La loi, demande-t-il, est-elle l'expression de la volonté générale, lorsque le plus grand nombre de ceux pour qui elle est faite ne peut concourir à sa formation ? non. (...) Enfin la nation est-elle souveraine, quand le plus grand nombre des individus qui la composent est dépouillé des droits politiques qui constituent la souveraineté ? non* »<sup>1505</sup>.

**781.** À la théorie de l'élection comme fonction déléguée, à laquelle la Constituante se range progressivement, Robespierre oppose les principes énoncés aux articles 3 et 6 de la Déclaration du 26 août 1789. La souveraineté de la Nation s'exerce par la loi, expression de la volonté générale, à la formation de laquelle tous les citoyens ont le droit imprescriptible de concourir, personnellement ou par leurs représentants. Aux yeux de l'avocat artésien, l'élection, qui exprime le droit dont jouit tout membre du souverain de participer à l'expression de la volonté générale, bénéficie par conséquent des mêmes caractères d'indivisibilité et d'inaliénabilité.

**782. L'élection comme principe générateur de la volonté générale dans le cadre d'un système représentatif.** La promotion d'une volonté générale électorale revêt deux fonctions dans la pensée politique de Robespierre. D'une part, la généralisation du principe électif constitue à ses yeux le fondement même de la représentation. Parce qu'il réserve la formation des lois aux seuls

---

<sup>1504</sup> Voir *supra*, n° 709 et s.

<sup>1505</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Discours sur la nécessité de révoquer les décrets qui attachent l'exercice des droits de citoyen à la contribution du marc d'argent ou d'un nombre déterminé de journées d'ouvriers », *AP XI*, 320 (Séance du 25 janvier 1790 : version imprimée sur ordre du Club des Cordeliers). Voir également Maximilien DE ROBESPIERRE, « Discours sur le droit de vote », *AP IX*, 479 : « La Constitution établit que la souveraineté réside dans le peuple, dans tous les individus du peuple. Chaque individu a donc le droit de concourir à la loi par laquelle il est obligé ».

représentants de la Nation, le gouvernement représentatif doit reposer sur la *confiance* du peuple souverain, de sorte que la représentation nationale ne puisse jamais former un corps aristocratique susceptible d'usurper la volonté générale : ainsi le peuple doit-il conserver la jouissance des droits qu'il est apte à exercer par lui-même<sup>1506</sup>. L'autorité des représentants ne résulte donc pas d'une délégation constitutionnelle, mais de cette volonté générale électorale par laquelle les citoyens investissent temporairement leurs *mandataires* du soin de vouloir pour la Nation<sup>1507</sup>.

**783.** D'autre part, placer le principe de la volonté générale dans l'élection revient à faire de cette dernière l'expression d'un droit politique également partagé par l'ensemble des membres du souverain. Ce dernier n'étant autre chose que l'universalité des citoyens qui le composent, l'exercice des droits politiques ne doit être soumis à aucune condition susceptible, soit d'introduire une inégalité au sein du Corps politique, soit d'en aliéner l'exercice. La loi votée par les représentants ne peut donc exprimer la volonté générale qu'à condition de trouver son principe dans l'universalité du peuple-électeur, dont la simplicité et la vertu constituent le principe des bonnes lois, et qu'un système électoral fondé sur la richesse ne ferait que corrompre<sup>1508</sup>.

**784.** De la dimension morale qu'il attache à la volonté générale, Robespierre déduit ainsi une liaison intime entre l'origine et le contenu matériel des lois. Parce qu'elles commandent aux mœurs (on retrouve ici Rousseau<sup>1509</sup>), et que l'intérêt général et la vertu résident essentiellement dans un peuple d'égaux, la volonté générale ne peut qu'y trouver sa source. Cette connotation morale constituera, d'après Lucien Jaume, l'un des traits caractéristiques de la pensée constitutionnelle jacobine<sup>1510</sup>.

---

<sup>1506</sup> Cette maxime généralement attribuée à Rousseau doit également beaucoup à la pensée de Montesquieu – Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, l. XI, ch. IV : « Comme, dans un État libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative. Mais comme cela est impossible dans les grands États, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants *tout ce qu'il ne peut faire par lui-même*. (...) Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, *ce qui est très à sa portée* » (nous soulignons).

<sup>1507</sup> C'est en vertu des mêmes principes que Robespierre s'oppose, le 10 août 1791, à ce que le Roi soit qualifié de représentant en vertu d'une délégation constitutionnelle – Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXIX*, 326.

<sup>1508</sup> Maximilien de ROBESPIERRE, « Discours sur la nécessité de révoquer les décrets qui attachent l'exercice des droits de citoyen à la contribution du marc d'argent ou d'un nombre déterminé de journées d'ouvriers », *op. cit.*, 324 : « [La liberté ne peut être solidement fondée que sur les mœurs. Or, quelles mœurs peut avoir un peuple chez qui les lois semblent s'appliquer à donner à la soif des richesses la plus furieuse activité ? (...) Adopter une pareille institution [le suffrage censitaire], qu'est-ce autre chose que forcer l'ambition même la plus noble (...), à se réfugier dans le sein de la cupidité et de l'intrigue, et à faire de la constitution même la corruptrice de la vertu ? ».

<sup>1509</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ...*, *op. cit.*, l. IV, ch. VII, p. 459 : « Les opinions d'un peuple naissent de sa constitution ; quoique la loi ne règle pas les mœurs, c'est la législation qui les fait naître ; quand la législation s'affaiblit les mœurs dégénèrent (...) ».

<sup>1510</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, pp. 131 et 153-154 ; Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 340.

**785. L'élection, canal de diffusion d'une volonté générale omniprésente.** La gauche n'obtient pourtant pas gain de cause à l'Assemblée, car le suffrage censitaire et à double degré est non seulement maintenu, mais renforcé. Les Patriotes avancés s'efforcent alors d'appliquer leur conception diffuse de la volonté générale à toute manifestation des droits politiques du citoyen, et plus particulièrement à tout type d'élection. Qu'il s'agisse de désigner les députés au Corps législatif, les administrateurs ou encore les juges, l'association de l'élection à l'expression de la volonté générale figure la présence du peuple à chaque étape de la vie politique.

**786.** En application de l'article 3 de la Déclaration du 26 août 1789 – « *nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité* » qui n'émane expressément de la Nation souveraine – la Constituante entreprend en effet de généraliser le principe électif à l'ensemble des offices publics. Il s'agit, selon Bruno Daugeron, de satisfaire un impératif d'égalité, de consentement et de transparence, formulé en réaction aux pratiques à la fois occultes et aristocratiques de l'Ancien Régime<sup>1511</sup>. La généralisation de l'élection répond en outre à une exigence de légitimité. L'élection des fonctionnaires publics, au même titre que celle des représentants, est en effet destinée à rappeler que chaque fonction déléguée constitue un démembrement de l'autorité de la Nation en qui seule réside la souveraineté.

**787.** Mais Robespierre va plus loin en interprétant tout exercice par le peuple de ses droits politiques comme un acte de souveraineté. L'Incorruptible exprime cette doctrine à propos de la désignation des jurys populaires, de l'élection des officiers militaires, et même de l'investiture des prélats du clergé constitutionnel<sup>1512</sup>. L'élection, en rappelant que toute autorité émane du souverain, place donc chaque fonctionnaire public sous l'empire d'une volonté générale dont le peuple a le droit de contrôler non seulement *la formation* (par l'élection des représentants), mais également *l'exécution* (par l'élection des fonctionnaires publics).

**788.** Sur ce point, Robespierre s'éloigne de Rousseau. D'abord parce qu'aux yeux du Genevois l'élection constitue un acte particulier et non une expression de la volonté générale<sup>1513</sup>. Ensuite parce que le *Contrat social* ne situe la souveraineté et la volonté générale que dans la formation des lois, et non dans leur exécution, qui relève uniquement du gouvernement. Or, la doctrine exposée par le député d'Arras – et motivée par la nécessité de relativiser l'autorité de la représentation

---

<sup>1511</sup> Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque des Thèses », 2011, p. 66.

<sup>1512</sup> À propos de la désignation des jurys populaires : AP XII, 575-576 (7 avril 1790) et AP XXII, 760 (5 février 1791). À propos de l'élection des ministres du culte : AP XVI, 156 (9 juin 1790). À propos enfin de l'élection des officiers des gardes nationales : AP XXI, 240 (5 décembre 1790). Dans ces trois cas, Robespierre plaide pour l'élection des fonctionnaires publics par le peuple, et contre leur nomination par le Roi ou par ses officiers. Aux yeux de Robespierre, la désignation des fonctionnaires publics ne peut être laissée aux électeurs du second degré, ni à l'Exécutif, sous peine d'aliéner la souveraineté du peuple.

<sup>1513</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XVII, p. 433.

nationale – aboutit à présenter toutes les opérations d’élection comme autant d’étapes d’un *processus continu de formation et de concrétisation de la volonté générale*. Cette dernière étant sans cesse à l’œuvre au sein du Corps politique dont elle formule le principe vital, il appartient au souverain d’en contrôler la formation autant que l’exécution. À travers cette conception diffuse de la volonté générale, la gauche de l’Assemblée entend figurer l’omniprésence du peuple souverain.

**789.** Finalement, en coupant le gouvernement représentatif de cette volonté générale électorale, la Constituante condamnera la future constitution à un perpétuel soupçon d’usurpation et d’aristocratie. Comme l’exprime Pétion le 11 août 1791, une fois coupée de sa « *source* », « *la représentation n’est plus réelle, la représentation n’est plus entière, la représentation n’est plus nationale* ». C’est ce reproche que Robespierre, organe de la contestation jacobine, adresse à l’Assemblée législative dans le contexte insurrectionnel de l’été 1792 :

« La source de tous nos maux, déclare-t-il aux Jacobins dans un discours resté fameux, c’est l’indépendance absolue, où les représentants se sont mis eux-mêmes à l’égard de la nation, sans l’avoir consultée. Ils ont reconnu la souveraineté de la nation et ils l’ont anéantie. Ils n’étaient, de leur aveu même, que les mandataires du peuple, et ils se sont faits souverains, c’est-à-dire despotes. Car le despotisme n’est autre chose que l’usurpation du pouvoir souverain »<sup>1514</sup>.

**790.** Afin de déconstruire l’autorité absolue de la représentation nationale, le discours des Jacobins s’applique alors à opposer la volonté spontanée du peuple à la volonté légale des représentants.

## **B. Une conception spontanée de la volonté générale : le peuple comme entité autonome**

**791.** De l’achèvement des travaux de la Constituante en 1791 à leur accession au pouvoir à l’été de 1793, le discours jacobin promeut une conception spontanée de la volonté générale. Cette dernière apparaît alors comme un argument de subversion. Il s’agit en effet d’opposer aux pouvoirs constitués le fait que la Nation est toujours en droit de juger la conduite de ses délégués et de se réappropriier la source d’une autorité politique dont elle constitue la source. Cette conception subversive de la volonté générale vise d’abord à figurer, contre l’autorité usurpée des représentants, la faculté du Corps politique à exprimer une volonté politique autonome par l’intermédiaire d’organes politiques informels tels que les sociétés populaires (**1<sup>o</sup>**). Elle tend ensuite à justifier les

---

<sup>1514</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Des maux et des ressources de l’État » (29 juillet 1792), in *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. VIII : *Discours* (3<sup>ème</sup> Partie), publ. par M. Bouloiseau, G. Lefebvre et A. Soboul, Paris, P.U.F., 1954, p. 538. À ce propos, voir Cécile GUERIN-BARGUES, « La notion de représentation chez Robespierre », in É. Forey, J.-J. Clère et B. Quiriny (dir.), *La pensée constitutionnelle de Robespierre*, Actes du colloque des 18-19 mai 2017, Paris, La Mémoire du Droit, coll. « Recueil d’études », 2018, pp. 23-40.

Journées révolutionnaires d'août 1792 et de juin 1793 par la capacité naturelle du souverain à exprimer, *via* l'insurrection, une volonté générale susceptible de renverser les cadres légaux (2°).

### *1. La volonté spontanée du souverain contre la volonté légale des représentants*

**792. L'apologie d'une volonté générale sectionnaire.** La conception jacobine de la volonté générale puise ses principaux thèmes à la source du registre subjectif et existentiel développé depuis 1789 par le discours patriote. Relativiser l'autorité de la représentation nationale implique en effet de démontrer que le souverain est susceptible de s'exprimer – et donc d'exister – indépendamment de ses représentants. À la conception monadologique du Corps politique promue par la Constituante afin de justifier la captation représentative de la volonté souveraine, les Jacobins s'efforcent alors d'opposer l'image d'un peuple dont les « *sections* » – terme générique employé pour désigner toute fraction du souverain –, qui en constituent les cellules vivantes, participent à l'expression de la volonté générale. Il s'agit d'opposer, face à la volonté générale instituée et représentée, une volonté générale spontanée.

**793.** Cette spontanéité s'exprime d'abord lors de l'achèvement de la Constitution de 1791, alors que le parti constitutionnel s'efforce de renforcer le principe représentatif au détriment des sections du peuple. Le 28 février 1791, Le Chapelier présente au nom du Comité de constitution un projet de décret *relatif au respect dû à la loi* destiné à saper toute velléité des sections parisiennes à exprimer une volonté politique potentiellement concurrente à celle des représentants<sup>1515</sup> : « *La nation entière possédant seule la souveraineté qu'elle n'exerce que par ses représentants, et qui ne peut être aliénée ni divisée, (...) aucune section du peuple ne participe à cette souveraineté* ». En conséquence : « *Toute invitation faite au peuple verbalement ou par écrit de désobéir à la loi (...), est un crime contre la Constitution et l'État* »<sup>1516</sup>.

**794.** La gauche patriote, s'apercevant que ce décret risque de frapper d'anathème toute forme d'opinion publique dont l'expression spontanée contribue à éclairer les législateurs dans l'interprétation de la volonté générale, riposte en défendant la liberté des sections. Pour Pétion, « *une section en particulier n'exerce pas la souveraineté ; mais il n'est pas exact d'en conclure qu'elle ne participe*

---

<sup>1515</sup> Les nouvelles « sections » parisiennes – que la loi des 21 mai-27 juin 1790 substitue aux anciens districts – désignent les circonscriptions des assemblées primaires de la capitale. Depuis l'été de 1789, ces assemblées de citoyens avaient pris l'habitude de délibérer sur les affaires publiques et de communiquer leur opinion à l'Assemblée nationale par voie d'adresses et de pétitions. L'initiative du Comité de constitution est apparemment provoquée par un « arrêté » de la section de Mauconseil invitant les quarante-huit sections parisiennes à s'opposer par tous moyens à la délivrance de passeports pour l'étranger dans le but de stopper la vague d'émigration. Voir *H.P.R.F.*, I, 448-450.

<sup>1516</sup> *AP XXIII*, 559. « C'était, remarquent Buzé et Roux, vouloir fermer les seules sources d'initiative que le sentiment populaire tint ouvertes » - *H.P.R.F.*, I, 449.

*point à la souveraineté* »<sup>1517</sup>. Robespierre, qui lui succède à la tribune ajoute : « *S'il est vrai que la nation est composée de toutes ses sections, il est vrai de dire que toute section, que tout individu est membre du souverain* »<sup>1518</sup>.

**795. Les « sections », cellules élémentaires du Corps politique.** Cette interprétation sectionnaire de la volonté générale, qui semble de prime abord méconnaître la condamnation rousseauiste des « *sociétés partielles* », accusées de corrompre la généralité de la loi<sup>1519</sup>, exprime en réalité une approche purement subjective de celle-ci. Il s'agit en effet d'identifier le lieu d'expression de la volonté générale conçue comme la volonté d'un sujet collectif composé de parties intégrantes. Or, tandis que la vision monadologique des Feuillants ne conçoit dans l'État d'autre volonté que la volonté commune et les volontés particulières qui la composent, le discours jacobin considère au contraire les « *sections* » du peuple comme autant de cellules vivantes du Corps politique dont le droit d'exprimer leur *opinion* doit contribuer à la formation de la volonté commune<sup>1520</sup>.

**796.** À la volonté générale représentative et instituée, partant du haut vers le bas ou du centre vers la périphérie, le discours jacobin oppose donc une volonté générale spontanée partant de toutes les cellules du Corps politique pour en irriguer le centre – ou le cœur – c'est-à-dire la représentation nationale<sup>1521</sup>. Il s'agit donc d'identifier l'instance compétente pour faire exister le souverain par l'expression de sa volonté. Cette conception à la fois ascendante et spontanée de la volonté générale vise à légitimer le glissement que s'efforcent de provoquer les Jacobins entre 1791 et 1792. À leurs yeux, l'usurpation représentative justifie en effet que les sections les plus avancées du peuple – sections parisiennes et clubs révolutionnaires – se fassent les interprètes d'une volonté générale que le discours jacobin définit, pour reprendre l'expression de Lucien Jaume, comme une « *entité latente* »<sup>1522</sup>, par conséquent susceptible de se manifester de manière spontanée. C'est en ce sens que Robespierre, le 9 mai 1791, reconnaît aux sociétés populaires le droit « *d'éclairer les législateurs* »<sup>1523</sup>.

**797.** Ce sont donc deux conceptions du Corps politique et de la volonté générale qui s'opposent. Toutes deux sont puisées à la source d'un volontarisme et d'un subjectivisme dont les Journées

---

<sup>1517</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP XXII*, 560.

<sup>1518</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXII*, 561. Nous soulignons.

<sup>1519</sup> Voir Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, t. II, ch. III, pp. 371-372 et *Discours sur l'économie politique* (1755), *op. cit.*, pp. 245-247, précités.

<sup>1520</sup> Voir à propos de l'idée d'opinion publique dans le discours jacobin, Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, pp. 170-176.

<sup>1521</sup> Ce thème annonce l'importance accordée par les Conventionnels de 1792-1793 aux assemblées primaires, conçues comme les cellules du corps républicain, lieu d'exercice de sa souveraineté par le peuple.

<sup>1522</sup> Lucien JAUME, « La souveraineté montagnarde : République, peuple et territoire », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, pp. 117 et 137.

<sup>1523</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXV*, 685.

révolutionnaires du 10 août 1792 et des 31 mai - 2 juin 1793 consacrent la victoire à travers la promotion d'un droit d'insurrection conçu comme faculté naturelle du peuple à s'affranchir spontanément du droit positif par l'expression de sa volonté souveraine.

## ***2. De la résistance légale à l'oppression au droit naturel d'insurrection***<sup>1524</sup>

**798.** La vertu de la volonté populaire comme argument de subversion du cadre positif. *Salus populi suprema lex esto.* Telle est la maxime professée par Robespierre dans son discours du 29 juillet 1792 prononcé aux Jacobins alors que la crise du régime de 1791 s'apprête à provoquer la chute de la monarchie représentative : « *Il faut que l'État soit sauvé, de quelque manière que ce soit ; et il n'y a d'inconstitutionnel que ce qui tend à sa ruine* », même si cela implique de s'en remettre au zèle insurrectionnel des sections les plus avancées de la capitale<sup>1525</sup>. Dans le même temps Condorcet, alors membre de la Législative, défend au contraire le recours à une consultation légale des assemblées primaires, organes réguliers d'une volonté générale qui ne saurait s'exprimer spontanément sans rompre l'égalité entre toutes les parties du souverain.

**799.** Ainsi, tandis que les Girondins justifient le maintien temporaire de la légalité au regard du caractère indivisible de la souveraineté, les Jacobins se fondent au contraire sur son inaliénabilité pour représenter la nécessité pour le peuple de mettre fin à l'usurpation représentative et récupérer la jouissance de ses droits politiques : la volonté générale, otage d'une aristocratie de représentants, doit pouvoir trouver à s'exprimer à travers la vertu et la spontanéité des sections les plus avancées du peuple : « *[Où] cherchez-vous, harangue Robespierre, l'amour de la patrie et la volonté générale, si ce n'est dans le peuple lui-même ? Où trouverez-vous l'orgueil, l'intrigue, la corruption, si ce n'est dans les corporations puissantes, qui substituent leur volonté particulière à la volonté générale (...) ?* »<sup>1526</sup>. À l'usurpation représentative, les Jacobins opposent donc une volonté générale démocratique et spontanée, dont la vertu intrinsèque suffit à justifier que son expression s'affranchisse du cadre légal.

**800.** Comme l'explique Lucien Jaume, la conception jacobine de la démocratie « *minimise la portée du domaine juridico-constitutionnel* ». Aussi la volonté générale ne saurait-elle se résumer à son expression législative, particulièrement dans un contexte où l'élaboration des lois est aux mains de

---

<sup>1524</sup> Sur le droit de résistance et le droit d'insurrection en 1793, voir Lucien JAUME, « Condorcet : droit de résistance ou censure du peuple ? », in D. Gros et O. Camy (dir.), *Le Droit de résistance à l'oppression*, Paris, Le Seuil, coll. « Le Genre humain », 2005, pp. 59-71 ; Julien BOUDON, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau, op. cit.*, pp. 168-186 ; Marcel MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », in J. Bart et al. (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, pp. 179-194.

<sup>1525</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Des maux et des ressources de l'Etat », *op. cit.*, 522.

<sup>1526</sup> *Ibid.*, p. 533.

représentants indépendants et conservateurs. « *Plus qu'un gouvernement par les lois, la "démocratie" recherchée par eux est un régime attaché à des hommes de vertu, à base de mœurs, d'éthique, réglé par une logique de dichotomie à l'encontre des forces opposées au progrès. Dans cette optique, la dimension révolutionnaire n'est pas extérieure à la définition de la démocratie, mais en fortifie au contraire la pureté et l'énergie* »<sup>1527</sup>. Cette conception spontanée, démocratique et révolutionnaire de la volonté générale trouvera à s'exprimer à travers la promotion d'un véritable droit d'insurrection, que Jacobins et Montagnards défendront, au sein de la Convention, comme une justification *a posteriori* des Journées d'août 1792.

### **801. Le droit d'insurrection, expression de l'autonomie naturelle du Corps politique.**

Le débat d'avril 1793 relatif au droit de résistance à l'oppression fait en effet écho aux controverses de l'été de 1792. À la *résistance légale à l'oppression* conçue par le projet girondin de constitution<sup>1528</sup>, les Montagnards opposent le *droit naturel d'insurrection*. Le droit de résistance à l'oppression est en lui-même une notion paradoxale consistant à recourir au droit naturel pour justifier un état de fait : la substitution d'une légalité nouvelle à la légalité ancienne. En ce sens, explique Lucien Jaume, « *ce droit ne peut exister que sur un mode virtuel, entendons : par et dans une conscience qui se prononce (...). À ce stade, le "droit" de résistance ne serait donc pas encore du droit, mais un antéprédicatif de tout droit posé et positif ; ensuite et éventuellement, un droit in statu nascendi qui appelle à la reconnaissance, à la traduction concrète et plus ou moins collective* »<sup>1529</sup>.

**802.** La consécration de ce droit par les deux premières déclarations de droits apparaît donc comme une légitimation *a posteriori* des Journées révolutionnaires de 1789, 1792 et 1793<sup>1530</sup>. On se souvient que le projet girondin de déclaration entreprenait d'en positiver l'exercice. Il s'agissait de substituer à l'insurrection, nécessairement fatale pour l'ordre constitutionnel, un moyen légal de réformation des lois injustes permettant à la souveraineté populaire de s'exprimer paisiblement<sup>1531</sup>. Or le discours jacobin, dont les députés montagnards se font l'organe au sein de la Convention, est réticent à toute positivation du droit de résistance, degré ultime d'expression de la souveraineté et

---

<sup>1527</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>1528</sup> Voir *supra*, n° 614.

<sup>1529</sup> Lucien JAUME, « Condorcet : droit de résistance ou censure du peuple », *Le Genre humain*, 2005/1, n° 44, p. 59.

<sup>1530</sup> Marcel MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », in J. Bart et al. (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, p. 181.

<sup>1531</sup> Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes, art. 31 : « Les hommes réunis en société doivent avoir un moyen légal de résister à l'oppression » (AP LVIII, 602). Voir Lucien JAUME, « Condorcet : droit de résistance ou censure du peuple ? », *op. cit.*, pp. 65-68.

de la volonté générale<sup>1532</sup> : « *En effet, explique Julien Boudon, comme le “peuple” est souverain, sa compétence n’est en aucune façon encadrée par des limites constitutionnelles* »<sup>1533</sup>.

**803.** Le 17 avril 1793, le montagnard Romme opère une distinction entre *l’oppression du citoyen* et *l’oppression du corps social* en cas d’usurpation de la souveraineté par les représentants. Dans le premier cas, le citoyen « *a le droit de demander la révocation d’une loi oppressive* ». Dans le second, en revanche, la solution échappe à tout cadre légal : « *Le remède, dans ce cas extrême et critique, doit être dans la volonté immédiate du peuple. L’insurrection est alors un droit sacré, imprescriptible et supérieur à la loi* »<sup>1534</sup>.

**804.** Aussi la liberté individuelle s’efface-t-elle devant la « *liberté publique* » : l’insurrection « *ne connaît d’autre régulateur que les vertus des opprimés, et leur dévouement généreux et sublime à la conservation de la liberté publique* »<sup>1535</sup>. Au caractère individuel et potentiellement positif du droit de résistance à l’oppression<sup>1536</sup>, s’oppose donc le caractère collectif et naturel du droit d’insurrection. En faisant primer le tout sur les parties, l’insurrection apparaît alors comme le droit naturel du souverain collectif à reprendre sa prime indépendance : « *Ce faisant, on tente de faire du droit de résistance l’extension au plan collectif de la conservation de soi* »<sup>1537</sup>. Son exercice est donc irréductible à tout cadre légal : « *Ce droit, déclare le montagnard Garnier le 22 avril, est dans la nature et vous l’anéantirez le jour où vous lui donnerez un mode légal* »<sup>1538</sup>.

**805. Le droit d’insurrection, expression d’une volonté générale absolue.** Le droit d’insurrection reflète en réalité la conception jacobine des rapports du droit naturel et du droit positif. Contrairement aux Girondins pour qui les droits naturels, qui résultent de la nature de l’homme envisagé comme être sensible et doué de raison, ne disparaissent pas à l’état social, le discours jacobin ne cesse de figurer une césure entre l’état de nature et la société. En ce sens, la garantie individuelle des droits naturels dépend exclusivement de la loi positive.

---

<sup>1532</sup> Lucien Jaume voit dans cette alternative « l’un des paradoxes du droit de résistance » – *Ibid.*, p. 60 : « [Ce] droit fait-il partie du droit, puisqu’il résiste au droit ? Si la réponse est oui, il ne peut pas résister ; si la réponse est non, alors le droit de résistance est bien mal nommé ».

<sup>1533</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 168.

<sup>1534</sup> Charles-Gilbert ROMME, « Exposé des différents projets de déclarations des droits envoyés au Comité d’analyse, et projet de déclaration des droits », *op. cit.*, 266.

<sup>1535</sup> *Ibid.*, 266.

<sup>1536</sup> La dimension profondément individualiste du droit de résistance à l’oppression ressort notamment de la traduction que lui donne Condorcet à travers le mécanisme de la *censure du peuple* : c’est en effet de l’individu que part l’initiative d’actionner ce « moyen légal de réclamation » destiné à la réformation des lois injustes.

<sup>1537</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>1538</sup> Charles GARNIER, *AP LXIII*, 113. Voir également Maximilien de ROBESPIERRE, « Projet de déclaration des droits de l’homme et du citoyen », *AP LXIII*, 199 (24 avril 1793) : « Art. 30. Lorsque la garantie sociale manque à un citoyen, il entre dans le *droit naturel* de défendre lui-même tous ses droits. / Art. 31. Dans l’un et l’autre cas, assujettir à des formes légales la résistance à l’oppression est le *dernier raffinement de la tyrannie* ».

**806.** Mais au caractère contingent des droits de l'homme s'oppose en revanche le caractère absolu de la « *liberté publique* », c'est-à-dire du droit dont dispose le Corps politique de vouloir pour lui-même. Si le droit d'insurrection ne peut être assujéti à aucun cadre légal, c'est qu'il exprime un droit naturel du souverain collectif dont la volonté est toujours libre de s'extraire d'une légalité dont elle constitue d'ailleurs le principe. Sa spontanéité est la marque d'une volonté souveraine portée à son paroxysme. Son caractère purement naturel, par opposition à la résistance légale à l'oppression, traduit la primauté du tout sur les parties.

**807.** C'est ce qu'exprime Robespierre par une formule qui n'est pas sans évoquer le langage du Contrat social : « *Il y a oppression du corps social, lorsqu'un de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre du corps social, lorsque le corps social est opprimé* »<sup>1539</sup>. À travers cette métaphore anthropomorphique empruntée à Rousseau, l'Incorruptible formule la fusion organique des individus au sein du « *tout indivisible* » et souverain que forme le Corps politique<sup>1540</sup>. Véritable droit naturel du peuple à s'émanciper par l'expression de sa volonté souveraine, l'insurrection devient alors un devoir pour ses membres : « *Lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus indispensable des devoirs* »<sup>1541</sup>.

**808.** Après la chute des Girondins le 2 juin 1793, la Déclaration « montagnarde » adoptée le 24 du même mois consacre, d'après Marcel Morabito, « *un authentique droit de révolution* »<sup>1542</sup>. Cette conception naturelle et fusionnelle du droit d'insurrection imprimera sa marque à l'idée de volonté générale durant toute la période du gouvernement révolutionnaire : l'image d'un Corps politique en perpétuelle insurrection, luttant pour sa propre survie, légitimera ainsi la primauté du tout – représenté par la Convention nationale – sur les parties.

---

<sup>1539</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *op. cit.*, 199, art. 29. Voir Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. I, ch. VII, p. 363 : « Sitôt que cette multitude est réunie en corps, on ne peut offenser un de ses membres sans attaquer le corps ; encore moins offenser le corps sans que les membres s'en ressentent ». Julien Boudon a cependant démontré que la conception jacobine du droit d'insurrection prend ses distances vis-à-vis de la pensée du Genevois, qui n'a cessé, au long de ses écrits, de professer un parfait respect pour les lois établies : son rejet du droit de résistance à l'oppression ne tient pas seulement à l'idéalisme qui imprègne le *Contrat social*, mais s'explique surtout par son souci constant de substituer le règne du droit à celui de la force. Or, pour Rousseau, l'insurrection, parce qu'elle ouvre une brèche dans la légalité positive, ne résulte pas d'un droit, même naturel, mais constitue un simple fait, une rupture du droit par la force. À l'inverse, les Jacobins s'efforcent de placer le droit d'insurrection au cœur d'un discours sur la légitimité opposant le droit naturel au droit positif – Voir Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, pp. 169-174.

<sup>1540</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 154 : le peuple jacobin apparaît comme « un Sujet moral mais indivisé et indivisible, doté d'une volonté qui constitue sur le plan moral et psychologique la traduction de ce qu'on appelle la souveraineté ».

<sup>1541</sup> *Ibid.*, 199, art. 29. La rédaction définitive de la déclaration « girondine » adoptée le 29 mai formule une solution de compromis. Son article 28 distingue la résistance légale à l'oppression et l'insurrection spontanée : « Les hommes, dans toute société libre, doivent avoir un moyen légal de résister à l'oppression. Lorsque ce moyen devient insuffisant, l'insurrection est le plus saint des devoirs » (APLXIII, 116). Après la chute des Girondins le 2 juin, Héroult de Séchelles substitue à cet article les dispositions contenues dans le projet de Robespierre.

<sup>1542</sup> Marcel MORABITO, « La résistance à l'oppression en 1793 », *op. cit.*, p. 188.

**809.** Si le jacobinisme d'opposition se caractérise par la promotion d'une volonté générale diffuse et spontanée destinée à relativiser l'autorité de la loi exprimée par les représentants, l'avènement en juin 1793 de la Convention montagnarde marque un repli du discours jacobin autour du principe représentatif. La Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793) formule en effet les prémices de cette fusion du peuple et de ses représentants qui ne se concrétisera qu'à travers l'expérience du gouvernement révolutionnaire, en organisant une véritable mise en représentation de la démocratie et d'une volonté générale dont l'exaltation finit par éclipser l'idée de loi.

## **§ 2. La justification jacobine du système constitutionnel de l'an I : la démocratie représentée**

**810.** L'éviction de la Gironde marque un retournement de la pensée constitutionnelle jacobine. Cette même conception subjective et organique qui permit au discours jacobin de contester le monopole représentatif d'expression de la volonté générale lui permet à l'été 1793 d'exacerber l'autorité dévolue aux représentants. La Convention montagnarde ne conçoit en effet qu'une seule volonté politique dans l'État : celle d'un corps républicain en révolution, dont l'assemblée représentative constitue le point névralgique. Afin de justifier ce retour au principe représentatif, la Constitution montagnarde du 6 messidor an I (24 juin 1793) opère une mise en représentation de la démocratie. Sous prétexte de démocratiser le gouvernement représentatif, le Comité de salut public conçoit une véritable *démocratie représentée* au sein de laquelle la liaison intime du Corps législatif et du peuple a pour objet de *figurer la volonté du peuple souverain agissant sur lui-même*.

**811.** La représentation nationale constitue alors le point d'acmé d'un système conçu sur le modèle d'une volonté générale duale, à la fois ascendante et descendante, partant du *peuple électeur* pour revenir, par le canal de la représentation, au *peuple législateur*. Ce faisant, la volonté générale montagnarde semble excéder sa seule expression législative. Sacralisée en tant qu'expression directe de la volonté du peuple, l'idée de loi passe pourtant au second plan et se retrouve figée dans son expression positive, distancée par une volonté générale dont l'expression semble protéiforme. Représentée par le Corps législatif, cette dernière devient l'expression d'une volonté pure s'incarnant plus dans le commandement gouvernemental que dans la loi-règle de droit. Étendue à l'élection elle figure une instance d'imputation *a priori* destinée à justifier la fusion organique du peuple et de ses mandataires.

**812.** Cette conception duale de la volonté générale trouve son origine directe dans le rejet de la Constitution girondine. Le rejet porte, d'une part, sur la conception rationnelle et finaliste de la loi défendue par Condorcet. Privilégiant l'origine de l'autorité sur son exercice, les rédacteurs de la Constitution montagnarde se préoccupent plus d'imputer la loi à la volonté du peuple que d'en assurer la conformité aux principes de la raison. C'est l'objet du mécanisme de la *sanction populaire des lois* qui, se substituant à la censure girondine, met en représentation la volonté du peuple législateur (A). Le rejet du projet girondin procède, d'autre part, de l'autorité et de l'indépendance qu'il reconnaît à l'Exécutif : soucieux de resserrer la fusion du peuple électeur et de la représentation nationale face à un pouvoir exécutif réduit à portion congrue, le texte montagnard exalte l'idée d'une *volonté générale électorale* (B).

### A. La sanction populaire des lois : une mise en représentation du peuple législateur

**813.** **La promotion d'une République de la vertu contre la République de la raison.** La doctrine constitutionnelle a longtemps présenté la Constitution du 24 juin 1793 comme l'archétype idéalisé (voire idéaliste) d'un gouvernement démocratique transposé au contexte politique d'un grand État<sup>1543</sup>. L'opposition classique de la Gironde et de la Montagne semble imprimer au texte de l'an I l'empreinte du *Contrat social*, dont l'influence sur la pensée des Conventionnels a pu être exagérée<sup>1544</sup>, voire mal comprise<sup>1545</sup>. L'entreprise même des Montagnards au lendemain de l'épuration de la Convention contredit cette interprétation : « *Leur idée essentielle (...), écrit Albert Mathiez, fut de maintenir la primauté de la représentation nationale* »<sup>1546</sup>. Primauté vis-à-vis de l'Exécutif bien entendu, mais également vis-à-vis des citoyens eux-mêmes, que la Constitution de l'an I prétend pourtant rétablir dans la pleine jouissance de leurs droits politiques.

**814.** Dès lors, s'il ne fait aucun doute que le texte, élaboré en quelques jours par Héroult de Séchelles et le Comité de salut public<sup>1547</sup>, procède à une véritable mise en image de la volonté

---

<sup>1543</sup> À propos de la Constitution de l'an I voir notamment : Jean BART *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.* ; Albert BRIMO, « À propos de la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de la démocratie », in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Paris, Sirey, 1948, pp. 37-56 ; Ulrich COSTE, *Le pouvoir législatif dans la Constitution de 1793*, Paris, L.G.D.J., 1909 ; Michel FRIDIEFF, *Les origines du référendum dans la Constitution de 1793 : l'introduction du vote individuel*, Paris, P.U.F., 1931 ; Albert MATHIEZ, « La Constitution de 1793 », *A.H.R.F.*, 1958, n° 5, pp. 497-521.

<sup>1544</sup> Voir Claude COURVOISIER, « Rousseau en 1793. Un modèle démocratique dans la tourmente », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, pp. 50-63.

<sup>1545</sup> Voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, pp. 20-29.

<sup>1546</sup> Albert MATHIEZ, « La Constitution de 1793 », *op. cit.*, p. 511.

<sup>1547</sup> Le 29 mai 1793 (quelques jours seulement avant l'épuration de la Convention), Barère propose d'adjoindre au Comité de salut public cinq députés chargés de présenter à la Convention, dans les plus brefs délais, « un plan de constitution réduit aux seuls articles qu'il importe de rendre irrévocables par les assemblées législatives pour assurer à

générale rousseauiste, son ambition n'est nullement d'instituer la République idéale du *Contrat social*. Rentrant dans le lit du républicanisme moderne, le discours jacobin abandonne « *la démocratie pure* » aux cercles populaires les plus radicaux, pour n'envisager que « *la démocratie tempérée par les lois* »<sup>1548</sup>. C'est ce qu'exprime Hérault de Séchelles, rapporteur du projet, dans son discours du 10 juin : « *la Constitution française ne peut pas être exclusivement représentative, parce qu'elle n'est pas moins démocratique que représentative* »<sup>1549</sup>.

**815.** La pensée jacobine garde cependant quelque chose du républicanisme antique lorsqu'elle entreprend de fonder l'édifice constitutionnel sur la vertu<sup>1550</sup>. Montesquieu identifie dans la vertu des anciens le « *principe* » du gouvernement démocratique<sup>1551</sup> : fondée sur l'égalité, elle réside dans « *l'amour des lois et de la patrie* », et désigne un sentiment moral<sup>1552</sup>. Pour Rousseau, la vertu est à l'homme social ce que la bonté était à l'homme naturel : c'est par la vertu, « *dans laquelle s'opère la synthèse de l'individuel et de l'universel* »<sup>1553</sup>, que le citoyen dépasse son intérêt particulier pour le fondre dans l'intérêt général<sup>1554</sup>. Si Lucien Jaume y voit le « *contenu éthique* » de la citoyenneté et de la souveraineté montagnardes<sup>1555</sup>, Julien Boudon a démontré que la vertu jacobine exprime à la fois un présupposé politique et un impératif moral permettant au discours jacobin de justifier « *l'identité* » puis la « *confusion* » des représentants et des représentés<sup>1556</sup>. On s'attachera ici à déterminer l'influence de sa dimension politique sur la conception jacobine de la volonté générale en 1793 : la vertu désigne alors une qualité inhérente au peuple, par opposition à la corruption des gouvernants.

---

la République son unité, son indivisibilité et sa liberté, et au peuple l'exercice de tous ses droits » – Bertrand BARERE DE VIEUZAC, « Rapport sur l'état de la République », AP LXVI, 577 et 580 (29 mai 1793). Les cinq membres additionnels nommés le 5 juin sont : Hérault de Séchelles, Ramel, Couthon, Saint-Just et Mathieu. Sous l'impulsion de Hérault de Séchelles, ils rédigent et présentent en cinq jours ce qui deviendra la Constitution montagnarde.

<sup>1548</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, AP LXVI, 530 (14 juin 1793).

<sup>1549</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », AP LXVI, 258.

<sup>1550</sup> À ce propos voir Michel BIARD *et al.* Philippe BOURIN, Hervé LEUWERS et Alain TOURRET (dir.), *Vertu et politique. Les pratiques des législateurs (1789-2014)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, Paris, Société des études robespierristes, coll. « Histoire », 2015.

<sup>1551</sup> Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, *op. cit.*, l. III, ch. III, p. 144. C'est d'ailleurs parce qu'elle désigne une prédisposition morale propre aux cités antiques fondées sur l'égalité et l'austérité, que Montesquieu rejette le gouvernement démocratique dans les limbes de l'histoire : « Les politiques grecs, qui vivaient dans le gouvernement populaire, ne reconnaissaient d'autre force qui pût les soutenir que celle de la vertu. Ceux d'aujourd'hui ne nous parlent que de manufactures, de commerce, de finances, de richesses et de luxe même » (*ibid.*, l. III, ch. III, p. 145).

<sup>1552</sup> *Ibid.*, l. IV, ch. V, p. 160 et l. V, ch. II, pp. 167-168.

<sup>1553</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 167. Voir sur ce point, Julien BOUDON, *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, *op. cit.*, pp. 266-268.

<sup>1554</sup> En ce sens, la vertu constitue le ressort de la République rousseauiste, la prédisposition morale par laquelle chaque citoyen rapporte son intérêt particulier à l'intérêt général – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'Économie politique*, *op. cit.*, p. 252, cité in J. Boudon, *ibid.*, pp. 269-292 : « Voulez-vous que la volonté générale soit accomplie ? Faites que toutes les volontés particulières s'y rapportent ; et comme la vertu n'est que cette conformité de la volonté particulière à la générale, pour dire la même chose en un mot, faites régner la vertu ». À propos de la vertu chez Rousseau, voir Stéphanie ROZA, « Vertu privée et vertu publique, dilemme du républicanisme rousseauiste », in M. Biard *et al.* (dir.), *Vertu et politique...*, *op. cit.*, pp. 71-79.

<sup>1555</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, pp. 341 et s.

<sup>1556</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, pp. 261-292.

« Jamais, déclare Robespierre le 10 mai 1793, les maux de la société ne viennent du peuple, mais du gouvernement (...). L'intérêt du peuple, c'est le bien public ; l'intérêt de l'homme en place est un intérêt privé. Pour être bon, le peuple n'a besoin que de *se préférer lui-même* à ce qui n'est pas lui (...). [C'est] le travail, la médiocrité, la pauvreté qui sont les gardiens de la vertu »<sup>1557</sup>.

**816.** Cette vertu républicaine, actualisée par le discours jacobin, désigne à la fois l'origine et la finalité des lois. Ces dernières, qui « *ne sont que les mœurs armées de la force publique* »<sup>1558</sup>, puisent leur justice dans ce qui constitue leur principe même, à savoir la bonté et la vertu inhérentes au peuple qui en est l'auteur. Ainsi la figure du peuple vertueux s'oppose-t-elle à la corruption que tout gouvernement porte en ses flancs. Alors que l'ambition constitue le penchant naturel des gouvernants, la vertu demeure « *naturelle au peuple* »<sup>1559</sup>. En un sens, on constate donc que la volonté générale jacobine revêt elle aussi une dimension matérielle, non plus rationnelle, mais « *morale* »<sup>1560</sup>.

**817.** Mais en déduisant la justice des lois de la vertu inhérente à leur auteur putatif, Robespierre renforce la dimension subjective et organique de la volonté générale. Celle-ci n'est autre chose que « *l'expression libre et solennelle de la volonté du peuple* »<sup>1561</sup>, et ne saurait avoir d'autre principe que le peuple lui-même. Au rationalisme médiateur de Condorcet, le discours jacobin oppose donc la vertu et l'immédiateté de la volonté du peuple souverain qui « *par cela seul qu'il est, dirait Rousseau, est toujours ce qu'il doit être* »<sup>1562</sup>. En ce sens, Saint-Just estime avec le Genevois que la volonté générale « *ne saurait avoir un principe étranger à elle-même* » : aussi résulte-t-elle moins d'une opération d'élévation rationnelle que de « *la volonté matérielle du peuple, sa volonté simultanée* »<sup>1563</sup>. À la volonté générale girondine, « *purement spéculative* », le député de l'Aisne oppose « *l'intérêt du corps social* » ou « *l'intérêt actif du plus grand nombre* »<sup>1564</sup>. En renouant avec le principe du *Contrat social* d'après lequel « *ce qui généralise la*

---

<sup>1557</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Discours sur la Constitution », *AP* LXIV, 429 (10 mai 1793). Robespierre attribue ici au peuple, souverain collectif, ce que Rousseau définit comme la prédisposition naturelle de l'homme à se préférer à lui-même et qui constitue la matrice de l'intérêt commun – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, I, II, ch. IV, p. 373 : « l'égalité de droit et la notion de justice qu'elle produit dérive de la préférence que chacun se donne et par conséquent de la nature de l'homme ». À propos de la vertu chez Robespierre, voir Céline SPECTOR, « La vertu politique comme principe de la démocratie. Robespierre lecteur de Montesquieu », in M. Biard et al. (dir.), *Vertu et politique...*, *op. cit.*, pp. 61-70.

<sup>1558</sup> Charles-Gilbert ROMME, « Exposé des différents projets de déclarations des droits envoyés au Comité d'analyse, et projet de déclaration des droits », *op. cit.*, 265.

<sup>1559</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Discours sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention dans l'administration de la République », *Mon.*, XIX, 403 (17 pluviôse an II – 5 février 1794).

<sup>1560</sup> Cette dimension morale de la volonté générale et de la souveraineté tient à la texture éthique de la citoyenneté jacobine – Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 220 : « Au problème de la compétence du citoyen le jacobinisme substitue donc celui de sa moralité ; à la question des modalités de participation aux décisions, il substitue la vision d'une transparence intégrale de la société, par laquelle gouvernants et gouvernés deviendraient indivis ». La dimension morale et intrinsèquement vertueuse de la volonté générale est à l'origine de l'identification montagnarde du représenté et du représentant, dans lequel « réside cette *souveraineté morale* que les Jacobins avaient d'abord attribuée au Peuple source de la vertu », et qui caractérisera le système du gouvernement révolutionnaire (*ibid.*, p. 330).

<sup>1561</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », art. 15, *AP* LXIII, 199 (24 avril 1793).

<sup>1562</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), *op. cit.*, I, I, ch. VII, 363.

<sup>1563</sup> *Ibid.*, 203.

<sup>1564</sup> *Ibid.*, 203.

*volonté est moins le nombre des voix que l'intérêt commun qui les unit* », Saint-Just oppose donc l'intérêt immédiat du peuple à la raison spéculative girondine<sup>1565</sup>.

**818.** La dimension matérielle imprimée à la volonté politique par la référence à « *l'intérêt* » de la société a donc plus pour but de réaffirmer son imputation au peuple que de lui conférer une véritable généralité d'objet<sup>1566</sup>. La volonté générale jacobine ne désigne donc pas un *devoir-être* qu'il convient de rechercher dans les limbes de la Raison : elle exprime un *étant* qui, du seul fait qu'elle n'est rien d'autre que la volonté du peuple, tend toujours vers le bien commun et la justice. L'alliage de démocratie et de représentation réalisé par la Constitution montagnarde a donc moins pour objet de *rechercher* une volonté générale échappant à la perception immédiate de l'intérêt, que de *l'imputer* au souverain.

**819.** L'autorité des lois se fonde donc sur le principe rousseauiste d'après lequel la volonté du peuple ne saurait errer. Partant, là où la quête de progrès de Condorcet exposait la législation à une perpétuelle remise en cause par le biais de la censure du peuple, le texte montagnard affermit son autorité par le mécanisme de la *sanction populaire des lois*. Cette dernière reprend au projet girondin sa distinction des actes du Corps législatif : outre les *décrets* qu'il adopte de sa propre autorité, celui-ci *propose les lois*, et les soumet à la sanction du peuple qui les revêt du sceau de la volonté générale. Dans son rapport du 10 juin 1793, Hérault de Séchelles en déduit que « *le député sera revêtu d'un double caractère. Mandataire dans les lois qu'il devra proposer à la sanction du peuple, il ne sera représentant que dans les décrets* »<sup>1567</sup>. Si le principe même de la sanction du peuple procède à une véritable traduction de la volonté générale rousseauiste (1<sup>o</sup>), sa mise en œuvre, en revanche, relève moins d'une réelle démocratisation du gouvernement représentatif que d'une mise en représentation de la démocratie (2<sup>o</sup>).

### ***1 . La justification de la sanction : démocratiser le gouvernement représentatif***

**820.** Quant à sa justification, le mécanisme de la sanction populaire des lois conçu par les Montagnards prétend transposer la conception rousseauiste de la volonté générale, tant dans sa dimension subjective et organique – la volonté inaliénable de tout le peuple – que dans sa dimension objective et matérielle – une volonté vertueuse et tendant au bien commun – (a). Mais

---

<sup>1565</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 318 : Saint-Just fait la promotion d'une « volonté générale sensible au «cœur», non à la «raison» ».

<sup>1566</sup> Julien Boudon relève à ce propos que la référence aux intérêts, très rousseauiste, se fait au prix d'une confusion de la volonté générale et de la volonté de tous : Saint-Just se fonde en effet sur un critère plus quantitatif (la majorité des intérêts) que qualitatif – Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>1567</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *AP LXVI*, 258 (10 juin 1793).

il s'en démarque en revanche en privilégiant la première sur la seconde : la distinction des lois et des décrets, qui ne sont que deux modes d'expression d'une même volonté générale – l'une, législative, et l'autre, gouvernementale – concentre dans le Corps législatif la capacité d'exprimer la volonté du souverain **(b)**.

#### **a. La sanction populaire des lois, une mise en image de la volonté générale rousseauiste**

**821. La dimension subjective et organique de la volonté générale : l'imputation effective de la loi à la volonté du peuple.** Le mécanisme de la sanction populaire des lois prévu par le texte montagnard s'inspire de la censure girondine, autant qu'il s'en écarte. On se souviendra que dans le projet de Condorcet, la loi était seulement *présumée* exprimer la volonté générale, son exécution étant de rigueur tant que le peuple ne renversait pas cette présomption par l'exercice de son droit de censure<sup>1568</sup>. La sanction populaire inverse cette logique puisqu'elle part du principe qu'une loi ne tient son autorité que de sa ratification formelle par le peuple. La volonté générale n'est donc pas seulement *présumée*. La sanction, contrairement à la censure, exprime *un acte d'authentification de la loi*, qui ne peut résulter que du concours d'une *proposition* formulée par le Corps législatif, et d'une *acceptation* exprimée par le souverain<sup>1569</sup>.

**822.** Dans son principe, le mécanisme de la sanction populaire imprime donc au texte montagnard un caractère plus démocratique que son homologue girondin. L'influence de Rousseau est sur ce point évidente : « *Toute loi que le peuple n'a pas ratifiée est nulle ; ce n'est point une loi* »<sup>1570</sup>. Par conséquent – et c'est la conclusion qu'en tire Hérault de Séchelles dans son rapport du 10 juin –, « *les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires ; ils ne peuvent rien conclure définitivement* »<sup>1571</sup>. Le texte du Comité de salut public semble sur ce point s'inspirer du projet présenté par Saint-Just le 24 avril : « *Lorsque je parle de représentation du peuple, expliquait alors le député de l'Aisne, je n'entends point que sa souveraineté soit représentée : on délibère simplement à sa place, et le peuple refuse ou accepte* »<sup>1572</sup>.

---

<sup>1568</sup> Voir *supra*, n° 579.

<sup>1569</sup> L'art. 59, chap. XI de la Constitution montagnarde opère ainsi une distinction entre « loi proposée » et « loi acceptée ».

<sup>1570</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. II, ch. XV, p. 429. Rousseau sera plus tard amené à écarter le référendum qu'il juge inapte à traduire fidèlement la volonté générale dans un grand État – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Considérations sur le Gouvernement de Pologne* (1782), in *Œuvres*, t. III, *op. cit.*, ch. VII, pp. 987-988.

<sup>1571</sup> *Ibid.*, p. 429. Voir Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, 258.

<sup>1572</sup> Louis-Antoine de SAINT-JUST, « Projet de Constitution », *op. cit.*, 204. On retrouve ici la distinction de la délibération et de la décision, déjà exploitée par Condorcet et inspirée de Rousseau.

**823.** Or c'est bel et bien le peuple qui, réuni en assemblées primaires, statue à la majorité des voix sur les lois proposées par le Corps législatif : les suffrages, « *donnés par oui et par non* »<sup>1573</sup> – on retrouve ici un reliquat du projet de Condorcet – sont décomptés par tête et non par assemblée primaire, de sorte que le recensement des volontés individuelles permet de connaître la volonté du peuple en corps<sup>1574</sup>. Si ce décompte majoritaire national a pu conduire à voir dans la sanction populaire une préfiguration du référendum moderne<sup>1575</sup>, cette dernière a surtout pour objet d'exprimer l'identification subjective et organique de la volonté générale à la volonté du peuple souverain.

**824. La dimension objective et matérielle de la volonté générale : la distinction de la loi et du décret.** Mais l'influence de la pensée de Rousseau s'étend également à la définition matérielle de la loi. La Constitution de l'an I emprunte en effet au texte girondin sa distinction des domaines de la *loi* et du *décret*. Seuls les actes du Corps législatif qualifiés de « *lois* » sont alors soumis à la sanction populaire. Or, cette délimitation revêt sans doute une portée plus fondamentale pour les auteurs de la Constitution montagnarde, puisqu'elle superpose à la dimension subjective et organique de la volonté générale une définition objective et matérielle. Tandis que le domaine du décret ne couvre que les mesures particulières, temporaires ou extraordinaires, qu'il serait par conséquent fastidieux et contre-productif de soumettre à l'approbation du peuple<sup>1576</sup>, le domaine de la loi se restreint quant à lui aux règles de portée générale<sup>1577</sup>.

---

<sup>1573</sup> Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 19 : Girondins et Montagnards partagent la conviction que, pour que le peuple puisse conserver l'exercice des droits qu'il peut exercer par lui-même, les questions soumises à son acceptation doivent être réduites à des propositions simples susceptibles d'approbation ou d'improbation.

<sup>1574</sup> Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1794), art. 20. Le texte présenté par Héault de Séchelles prévoyait initialement un décompte des voix par assemblée primaire. Sur amendement de Ramel-Nogaret et Ducos proposé le 12 juin, la Convention rejette ce système, jugé « fédéraliste », et opte pour un décompte national par tête.

<sup>1575</sup> Michel FRIDIEFF, *Les origines du référendum dans la Constitution de 1793 : l'introduction du vote individuel*, Paris, P.U.F., 1931.

<sup>1576</sup> Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 55 : « Sont compris, sous le nom particulier de décret, les actes du Corps législatif, concernant : L'établissement annuel des forces de terre et de mer ; / La permission ou la défense du passage des troupes étrangères sur le territoire français ; / L'introduction des forces navales étrangères dans les ports de la République ; / Les mesures de sûreté et de tranquillité générales ; / La distribution annuelle et momentanée des secours et travaux publics ; / Les ordres pour la fabrication des monnaies de toute espèce ; / Les dépenses imprévues et extraordinaires ; / Les mesures locales et particulières à une administration, à une commune, à un genre de travaux publics ; / La défense du territoire ; / La ratification des traités ; / La nomination et la destitution des commandants en chef des armées ; / La poursuite et la responsabilité des membres du Conseil, des fonctionnaires publics ; / L'accusation des prévenus de complots contre la sûreté générale de la République ; / Tout changement dans la distribution partielle du territoire français ; / Les récompenses nationales ».

<sup>1577</sup> *Ibid.*, art. 54 : « Sont compris, sous le nom général de loi, les actes du Corps législatif, concernant : La législation civile et criminelle ; / L'administration générale des revenus et des dépenses ordinaires de la République ; / Les domaines nationaux ; / Le titre, le poids, l'empreinte et la dénomination des monnaies ; / La nature, le montant et la perception des contributions ; / La déclaration de guerre ; / Toute nouvelle distribution générale du territoire français ; / L'instruction publique ; / Les honneurs publics à la mémoire des grands hommes ».

**825.** Dans la Constitution montagnarde, la « loi » semble donc revêtir cette généralité de source et d'objet que lui attribuait Rousseau<sup>1578</sup>. Cette définition matérielle s'articule ainsi autour de la distinction opérée par le Genevois entre l'exercice de la souveraineté – l'expression de la volonté générale –, « *qui ne peut être représentée* », et le gouvernement (l'exécution de la volonté générale par l'adoption de mesures particulières), dont l'exercice doit au contraire être délégué<sup>1579</sup>. En effet, si le peuple ne confiait à des représentants la charge du gouvernement et conservait le pouvoir de statuer lui-même sur « *quelque objet individuel et déterminé* », sa volonté perdrait « *sa rectitude naturelle* »<sup>1580</sup>. L'opposition de la loi-acte de la volonté générale et du décret-expression d'une volonté gouvernementale, déjà présente dans le projet girondin, est d'ailleurs directement issue du *Contrat social*<sup>1581</sup>.

**826.** La distinction opérée par Héroult de Séchelles entre mandataires et représentants prend alors tout son sens. Simples mandataires lorsqu'il s'agit de soumettre au peuple l'expression de sa volonté générale, les députés au Corps législatif redeviennent représentants au moment de prendre les mesures particulières qu'implique le gouvernement de la République. Car la catégorie des « *décrets* » recouvre bien l'ensemble des mesures de gouvernement que la Constitution ne saurait confier à l'Exécutif sans compromettre sa stricte subordination en le dotant d'une capacité d'exprimer une volonté politique initiale, ni les soumettre à la sanction du peuple sous peine de ralentir l'activité gouvernementale. Ainsi, la conception rousseauiste de la volonté générale permet-elle aux rédacteurs de la Constitution montagnarde de concilier l'expression démocratique de la loi avec l'exercice représentatif du gouvernement.

### **b. Lois et décrets : deux formes d'expression de la volonté générale**

**827. L'héritage du projet girondin : la captation par le Corps législatif d'une volonté gouvernementale.** Une ambiguïté demeure cependant. Les Conventionnels ont en effet conscience de ce que, depuis 1791, la qualité de représentant implique l'expression d'un vouloir politique. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article 82 de la Constitution refuse aux

---

<sup>1578</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. II, ch. IV, p. 373 : « la volonté générale, pour être vraiment telle, doit l'être dans son objet ainsi que dans son essence ». C'est ce qu'exprime un député anonyme le 15 juin, en demandant que l'article définissant le domaine de la loi « soit rédigé de manière à faire sentir que les lois générales seules doivent être soumises à la sanction du peuple, et que le Corps législatif est autorisé à statuer sur les cas particuliers et d'urgence (AP LXVI, 544).

<sup>1579</sup> *Ibid.*, l. III, ch. XV, pp. 429-430.

<sup>1580</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 373.

<sup>1581</sup> *Ibid.*, l. II, ch. II, p. 369 : « Dans le premier cas cette volonté déclarée est un acte de souveraineté et fait loi : Dans le second, ce n'est qu'une volonté particulière, ou un acte de magistrature ; c'est un décret tout au plus ».

administrateurs le caractère de représentants, c'est-à-dire tout titre à l'expression d'une volonté générale qu'ils doivent se contenter d'exécuter<sup>1582</sup>. Mais inversement, reconnaître au Corps législatif la qualité de représentant pour l'adoption des *décrets* revient à lui reconnaître la faculté d'exprimer une volonté politique indépendamment de toute sanction populaire. La question est donc la suivante : la distinction des lois et des décrets oppose-t-elle deux formes d'expression de la volonté générale (législative et décrétole), ou deux volontés politiques de nature différente (générale et gouvernementale), comme c'était le cas du projet girondin ?

**828.** On serait tenté, de prime abord, d'opter pour le dernier parti. La Constitution de l'an I reprend en effet au projet de Condorcet son système de « *l'unité d'action* » : l'activité du Corps politique, conçue selon un schéma anthropomorphique, se limite à l'expression et à l'exécution de la volonté générale, niant de ce fait tout ce que l'activité gouvernementale peut comporter de capacité de volition. Parce qu'il convient de dénier à l'Exécutif toute faculté de *vouloir*, les deux textes attribuent au Corps législatif la compétence pour adopter, sous l'intitulé de « *décrets* », une série de mesures relevant moins de la législation que du gouvernement quotidien de la République<sup>1583</sup>. En ce sens, les décrets semblent donc appelés à exprimer une volonté politique distincte de la volonté générale : une volonté gouvernementale.

**829. La volonté générale comme justification de la compétence monopolistique du Corps législatif pour exprimer une volonté politique initiale dans l'État.** L'analyse des débats parlementaires conduit pourtant à pencher en faveur de la première option, d'après laquelle la distinction des lois et des décrets renverrait non à deux volontés politiques de nature différentes, mais à deux formes d'expression de la volonté générale. Le 16 juin 1793, une passe d'armes oppose en effet Robespierre et Ducos sur la justification de la compétence décrétole du Corps législatif. Le premier, se faisant l'interprète de Rousseau, soutient qu'en adoptant des décrets, les députés ne font pas acte de représentation – ce qui reviendrait à substituer leur volonté à celle des citoyens –, mais agissent toujours comme mandataires du peuple. Tandis que l'imputation des lois à la volonté populaire résulte de leur acceptation formelle, celle des décrets procéderait d'une *présomption*<sup>1584</sup>.

---

<sup>1582</sup> Dans le même sens, voir Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 2, Sect. II, Chap. IV, Titre III : « Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation ».

<sup>1583</sup> C'est notamment le cas de l'établissement des forces armées, les autorisations de passage accordées à des troupes étrangères, la police, les mesures d'administration locale, le commandement militaire... De cette capacité gouvernementale résulte, dans le système de la Constitution de l'an I, l'appropriation par la représentation nationale de la puissance de gouvernement.

<sup>1584</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP* XLI, 578 : « Je soutiens (...), que le mot de représentation ne peut être appliqué à aucun mandataire du peuple, parce que *la volonté ne peut se représenter* (...). La législature fait des lois et des décrets ; les lois n'ont le caractère de lois que lorsque le peuple les a formellement acceptées (...). *Les décrets ne sont exécutés avant d'être soumis à la ratification du peuple, que parce qu'il est censé les approuver* ; il ne réclame pas, son silence est pris pour une

Ducos lui rétorque que c'est précisément cette imputation présomptive qui implique le recours à l'idée de représentation : contrairement aux lois, l'exécution des décrets n'est que « provisoire » parce qu'ils sont seulement *supposés* exprimer la volonté du peuple. Admettre le contraire supposerait de soumettre ces actes de gouvernement à la sanction du peuple, ce qui reviendrait à établir « *la démocratie pure* » et rendrait le gouvernement de la République impraticable<sup>1585</sup>.

**830.** En réalité, l'opposition des deux orateurs n'est qu'apparente. En admettant tous deux le principe d'une imputation présomptive des décrets à la volonté du peuple, Robespierre et Ducos fondent leur raisonnement sur une prémisse erronée. Car contrairement aux lois, les décrets de la Constitution de l'an I ne sont susceptibles d'aucune approbation ou improbation populaire. « *Il y a là, remarque Claude Courvoisier, une équivoque ou une confusion, persistante, touchant à la distinction des actes des élus du peuple, loi ou décret, car la discussion se déroule comme si le décret était, comme la loi, sujet à l'acceptation ou à la révocation du peuple, ce que le projet discuté n'envisage pas* »<sup>1586</sup>.

**831.** Cette ambiguïté résulte en réalité de ce que les deux orateurs s'efforcent, chacun à sa manière et selon ses convictions, de justifier le fait que le Corps législatif puisse exprimer une volonté politique en se passant de la sanction du peuple. Or, un tel besoin ne se ferait certainement pas sentir s'ils ne voyaient tous deux dans le décret, non l'expression d'une volonté politique d'une nature différente, mais bien une seconde forme d'expression de la volonté générale. Elle est en outre inspirée par la nécessité de justifier l'incompétence du pouvoir exécutif pour adopter par décrets les mesures nécessaires au gouvernement de la République : « *On ne représente point le peuple dans l'exécution de sa volonté* »<sup>1587</sup>, explique en effet Héault dans son rapport du 10 juin pour signifier le rôle purement commis dévolu par la Constitution au Conseil exécutif. Réduit à une « *agence* » d'exécution subordonnée au Corps législatif, celui-ci ne peut se voir reconnaître une quelconque initiative en matière gouvernementale.

**832.** C'est donc bien par représentation que la législature exerce cette compétence décrétale qui, tout en excédant le domaine de la loi, ne saurait pour autant se réduire à une simple compétence d'exécution dans la mesure où elle suppose l'expression d'un vouloir politique : « *Or, explique Pierre Brunet, ici, aucune autre justification n'est disponible sinon celle qui consiste à rattacher les décrets à*

---

approbation (...). Ce consentement est exprimé ou tacite ; mais dans aucun cas, la volonté souveraine ne se représente, elle est *présumée* » (nous soulignons).

<sup>1585</sup> Pierre-Roger DUCOS, *AP XLI*, 578 : « Je soutiens contre Robespierre que *la volonté du peuple peut être représentée* ; car sans cela il n'y aurait de gouvernement légitime que la démocratie pure (...). L'Assemblée législative fait des décrets qui sont provisoirement exécutés ; or, *ils ne peuvent être provisoirement exécutés qu'en supposant qu'ils sont l'expression de la volonté générale* ; qu'en supposant que la législature a représenté la volonté générale de la nation » (nous soulignons).

<sup>1586</sup> Claude COURVOISIER, « Rousseau en 1793. Un modèle démocratique dans la tourmente », *op. cit.*, pp. 56-57.

<sup>1587</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, 259.

*l'expression de la volonté générale* »<sup>1588</sup>. La volonté générale fait donc ici figure de justification, destinée à fonder en droit le monopole réservé au Corps législatif dans l'expression d'une volonté politique initiale.

**833.** L'équivoque ainsi entretenue par la Constitution montagnarde entre une volonté générale législative et une volonté générale décrétole, neutralise la dimension matérielle et objective de la notion. Elle est en effet le signe d'une identification organique de la volonté des représentants à celle des représentés, et constitue un indice du repli du discours jacobin autour du gouvernement représentatif. La volonté générale montagnarde, qui s'entend de toute volonté politique imputée au peuple, revêt donc une absoluité absente de la doctrine de Rousseau<sup>1589</sup>. Comme l'explique Pierre Brunet, cette distinction de la loi et du décret n'est en réalité « *qu'une justification permettant de soustraire au contrôle populaire une certaine catégorie d'actes évidemment législatifs et d'assurer la supériorité du Corps législatif [sur l'Exécutif] ainsi que l'unité du système juridique* »<sup>1590</sup>. La Constitution de 1793 se contente en effet de mettre en image la volonté générale rousseauiste et aboutit moins à démocratiser le gouvernement représentatif qu'à opérer une mise en représentation de la démocratie.

## ***2. L'exercice de la sanction : représenter la démocratie***

**834.** Le mécanisme de la sanction populaire des lois revêt une dimension à la fois juridiquement fictive (a) et politiquement impraticable (b).

---

<sup>1588</sup> Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », in M. Troper, V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorzczak (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 2005, p. 89 : « En effet, s'il est admis, d'une part, que l'on ne représente pas le peuple dans l'exécution de sa volonté, et si, d'autre part, les décrets sont faits par des représentants, il faut en définitive admettre que les décrets ne sont pas des actes d'exécution mais qu'ils expriment la volonté générale ».

<sup>1589</sup> Comme le relève Marcel David, la souveraineté rousseauiste ne couvre donc qu'un champ d'action limité – Marcel DAVID, « Les attributs de la souveraineté du peuple avant et après 1793 », in J. Bart ; J.-J. Clère, C. Courvoisier, M. Verpeaux (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, p. 108 : « Conçue ainsi, la Loi Souveraine, expression de la volonté générale, ne se réduit-elle pas, pour l'essentiel – sinon exclusivement – à l'organisation générale de la société politique, autrement dit à une Constitution, issue directement de la souveraineté du Peuple ? ».

<sup>1590</sup> Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », *op. cit.*, p. 84. Il s'agit, pour les rédacteurs de la Constitution montagnarde, « de marquer la dépendance des députés envers le peuple dans leur activité législative et leur liberté dans leur activité décrétole ».

### a. Une fiction juridique : la sanction tacite

**835. Silence vaut acceptation.** Déjà ambiguë dans son principe, la sanction populaire des lois l'est plus encore dans sa mise en œuvre. D'un point de vue juridique, la Constitution de l'an I prévoit en effet deux formes de ratification populaire. Les articles 4 et 5, Chapitre XI, du projet du Comité de salut public disposent que, dans les trente jours suivant l'envoi de la loi proposée, la réclamation simultanée d'au moins dix assemblées primaires situées dans dix départements différents fait obligation au Corps législatif de soumettre le texte à un référendum national ; à défaut, celui-ci est réputé avoir été accepté par le peuple<sup>1591</sup>. Le 15 juin, Mathieu explique ce mécanisme au nom du Comité de salut public :

« [Le Comité] a distingué *la sanction tacite* de *la sanction expresse*, et a voulu conserver l'une et l'autre. L'une est donnée aux lois par *l'opinion publique et le silence des assemblées primaires* ; la seconde résulte de la réunion spontanée de 10 assemblées primaires dans 10 départements différents, qui, par leurs réclamations, déterminent la réunion de toutes celles de la République pour prononcer sur la loi. Le mode de sanction tacite est établi pour ne pas fatiguer le peuple par des assemblées trop fréquentes »<sup>1592</sup>.

**836.** Le silence des assemblées primaires vaut donc acceptation tacite de la loi par le peuple. En ce sens, le système élaboré par le Comité de salut public n'est pas si éloigné du texte girondin.

**837. Une présomption irréfragable d'acceptation.** Le projet initialement présenté par Héroult de Séchelles conservait ainsi une version simplifiée de la censure girondine. En effet, la réclamation des assemblées primaires pouvait également porter, *a posteriori*, sur les textes tacitement sanctionnés par le peuple et déjà passés en force de loi<sup>1593</sup>. La sanction tacite semblait donc initialement réduite à une *présomption d'acceptation*, seule la sanction expresse valant approbation ferme et définitive de la loi : parce que cette dernière était *présumée exprimer la volonté générale*, le silence du peuple commandait son exécution provisoire. Mais le 24 juin, dernier jour du débat constitutionnel, la question préalable est adoptée sur cet article qui se trouve par conséquent

---

<sup>1591</sup> Dans sa rédaction originale, l'art. 4, Chap. XI du projet prévoyait qu'en l'absence de réclamation formulée dans le délai imparti, le Corps législatif demeurait libre de rejeter ou d'adopter définitivement le texte de loi. Le mécanisme conçu par Héroult de Séchelles se rapprochait alors de la censure girondine. La sanction semblait en effet se limiter à une faculté d'évocation : le peuple avait la faculté de se saisir d'une compétence législative qui, à défaut de réclamation, demeurait aux mains du Corps législatif qui l'exerçait alors dans sa plénitude. Le silence des assemblées primaires n'impliquait donc pas l'acceptation tacite de la loi mais signifiait seulement que le peuple ne jugeait pas opportun de se ressaisir temporairement de sa souveraineté législative. Le 24 juin, un amendement modifie la rédaction de cet article dans le sens de la sanction tacite des lois : dans le silence des assemblées primaires, « le projet est accepté et devient loi » à l'expiration du délai imparti (*AP XLVII*, 139).

<sup>1592</sup> Jean-Baptiste MATHIEU-MIRAMPAL, *AP LXVI*, 548 (nous soulignons).

<sup>1593</sup> Projet de Constitution française, art. 6, Chap. XI : « Si le même nombre de réclamations parvient au Corps législatif après l'adoption définitive de la loi, les assemblées primaires sont pareillement convoquées, mais la loi est provisoirement exécutée » (*AP LXVI*, 262).

retranché du texte définitif : « *tout est consommé, déclare un député anonyme, par l'acceptation expresse ou tacite du peuple* »<sup>1594</sup>.

**838.** Le sens du mécanisme de la sanction tacite en est par conséquent bouleversé : devenue irréfragable, la présomption selon laquelle la loi sanctionnée par le silence du peuple exprime la volonté générale se mue en véritable *fiction*. Dans le même sens, l'interprétation présomptive de la compétence décrétales dévolue au Corps législatif, avancée par Robespierre et Ducos le 16 juin, ne résiste pas à l'analyse. Car en l'absence de procédure de révocation, c'est en vertu d'une fiction et non d'une présomption que les décrets sont réputés exprimer la volonté générale du peuple. Contrairement au projet de Condorcet, où l'imputation présomptive visait à concilier la démocratisation du système représentatif avec la qualité rationnelle des lois, les rédacteurs de la Constitution montagnarde se préoccupent avant tout de l'identification organique des actes du Corps législatif à la volonté subjective de la collectivité.

#### **b. Une impossibilité pratique : la sanction expresse**

**839. Un système destiné à préserver l'unité de la République face au fédéralisme.** Finalement, seule la sanction ou l'improbation expresse des lois semble susceptible de concrétiser la subordination des mandataires du peuple à la volonté générale. Ses conditions d'exercice la rendent cependant illusoire. Le projet du Comité de salut public prévoyait initialement deux conditions cumulatives : *la réception de réclamations émanant d'au moins dix assemblées primaires situées dans dix départements différents, et ce dans un délai de trente jours*<sup>1595</sup>. La computation du délai à compter de la date d'envoi se justifiait par sa nécessaire uniformité sur l'ensemble du territoire. La prise en compte de la date de réception du projet par les assemblées primaires aurait en effet généré une multitude de délais différents, compte tenu du temps nécessaire pour rallier tous les départements de la République.

**840.** Trente jours risquaient cependant de s'avérer insuffisants pour permettre aux assemblées primaires des départements périphériques d'examiner la loi et d'adresser leurs réclamations dans les temps. Le 24 juin, la Convention étend donc ce délai à quarante jours<sup>1596</sup>. Dans le même temps, elle renforce la condition relative au minimum de réclamations nécessaires à l'organisation d'un référendum et à leur répartition sur le territoire. Craignant que le régime initial (dix assemblées

---

<sup>1594</sup> AP LXVII, 139 (nous soulignons).

<sup>1595</sup> Projet de Constitution française, art. 4, Chap. XI (AP LXVI, 262).

<sup>1596</sup> AP LXVII, 138-139.

primaires dans dix départements différents) ne favorise le fédéralisme en permettant à quelques départements mitoyens d'opposer leurs intérêts locaux à l'adoption d'une loi, le Comité de salut public avait proposé le 20 juin de rehausser le nombre et la répartition des réclamations à un dixième des assemblées primaires situées « *dans la moitié plus un des départements* ». Le 24 juin, les députés adoptent cette nouvelle rédaction<sup>1597</sup>.

**841.** Cette précaution est dictée par la situation politique du moment. Suite à l'épuration du 2 juin, les administrations départementales restées fidèles à la Gironde se soulèvent contre la Convention montagnarde. Et la révolte des « *fédérés* » coïncide avec la discussion finale de la Constitution<sup>1598</sup>. Comparé au mécanisme girondin de la censure du peuple, qui prévoyait que l'initiative d'un seul individu pouvait déclencher la procédure et aboutir, par l'échelonnement de majorités successives, à l'organisation d'une consultation nationale, le système de la sanction expresse s'avère donc impraticable compte tenu du nombre et de la répartition des réclamations exigées (en quarante jours) pour susciter l'intervention du souverain<sup>1599</sup>.

**842. Une mise en représentation du peuple législateur.** Finalement, la sanction tacite des lois devient le principe, tandis que la sanction expresse est reléguée au rang d'exception. Son insertion dans la Constitution vise surtout à justifier les conséquences juridiques produites par le silence du peuple et le référendum se réduit, comme l'écrit Lucien Jaume, « *à une fonction décorative* »<sup>1600</sup>. L'hypothèse d'une intervention du souverain se réduit à figurer l'idéal d'une volonté générale libre et spontanée, dont le silence permet de lui imputer irrévocablement les actes du Corps législatif. Soucieuse de démocratiser le gouvernement représentatif, la Convention montagnarde s'est donc contentée de représenter la démocratie. Celle-ci s'incarne dans la figure sacralisée d'une loi dont le domaine matériel se trouve considérablement réduit par rapport à ce qu'il représentait dans le projet girondin, au profit d'une compétence décrétole au contraire étendue.

**843.** Juridiquement exaltée en tant qu'expression directe – quoique plus tacite qu'expresse – de la volonté du peuple, la loi se retrouve politiquement figée face à une volonté générale que le texte montagnard situe bien plus dans l'immédiateté gouvernementale des décrets que le Corps législatif adopte de sa propre autorité. Ainsi, explique Pierre Brunet, « *représenter consiste toujours à exprimer la*

---

<sup>1597</sup> Constitution du 6 messidor an I, art. 59 : « Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, *dans la moitié des départements plus un, le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux*, régulièrement formées, n'a pas réclamé, le projet est adopté ».

<sup>1598</sup> Jacques GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, P.U.F., coll. « Histoire des institutions », 2<sup>e</sup> éd., 1968, p. 319.

<sup>1599</sup> Albert MATHIEZ, « La Constitution de 1793 », *op. cit.*, p. 513 : « La Constitution montagnarde restreint l'exercice du référendum au seul examen des lois et à la révision de la Constitution et elle met à cet exercice des conditions impraticables ».

<sup>1600</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 329.

*volonté générale, mais cette expression juridique [est passée] en quelques années de la loi dans le décret : après s'être déclarée, la volonté générale est désormais décrétée* »<sup>1601</sup>. Cette dépréciation politique de la loi se poursuit par la promotion d'une volonté générale électorale destinée à légitimer la fusion représentative du Corps législatif et du peuple.

## **B. La promotion d'une volonté générale électorale<sup>1602</sup> : légitimer l'autorité exclusive du Corps législatif**

**844.** À la volonté générale du peuple-législateur figurée par le mécanisme de la sanction populaire des lois, répond la volonté générale du peuple-électeur exprimée par l'élection de ses députés. Cette assimilation de l'élection à l'expression d'une volonté générale primitive vise à justifier à la fois l'identification organique du peuple au Corps législatif (1°), et l'étroite subordination, aussi bien organique que fonctionnelle, du pouvoir exécutif (2°).

### ***1. La volonté générale électorale comme justification de la suprématie du Corps législatif***

**845. La volonté générale électorale, fondement de l'autorité des représentants.** L'expression « *volonté générale* » est fréquemment employée par Hérault de Séchelles dans son discours du 10 juin 1793, mais s'applique moins à l'élaboration des lois qu'aux bases de la représentation. Le point de vue exprimé par le rapporteur du Comité de salut public est le suivant : « *pour parvenir à cette volonté générale qui, dans la rigueur du principe, ne se divise pas* », les députés au Corps législatif doivent eux-mêmes émaner d'un acte de la volonté générale<sup>1603</sup>. La mise en représentation du peuple-législateur implique d'interpréter l'élection des représentants comme une expression primitive de la volonté générale émanant du peuple-électeur<sup>1604</sup>. Cette idée avait déjà été exprimée par Saint-Just le 24 avril :

---

<sup>1601</sup> Pierre BRUNET, « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », *op. cit.*, p. 90.

<sup>1602</sup> Sur ce point, voir particulièrement Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, *op. cit.*, pp. 32-36. Pour un aperçu contemporain, voir Bruno DAUGERON, « De la volonté générale à l'opinion électorale : réflexions sur l'électoratisation de la volonté collective », *JusPoliticum*, mars 2014, n° 10. Sur la confusion de l'élection et de l'expression d'une volonté, particulièrement à l'aune de la pensée de Rousseau, voir Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 101-107.

<sup>1603</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, p. 258.

<sup>1604</sup> La Convention s'écarte sur ce point de la pensée de Rousseau pour qui l'acte d'élection, acte particulier, ne saurait s'apparenter à une expression de la volonté générale qu'il contribue d'ailleurs, aux yeux de l'auteur du *Contrat social*, à aliéner au profit de représentants.

« Je regarde comme un principe fondamental de notre République, que la représentation nationale doit y être élue par le peuple en corps. La volonté générale est indivisible (...) : *cette volonté ne s'applique pas seulement aux lois, elle s'applique à la représentation* ; et cela doit être, puisqu'elle à la place du peuple dans les actes ordinaires (...). La représentation et la loi ont donc un principe commun (...). *Ainsi les représentants sortent du recensement de la volonté générale, par ordre de majorités* »<sup>1605</sup>.

**846.** Cette volonté générale duale, à la fois législative et électorale, établit ainsi un lien organique indissoluble entre le peuple et ses représentants. Comme le relève Lucien Jaume : « *Pour que la volonté générale soit respectée, il faut la prendre à la fois dans l'élection (qui devient un acte de souveraineté), et dans le jugement sur les lois (...)* »<sup>1606</sup>. Cette conception s'oppose directement au système électoral conçu par Condorcet. Aux termes du projet girondin de constitution, les députés au Corps législatif devaient être élus à l'échelon départemental, au terme d'un double scrutin : le « *scrutin de présentation* » permettait de dresser la liste des candidats du département, après quoi le « *scrutin d'élection* » procédait à l'attribution des sièges<sup>1607</sup>. Destiné à s'assurer que le résultat de l'élection exprime le véritable vœu des citoyens, ce système complexe est rejeté par les députés montagnards qui l'estiment favorable à l'aristocratie – le double scrutin favoriserait la constitution d'un « *patriarcat de notabilités* »<sup>1608</sup> – et au fédéralisme – l'élection serait aux mains des administrations départementales, alors hostiles à la Montagne.

**847. L'unité et l'indivisibilité de la volonté générale électorale : figurer la fusion du peuple et de ses représentants.** Contre le système girondin, Saint-Just et Héroult s'efforcent d'appliquer à l'élection des députés, et par conséquent contre l'opinion de Rousseau, les caractères de la volonté générale : indivisible et inaliénable. Pour se rapprocher le plus possible de cette dernière, l'élection doit : 1° se faire sur la seule base de la population et non sur celle du territoire<sup>1609</sup> ; 2° être exprimée directement au sein des assemblées primaires et non par des électeurs du second degré<sup>1610</sup> ; 3° se rapprocher le plus possible d'un *scrutin national*.

---

<sup>1605</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Projet de Constitution », *AP* LXIII, 204 (nous soulignons). La dernière phrase est reprise par Héroult de Séchelles dans son rapport.

<sup>1606</sup> Lucien JAUME, « La souveraineté montagnarde : République, peuple et territoire », *op. cit.*, p. 121.

<sup>1607</sup> Projet de Constitution française, Sect. III, Titre III. Scrutin de présentation : au sein des assemblées primaires, chaque citoyen devait inscrire sur une liste un nombre de candidats égal au nombre de postes à pourvoir. La liste de présentation établie par l'administration départementale comprenait alors les candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix « en nombre triple des places à pourvoir ». Scrutin d'élection : quinze jours après l'envoi de la liste de présentation, les citoyens réunis en assemblées primaires devaient remplir un bulletin à deux colonnes en y inscrivant autant de candidats que de postes à pourvoir. Le recensement des suffrages pour chaque siège se faisait alors à la majorité absolue des voix exprimées dans la première colonne, puis par addition de celles obtenues dans la seconde.

<sup>1608</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, *AP* LXVIII, 432 (Séance du 8 juillet 1793).

<sup>1609</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, 257 : « [La représentation] ne peut être fondée que sur la population, surtout dans une république aussi peuplée que la nôtre. (...) Il s'ensuit que la représentation doit être prise directement dans le peuple ».

<sup>1610</sup> *Ibid.*, 258 : « Si vous usez, comme on l'a fait jusqu'à présent, du mode des assemblées électorales, vous anéantissez le principe démocratique de la représentation ». Il s'agit ici d'une opposition directe au système de 1791.

**848.** Les deux premières conditions se fondent sur le principe d'après lequel la volonté générale ne peut résulter que du recensement majoritaire des volontés individuelles, et non de l'agrégation de volontés partielles qu'il s'agirait de « fédérer » (comme ce serait le cas d'un scrutin départemental ou à double degré). L'élection des députés se fera donc dans le cadre des seules assemblées primaires. La troisième condition résulte de l'impératif d'indivisibilité : pour être générale, la volonté du peuple doit s'exprimer à propos d'un même objet. Aussi, abandonnant l'impraticable scrutin national conçu par Saint-Just<sup>1611</sup>, Héroult de Séchelles obtient que les députés soient élus au scrutin de liste, à raison d'un député par canton (et donc par assemblée primaire), soit par tranche de « 50.000 âmes »<sup>1612</sup>.

**849.** Les assemblées primaires apparaissent ainsi comme autant de cellules vivantes du Corps politique dont la volonté contribue à constituer la représentation nationale : « *On approche par là, conclut Héroult, aussi près qu'il est possible de la volonté générale, recueillie individuellement (...); en sorte que la patrie n'aurait plus, pour ainsi dire, qu'un seul et même mouvement* »<sup>1613</sup>. La métaphore physiologique d'une volonté partant des cellules pour irriguer le cœur du Corps politique justifie le nouveau système électoral en figurant une fusion du peuple et de ses représentants. Une fusion directement tournée contre le principal ennemi de tout régime républicain : le pouvoir exécutif.

## ***2. La volonté générale électorale comme justification de la subordination de l'Exécutif***

**850.** **L'identification élective du Corps législatif et du peuple au sein du Corps politique.** Si les députés au Corps législatif doivent émaner de la volonté générale, tel ne saurait en revanche être le cas des agents de l'Exécutif. On se souvient qu'en 1790-1791, Robespierre avait déjà assimilé l'élection à un acte de la volonté générale : l'objectif était alors de relativiser l'autorité de la représentation nationale. En 1793, il s'agit au contraire de l'exacerber en figurant l'identité du peuple et de ses représentants vis-à-vis d'un Exécutif organiquement et fonctionnellement subordonné.

**851.** Afin de conserver au gouvernement sa puissance tout en écartant le facteur de personnalisation propre à l'ancienne monarchie, le projet girondin prévoyait de confier le pouvoir exécutif à un organe collégial resserré – le Conseil exécutif – composé de sept ministres et d'un

---

<sup>1611</sup> Pour que la représentation nationale soit « élue par le peuple en corps », Saint-Just proposait de constituer une seule circonscription électorale englobant l'ensemble du territoire de la République.

<sup>1612</sup> Les art. 22 et 23 de la Constitution établissent finalement un scrutin uninominal et fixent la population électorale du canton à 40.000 âmes.

<sup>1613</sup> *Ibid.*, 258.

secrétaire. Bien que fonctionnellement subordonné à la loi, le Conseil devait demeurer organiquement indépendant du Corps législatif : à la différence des députés, ses membres étaient donc élus directement par les assemblées primaires, non au scrutin départemental, mais au scrutin national. Les Montagnards, jugeant la légitimité électorale de ce Conseil excessive et dangereuse pour les représentants comme pour le peuple<sup>1614</sup>, s'efforcent d'identifier ces deux entités en réservant ce mode de scrutin aux seuls députés. Pour cette raison, les membres du Conseil exécutif doivent être désignés par le Corps législatif et renouvelés par moitié à chaque législature, sur la base d'une liste de candidats élus non par les assemblées primaires, mais au second degré par les assemblées électorales de département. Le 10 juin 1793, Hérault de Séchelles justifie ce système en s'appropriant les propres mots de Saint-Just :

« *On ne représente point le peuple dans l'exécution de sa volonté. Le Conseil ne porte donc aucun caractère de représentation : s'il était élu par la volonté générale, son autorité deviendrait dangereuse, pouvant être érigée en représentation par une de ces méprises faciles en politique* »<sup>1615</sup>.

**852.** « *On ne représente point le peuple dans l'exécution de sa volonté* ». Cette maxime s'oppose directement aux principes développés par Rousseau : contrairement à la volonté générale qui ne se représente pas, l'exercice du gouvernement doit au contraire être délégué<sup>1616</sup>. C'est que face à la nécessité de justifier la subordination de l'Exécutif, la représentation n'est déjà plus conçue comme une aliénation. Face au gouvernement (restreint dans le discours jacobin à sa signification rousseauiste, c'est-à-dire le « *pouvoir exécutif* »), la représentation nationale figure la souveraineté du peuple auquel elle s'identifie. Contrairement au projet girondin qui distinguait les deux questions de l'origine et de l'exercice du pouvoir, le texte montagnard les confond. Aux yeux de Condorcet, la légitimité d'un organe ne préjugeait ni de sa qualité ni de sa fonction<sup>1617</sup>. La qualité de représentant et la fonction de représentation résultaient non de l'origine élective du Corps législatif, mais d'une habilitation constitutionnelle. La perspective jacobine est très différente : l'autorité politique – ici désignée par la notion de volonté générale – procède de la jonction des logiques fonctionnelle et organique. Aussi, si le mode d'élection des députés à la législature se justifie par leur fonction de représentation, inversement, le fait que les membres du Conseil exécutif ne soient pas « *élus par la*

---

<sup>1614</sup> Pour Saint-Just, le système du Comité de constitution établit « une *représentation fédérative* qui fait les lois, et un *conseil représentatif* qui les exécute » - Louis-Antoine de SAINT-JUST, « *Projet de Constitution* », *op. cit.*, 202.

<sup>1615</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « *Rapport au nom du Comité de salut public* », *op. cit.*, 259. Voir Louis-Antoine DE SAINT-JUST, *ibid.*, 203.

<sup>1616</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, l. III, ch. XV, pp. 429-430. Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 143.

<sup>1617</sup> Lucien JAUME, « *La souveraineté montagnarde : République, peuple et territoire* », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793...*, *op. cit.*, p. 118 : « Il s'agissait donc [pour Condorcet] d'établir une séparation entre l'origine du pouvoir (indépendance, fondée sur l'élection) et sa fonction, subordonnée au législatif ».

*volonté générale* » signifie leur cantonnement au rang de simples fonctionnaires, auxquels il convient de « *faire sentir leur dépendance dans leur origine et dans leurs fonctions* »<sup>1618</sup>.

**853.** Face à un pouvoir exécutif dont il importe de signifier l'infériorité, *la volonté générale électorale* (les citoyens) et *la volonté générale législative* (les représentants) se confondent donc dans le couple formé par le peuple et le Corps législatif, qui ne désignent désormais plus que les deux aspects d'un même Corps politique habile à vouloir pour lui-même et dont le gouvernement ne constitue que *l'agent*<sup>1619</sup>. Dépourvu d'autorité propre, le Conseil exécutif n'est même pas un véritable pouvoir. Contrairement au projet girondin, la Constitution montagnarde distingue en effet le Conseil – organe délibérant de vingt-quatre membres « *chargé de la direction et de la surveillance de l'administration générale* » – et les ministres, « *agents en chef de l'administration* », « *nommés hors de son sein* »<sup>1620</sup> : ainsi les fonctions de délibération gouvernementale et d'exécution administrative sont-elles séparées afin de dénier à l'Exécutif toute capacité à exprimer une volonté politique<sup>1621</sup>.

#### **854. La négation anthropomorphique de la distinction du peuple et de ses représentants.**

Aussi le Conseil est-il décrit, d'après une métaphore empruntée à Rousseau, comme un « *corps intermédiaire établi entre la représentation nationale et les ministres pour la garantie du peuple* »<sup>1622</sup>. À l'image du « *gouvernement* » de Rousseau, il ne désigne donc qu'un organe purement commis, purement artificiel, par opposition au Corps politique dont la physionomie naturelle se résume au couple formé par le peuple et ses représentants. La notion duale de volonté générale (électorale et législative) figure cette identité, exprimée par Robespierre le 10 mai sur fond d'anthropomorphisme et d'hostilité vis-à-vis de toute autorité exécutive :

« Le gouvernement, déclare-t-il à la Convention, est institué pour faire respecter la volonté générale ; mais les hommes qui gouvernent ont une volonté individuelle ; et toute volonté cherche à dominer. (...) *Concluez donc que le premier objet de toute constitution doit être de défendre la liberté publique et individuelle contre le gouvernement lui-même.* (...) La volonté générale et la force publique ont une origine commune : la force publique est au corps politique ce qu'est au corps

---

<sup>1618</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, 259.

<sup>1619</sup> Dans son discours du 10 mai 1793, Robespierre parle d'« agence exécutive » - Maximilien DE ROBESPIERRE, « Discours sur la Constitution », *AP LXIV*, 432.

<sup>1620</sup> Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 65 et 66.

<sup>1621</sup> Contrairement à ce que l'on a pu prétendre, la Constitution de l'an I, loin de souscrire à la confusion des pouvoirs propre au « régime d'assemblée » (qui ne se manifesterait qu'à travers le Gouvernement révolutionnaire), véhicule au contraire une certaine conception de la séparation des pouvoirs fondée, non sur l'équilibre et la conflictualité d'intérêts de deux pouvoirs concurrents, mais sur l'idée d'un pouvoir unique divisé en fonctions distinctes (expression puis exécution de la volonté générale). Voir André BRIMO, « À propos de la Constitution Montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de la démocratie », *op. cit.*, pp. 47-48.

<sup>1622</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Projet de Constitution », *op. cit.*, 203 ; Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, 259. Compa. Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, I, III, ch. I, p. 396 : Rousseau définit le gouvernement comme « un corps intermédiaire établi entre les sujets et le Souverain pour leur mutuelle correspondance ». Rousseau emploie donc cette expression dans un sens bien différent : corps artificiel, le Gouvernement est l'autorité destinée à transformer la volonté du peuple souverain en commandements particuliers descendant sur les citoyens-sujets.

humain le bras qui exécute spontanément ce que la volonté commande, et repousse tous les objets qui peuvent menacer le cœur et la tête. Quand la force publique ne fait que seconder la volonté générale, l'État est paisible ; lorsqu'elle la contraire, l'État est agité »<sup>1623</sup>.

**855.** La « *liberté publique* » du peuple et la « *liberté individuelle* » du citoyen dont elle procède sont donc inscrites dans l'ordre naturel des choses, et l'objet des lois constitutionnelles réside moins dans leur institution que dans la subordination du gouvernement, organe commis ayant pour seule fonction d'exécuter la volonté générale. À travers cette description du Corps politique, il n'y a plus ni peuple ni Corps législatif ni Conseil exécutif : il n'y a que « *la volonté qui commande* » et « *le bras qui exécute* ». La subordination physiologique du second implique donc l'unité et l'autorité exclusive de la première : face à la nécessité de formuler la subordination de l'Exécutif, le peuple et ses représentants se fondent pour ne laisser subsister que la volonté générale de l'individu collectif.

**856.** En définitive, cette volonté générale électorale achève de concentrer l'autorité dans le sein de la représentation nationale. Comme le relève Guillaume Bacot : « *dans la Constitution de 1793, c'est uniquement en délibérant sur les lois et en élisant ses représentants directement lui-même, que le peuple exerce vraiment sa souveraineté (...) : il semblerait alors dans ce cas que la souveraineté électorale du peuple fasse plus figure de souveraineté source du pouvoir que de souveraineté exercice du pouvoir* »<sup>1624</sup>. Car le texte montagnard, loin de concrétiser l'expression d'une volonté générale démocratique, fonde l'autorité de la représentation nationale sur la négation fictive de la frontière séparant le souverain du sujet. « *Par la volonté générale, écrit Bruno Dugeron, la distinction entre les gouvernants et les gouvernés n'est pas seulement aménagée, elle est abolie* »<sup>1625</sup>.

**857.** Ainsi la conception subjective et organique de la volonté générale, inspirée de Rousseau et véhiculée à la Constituante par les Patriotes, aboutit-elle sous la Convention montagnarde à figurer l'identité du souverain et de ses représentants au sein du Corps politique<sup>1626</sup>. Ceux-ci ne font désormais plus qu'un au sein de la République jacobine dont ils se contentent de désigner les deux visages, les deux faces d'un individu collectif dont la volonté exprime l'autorité absolue qu'il détient sur l'ensemble de ses membres. Cette identification ne résulte pas seulement du droit positif, mais

---

<sup>1623</sup> Maximilien de ROBESPIERRE, « Discours sur la constitution », AP LXIV, 429-433 (nous soulignons).

<sup>1624</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, op. cit., pp. 101-102. En ce sens, la Constituante se serait montrée plus fidèle aux principes de Rousseau que ne le fut la Convention montagnarde.

<sup>1625</sup> Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, op. cit., p. 73.

<sup>1626</sup> Nous verrons que le pas de l'identité vers la fusion sera franchi avec le gouvernement révolutionnaire et la Terreur. Julien Boudon décrit un glissement d'un discours d'identification vers un discours de confusion des représentants et du peuple (*Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, op. cit., pp. 257-292). Pour Lucien Jaume, le discours d'identification se fonde sur « l'exigence d'union fusionnelle » des représentants et du peuple (« Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », op. cit., p. 342). Bernard Manin interprète la Terreur et sa politique d'épuration comme un instrument de légitimation d'une représentation nationale prétendant modeler le peuple à son image (« Saint-Just, la logique de la Terreur », *Libre*, 1979, n° 6, pp. 165-231). Voir *infra*, n° 1531 et s.

procède également, et c'est une nouveauté par rapport à 1791, de son discours de justification. Tandis que le système de 1791, tout en organisant juridiquement l'identification de la volonté des représentants à celle du corps national, distinguait parallèlement la Nation souveraine des individus-citoyens qui la composent, le système de 1793 figure, y compris dans ses justifications, la fusion des parties au sein du tout représenté. L'individu et sa volonté s'effacent ainsi pour laisser toute sa place au collectif, justifiant de cette manière l'autorité absolue revendiquée par la représentation parlementaire. La volonté générale s'est ainsi extraite de sa matérialisation positive – la loi comme standard du commandement juste et légitime –, pour finalement désigner l'*être* d'un Corps politique souverain dont l'unité et l'autonomie résultent de la symbiose du peuple et de ses représentants.

## Conclusion du Chapitre II

**858.** Les Constitutions de 1791 et 1793 enregistrent l'échec d'une conception objective et matérielle de la volonté générale, au profit d'une conception subjective organique identifiant la volonté des représentants à celle de la Nation souveraine. La loi des Patriotes et des Jacobins ne résulte pas de la positivation des préceptes de la raison : elle est la loi de Bodin, l'expression d'un commandement souverain transposé au sein d'un ordre constitutionnel empreint d'immanence car fondé sur l'autonomie de la Nation. Elle n'est pas non plus l'expression d'une autorité désincarnée, puisqu'elle s'incarne au contraire dans la représentation nationale, dont la volonté s'identifie organiquement à celle du souverain collectif.

**859.** Les Patriotes de 1789, ont posé les jalons de ce système en identifiant la loi à la volonté subjective de la Nation, son expression conditionnant l'existence du Corps politique en tant que sujet de droit titulaire de la souveraineté. Les Feuillants de 1791 ont entendu endiguer les potentialités absolutistes dont cette conception était porteuse en sapant la légitimité organique du Corps législatif et en élaborant un partage fonctionnel de la législation entre un représentant électif et un représentant héréditaire.

**860.** C'est aux Jacobins qu'est revenue, à leur suite, la charge de mener cette conception subjective et existentielle de la volonté générale jusqu'à son terme, en lui conférant une portée organique. D'abord dans le sens d'une relativisation du principe représentatif, ensuite en organisant constitutionnellement l'identification de la volonté des représentants à celle du peuple représenté. Cette identification, qui prend la volonté générale comme point de départ et d'aboutissement, se fonde pourtant sur sa propre négation : c'est en figurant l'inaliénabilité de cette dernière que la Constitution montagnarde en légitime l'aliénation ; c'est en niant le principe représentatif qu'elle aboutit à identifier juridiquement le peuple et le législateur comme deux faces d'un Corps politique dont la volonté générale irrigue chaque mouvement.

**861.** Ce faisant, l'idée de loi passe au second plan, derrière une volonté générale qu'elle ne suffit plus à contenir : électorale, législative, décrétole, la volonté de la Nation est figurée d'un bout à l'autre de l'activité politique, dans la mesure où rien ne saurait légitimer l'autorité absolue revendiquée par la représentation nationale, si ce n'est le sceau d'une volonté générale omniprésente et exacerbée.



## Conclusion du Titre II

**862.** La notion de volonté générale exprime l'ambition des révolutionnaires français : instituer, par le droit constitutionnel, l'autonomie législative de la Nation. S'il ne s'agit plus de déconstruire mais d'établir, le droit constitutionnel révolutionnaire demeure pourtant tributaire de ses origines : cette Révolution, dont le cours prend sa source dans l'aspiration des hommes de 1789 à s'émanciper de l'ordre ancien, ne semble pas parvenir à rentrer dans le lit d'une légalité appelée à devenir, pour les Constituants ainsi que pour les Conventionnels, synonyme d'autonomie et de liberté du Corps politique.

**863.** À cet égard, la pensée constitutionnelle révolutionnaire paraît évoluer de manière cyclique. En 1789-1791 comme en 1793, deux conceptions de la volonté générale s'opposent. L'une, objective et matérielle, s'attache plus à l'exercice de l'autorité qu'à son origine et s'efforce de concrétiser l'idéal du *gouvernement des lois* en plaçant la liberté des citoyens à l'abri de l'autorité des représentants. L'autre, subjective et organique, conçoit l'attribution de la fonction de vouloir pour le souverain à la manière d'un impératif existentiel : de son caractère performatif résulte la nécessité de déterminer l'autorité légitimement admise à exprimer et incarner le verbe du Corps politique.

**864.** Si les circonstances politiques extérieures au débat parlementaire contribuent sans doute à expliquer la victoire de la seconde tendance sur la première, l'évolution des conceptions de la volonté générale traduites par les Constitutions de 1791 et 1793 semble pourtant suivre une logique propre. La Constituante établit les fondements du volontarisme révolutionnaire, sur la base duquel la Convention montagnarde construit une conception absolutiste de l'autorité, destinée à s'exprimer par le prisme de la représentation. Le standard rousseauiste de la volonté générale, système complet conçu sur l'interdépendance de l'égalité des citoyens et de la souveraineté du peuple, est écartée au profit d'une version constituant le fondement du légicentrisme français : le mythe d'une loi libératrice, son origine (et donc l'identité de l'autorité compétente pour l'édicter) présupposant son potentiel de rationalité et de justice.

**865.** En associant la loi à l'expression d'une volonté générale conçue comme droit subjectif du Corps politique, la Révolution greève le constitutionnalisme d'une aporie qui ne disparaîtra qu'avec la réaction thermidorienne : la constitution apparaît moins comme une règle de limitation que comme un principe fondateur, destiné à concrétiser, par le canal de la représentation, l'autonomie collective du souverain.



## Conclusion de la 1<sup>ère</sup> Partie

**866.** Qu'elle se manifeste sous sa forme dés-instituante, à travers la revendication du pouvoir constituant, ou bien sous sa forme instituée, par l'expression législative de la volonté générale, la conception immanente de l'autorité inaugurée par le droit constitutionnel tend à fonder l'obligation d'obéissance sur le rapport de consubstantialité unissant l'égale liberté des individus composant la Nation et l'expression représentative de l'autonomie collective. Mais en fait de rupture, la Révolution entreprend en réalité de s'approprier les représentations monarchiques de l'autorité légitime – qui demeurent le fonds commun de la culture juridique et politique de ses acteurs – pour les extraire de leur gangue de transcendance, de sacralité et de traditionalisme et les reformuler sur le mode de l'immanence.

**867.** D'abord, en identifiant la souveraineté à l'autonomie naturelle du corps national, les révolutionnaires français prêtent à ce dernier une autorité génératrice étrangère à l'ancien droit public et entreprennent de doter l'ordre constitutionnel d'un nouveau principe générateur. L'invention du pouvoir constituant accrédite ainsi l'idée d'après laquelle les gouvernants ne tiennent plus leur titre d'une investiture mystique ou de la tradition, mais bien d'un acte national d'autorisation matérialisé par la constitution. Ensuite, en s'appropriant le standard rousseauiste de la volonté générale, Constituants et Conventionnels entendent imprimer à la loi, archétype du commandement souverain, les caractères d'une prescription juste et libératrice, tendant à soustraire la liberté à l'empire des volontés gouvernantes pour la placer sous le joug salutaire d'une volonté impersonnelle et rationnelle.

**868.** L'analyse de ces représentations de l'autorité légitime révèle cependant la tension interne qui parcourt ce constitutionnalisme libérateur dont les révolutionnaires français font la promotion. Car celui-ci d'abord entre deux formes de libéralisme. L'une, négative, tend à voir dans la constitution le moyen de placer la liberté au-dessus de l'autorité politique, dont elle constitue la fin. L'autre, positive, conçoit au contraire l'égale liberté des individus composant la Nation comme le fondement et le principe générateur d'une autorité se matérialisant par l'expression législative de l'autonomie collective. Cette dualité se retrouve à propos des représentations que se font les constituants révolutionnaires de l'idéal du gouvernement des lois et du règne de la volonté générale. Pour les plus modérés, la constitution doit tendre à extraire la loi de l'empire des volontés humaines pour l'identifier à une règle de droit juste et rationnelle. Pour les plus avancés, au contraire, la constitution doit organiser, à travers le règne de la loi, l'emprise de la Nation sur elle-même : la

justice et la rationalité des lois sont alors présupposées par l'autorité de leur énonciateur, qui a pour charge de faire exister juridiquement le Corps politique par l'expression d'une volonté commune qui lui soit imputable.

**869.** Au cœur de cette tension, apparaît la représentation nationale. À la fois moteur et objet de la Révolution constitutionnelle, c'est elle qui réalise la convergence de la légitimité et de la compétence. C'est en elle que les libertés individuelles s'agrègent pour produire l'autonomie collective. Son autorité constitue l'enjeu de cette tension propre au constitutionnalisme révolutionnaire, partagé entre une logique de modération et une logique d'exaltation. C'est pourquoi il convient à présent d'analyser la manière dont les révolutionnaires français ont entendu traduire en actes cette conception immanente de l'autorité afin de concilier, par le prisme de la représentation, cet idéal d'autonomie et la nécessité d'un gouvernement chargé de garantir les libertés de chacun.

**2<sup>ème</sup> Partie**  
**L'autorité de la représentation**

**870.** Le problème de la représentation politique est au cœur de la Révolution constitutionnelle, dont il constitue à la fois le moteur, la condition juridique de réalisation, et l'objet, le point névralgique du nouvel ordre politique. L'institution d'une représentation nationale cristallise donc l'ensemble des tensions et des ambiguïtés d'un constitutionnalisme partagé entre l'exaltation proprement révolutionnaire d'une nouvelle forme d'autorité politique et la fondation pour l'avenir d'un édifice constitutionnel libéral et pérenne.

**871.** Le problème de la représentation n'est pas inédit en 1789. Le conflit d'autorité qui, durant tout le cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle, opposa le monarque aux corps intermédiaires, annonçait déjà l'existence d'une tension entre deux faces de la représentation : d'un côté, la figuration de l'unité politique incarnée par le monarque ; de l'autre, la représentation par les corps intermédiaires de la diversité des intérêts corporatistes composant la société<sup>1627</sup>. Cette tension exprimait ainsi la dualité, propre à l'Ancien Régime, entre d'un côté l'existence d'un Corps politique unitaire incarné par le Roi et tendant à la concentration de l'autorité, et de l'autre l'hétérogénéité d'un Corps social dont les instances représentatives prétendaient opposer l'intangibilité des libertés particulières comme tempérament à l'autorité royale<sup>1628</sup>.

**872.** La nouveauté de la Révolution consiste dans le fait qu'elle ait tenté de résorber cette altérité en puisant dans l'égalité des individus composant le Corps social le principe de recomposition de l'unité d'un Corps politique au sein duquel l'autorité s'apparente à l'expression de l'autonomie collective. Dans ce cadre, la représentation nationale apparaît comme l'interface à travers laquelle se recomposent les deux aspects de l'autorité : c'est à travers elle que les révolutionnaires français ont tenté de concilier le principe d'une autorité immanente avec la nécessité d'un gouvernement ; c'est en elle que la légitimité émanant du Corps social se mue en compétence édictrice pour donner vie et mouvement au Corps politique.

**873.** Pourtant, la représentation révolutionnaire n'est pas exempte de cette dualité précédemment observée à propos des instances représentatives de l'Ancien Régime. Au contraire, les travaux de la Constituante et de la Convention révèlent l'existence de deux conceptions de la

---

<sup>1627</sup> Cette dualité a été soulignée par Carl Schmitt à propos des régimes contemporains – Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », trad. L. Deroche et O. Beaud, 2<sup>e</sup> éd., 2013, pp. 347 et s. L'auteur distingue deux significations du concept de représentation. L'une, éminemment politique et substantielle, consiste dans l'incarnation existentielle de l'unité politique d'un peuple (*Repräsentation*), dont le gouvernement monarchique constitue l'expression typique. L'autre, « juridico-technique », consiste dans l'idée de délégation ou de mandat tendant à la représentation concrète de la diversité des intérêts politiques et sociaux : elle serait notamment propre au parlementarisme. À ce propos voir Olivier BEAUD, « "Repräsentation" et "Stellvertretung" : sur une distinction de Carl Schmitt », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 11-20.

<sup>1628</sup> A ce propos voir dans le n° 6 de la revue *Droits* de 1987 : Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », pp. 31-44 ; Stéphane RIALS, « Ouverture : représentations de la représentation », pp. 3-10.

représentation politique. L'une vise à tempérer l'autorité de la représentation nationale en postulant l'altérité de la Nation et de ses représentants. L'autre tend au contraire à figurer leur symbiose organique, exaltant ainsi l'autorité des représentants à qui revient la charge de produire l'unité et l'autonomie de la collectivité nationale.

**874.** Ces deux conceptions, nées en 1789, ne cessent par la suite de jalonner la pensée et l'œuvre constitutionnelles de la Révolution française. Il importe donc de déterminer quelles ont été les conséquences de cette dualité sur la manière dont les constituants révolutionnaires ont conçu l'autorité de la représentation nationale, et ce que leur antagonisme peut traduire des contradictions internes d'un constitutionnalisme en gestation. Car de ce conflit entre deux conceptions de la représentation politique dépend la mesure de l'autorité qu'il convient de reconnaître aux représentants de la Nation. Celles-ci seront donc analysées conjointement, afin de comparer la manière dont chacune prétend fonder et définir l'autorité de la représentation nationale. Pour ce faire, l'on envisagera successivement les deux fonctions qu'il est possible de reconnaître au concept révolutionnaire de représentation dans la mise en œuvre d'une conception immanente de l'autorité politique. À cet égard, la représentation désigne à la fois le *titre* auquel le droit constitutionnel de la Révolution attache l'exercice de l'autorité (**Titre I<sup>er</sup>**), et la *compétence* édictrice qui en découle (**Titre II**).



## Titre I<sup>er</sup>

### La représentation comme titre : entre délégation et incorporation

875. Déterminer le principe et la mesure de l'autorité des gouvernants implique en premier lieu de définir le *titre* en vertu duquel ceux-ci détiennent leur pouvoir. Cette problématique propre au droit public est formulée par Carré de Malberg sous la forme d'une double interrogation : « 1<sup>o</sup> En quelle qualité [les gouvernants] exercent-ils la puissance de l'État ? 2<sup>o</sup> D'où leur vient cette qualité ? »<sup>1629</sup>. À cette question, le maître strasbourgeois n'entend apporter qu'une réponse purement juridique : c'est en tant qu'organes de l'État, personnalisation juridique de la collectivité nationale, que les gouvernants exercent leur autorité ; ils tiennent cette qualité de la constitution, qui les a positivement habilités à vouloir au nom de la personne étatique. À ses yeux, le problème de « *la source première du pouvoir des gouvernants* » – sa source *anté-constitutionnelle*, c'est-à-dire sa légitimité – n'est qu'une « *question d'ordre spéculatif et de principes* » qui ne saurait entrer en ligne de compte dans le cadre d'une théorie positiviste de l'État<sup>1630</sup>.

876. La question du *titre* – c'est-à-dire de la qualité en vertu de laquelle les gouvernants exercent légalement un pouvoir de domination – n'est pourtant pas étrangère à celle de la légitimité. Depuis qu'il existe une autorité publique, le droit politique s'est attaché à en justifier l'attribution et l'exercice par référence à un *autre*, un *au-delà* de la domination matérielle, afin de signifier le fait que les gouvernants ne tiennent pas leur pouvoir d'un droit propre mais d'une cause supérieure excédant leur seule personne et leur seule volonté. Des expressions aussi anciennes et diverses que « *vicaire* », « *lieutenant* », « *officier* », « *commissaire* », « *représentant* », « *fonctionnaire public* » ou encore « *organe* », relèvent ainsi d'un même discours consistant à distinguer le pouvoir arbitraire de l'autorité fondée en droit. Si la question du *titre* revêt une telle importance, c'est qu'elle réalise la jonction entre les deux faces de l'autorité – l'adhésion et la compétence – et permet ainsi, en étroite liaison avec la question de la légitimité, de transformer une puissance matérielle de domination en pouvoir de droit, c'est-à-dire *fondé en droit* et *s'exerçant par le droit* : en somme, un pouvoir *autorisé*. C'est le *titre* qui, en muant la légitimité en légalité, fait passer en actes une autorité qui n'était jusque-là considérée que dans son principe. Sa définition relève donc d'un discours d'objectivation du pouvoir.

---

<sup>1629</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, 2004, t. II, p. 143.

<sup>1630</sup> *Ibid.*, p. 145.

**877.** L'apport principal de la Révolution française à cette question consiste à avoir attaché l'exercice de l'autorité à la qualité de *représentant de la Nation*, fondant ainsi ce discours d'impersonnalisation du pouvoir au sein d'une conception non plus transcendante mais immanente de l'autorité. Or, parce qu'elle sanctionne un transfert de souveraineté et concrétise la transition d'un principe de légitimité à un autre, la question du *titre* s'attache bien plus à identifier l'origine de l'autorité qu'elle ne vise à en encadrer l'exercice. L'assomption de la qualité de représentant s'explique dès lors par le caractère inabouti du constitutionnalisme révolutionnaire, bien plus attaché à fonder le pouvoir qu'à en limiter l'exercice. Cette dernière question ne retrouvera véritablement ses lettres de noblesse qu'à partir de la réaction thermidorienne<sup>1631</sup>, pour devenir, à compter du XIX<sup>ème</sup> siècle, la principale préoccupation du constitutionnalisme moderne.

**878.** Cette rupture révolutionnaire, qui annonce plus qu'elle ne marque effectivement l'avènement d'une nouvelle ère politique et constitutionnelle, explique l'intérêt de la doctrine publiciste française pour le concept de représentation. La plupart des analyses consacrées à cette question présente cependant le défaut de ne fournir de ce concept qu'une interprétation résolument unitaire et systématique, longtemps justifiée par le souci de présenter la Révolution française comme la matrice du droit public moderne. Tout se passe en effet comme si le droit public révolutionnaire n'avait connu qu'une seule conception de la représentation<sup>1632</sup>. Certains la définissent comme une relation intersubjective entre deux entités politiques distinctes : on peut alors parler d'une conception dualiste ou relationnelle<sup>1633</sup>. D'autres la conçoivent au contraire comme un concept permettant de figurer l'unité d'une collectivité politique par l'imputation de la volonté des gouvernants à une entité impersonnelle et transcendante : c'est la conception moniste, véhiculée par la théorie de l'organe<sup>1634</sup>. Cette dualité des conceptions de la représentation est ancienne. On en retrouve les marques dans la figure du Roi de France, à la fois « *lieutenant de Dieu en terre* » et représentant du royaume : dans le premier cas, le concept de lieutenance signifie que la

---

<sup>1631</sup> Sur ce point, voir Patrice GUENIFFEY, « La révolution ambiguë de l'an III (1795) », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, pp. 303-347.

<sup>1632</sup> À quelques notables exceptions : Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1995 ; Christophe ACHAINTE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2008, pp. 139-179.

<sup>1633</sup> Voir notamment Adhémar ESMEIN, « Deux formes de gouvernement », *R.D.P.*, 1894, t. I, pp. 15-41 ; Maurice HAURIU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, rééd. Dalloz, 2010, pp. 417-468 ; Léon DUGUIT, *L'État, les gouvernants, les agents*, Paris, A. Fontemoing, 1903, rééd. Dalloz, 2005 ; Edmond PUJOL, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, Toulouse, Impr. toulousaine, 1911 ; Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, thèse dactyl., Paris, 1978 ; Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001.

<sup>1634</sup> Voir notamment Vittorio-Emanuele ORLANDO, « Du fondement juridique de la représentation politique », *R.D.P.*, 1895, t. I, pp. 1-39 ; Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 232-281 ; Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., coll. « La Pensée juridique », 2004 ; Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2011, pp. 57-93 et 228-261.

majesté royale n'est pas l'émanation d'une qualité propre au monarque, mais le fruit d'une investiture divine octroyée en vue du « *bien commun* »<sup>1635</sup> ; dans le second, le Roi est considéré comme représentant la communauté politique dans la mesure où il est le seul à pouvoir lui imprimer, par une commune sujétion de l'ensemble et de la diversité des corps qui la composent, l'unité qu'elle ne saurait puiser en elle-même<sup>1636</sup>. Ces deux conceptions imprègnent également la philosophie politique moderne : la notion de *trust* exprime chez Locke l'idée d'une autorité déléguée par la Société, tandis que la théorie hobbesienne de la personne représentative situe dans la souveraineté du Prince le principe générateur de la communauté politique.

**879.** Cette dualité imprègne les travaux de l'Assemblée constituante de 1789-1791 qui, à cet égard, fait office de véritable laboratoire de la représentation moderne. Il semble en effet que les Constituants aient oscillé entre deux conceptions de la représentation dont l'opposition imprimera sa marque à l'ensemble du droit public révolutionnaire. Leur antinomie révèle une tension entre un impératif dissociatif et un impératif symbiotique<sup>1637</sup>. Dans le premier cas, la représentation désigne une forme globale fondée sur une délégation de l'exercice de la souveraineté. Libérale et limitatrice, elle préfigure le constitutionnalisme moderne en faisant de la constitution le fondement de l'autorité des gouvernants. Dans le second cas, la représentation désigne un processus d'incorporation consistant à agréger une multitude d'individualités au sein d'une totalité homogène – la Nation – par l'expression d'une volonté commune. Exaltatrice, elle place la loi, expression de la volonté générale au centre de l'activité étatique. Cette dualité s'exprime, dans les travaux de la constituante, par l'affrontement de deux doctrines constitutionnelles. La doctrine de la délégation répond à un impératif de dissociation des gouvernants et des gouvernés visant à neutraliser l'autorité des représentants, terme par lequel elle désigne tout dépositaire d'une fonction publique déléguée et encadrée par la constitution (**Chapitre I<sup>er</sup>**). La doctrine de l'incorporation poursuit au contraire un impératif symbiotique propre à exalter l'autorité du Corps législatif. Le représentant y désigne l'organe qui produit et figure l'unité et l'autonomie de la Nation, en exerçant par imputation le droit du souverain à n'obéir qu'à sa propre volonté (**Chapitre II**).

---

<sup>1635</sup> François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprints », 1997, p. 255 : « Le roi représentant de Dieu a un pouvoir en vue du bien commun », qui assigne à l'autorité royale une finalité supérieure et exprime « l'idée de la royauté-fonction ».

<sup>1636</sup> Voir Jean BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 141.

<sup>1637</sup> Pierre ROSANVALLON, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1998, p. 43 : « La figure du représentant, en effet, se trouve au carrefour de deux impératifs contradictoires : un principe d'identification et un principe de distinction ».



## Chapitre I<sup>er</sup> Une logique dissociative : la représentation comme gouvernement par délégation

**880.** Défendue à la Constituante par les promoteurs d'une monarchie tempérée, la doctrine de la délégation constitutionnelle répond à un impératif de limitation, de séparation et d'équilibre. Celle-ci est née du double rejet, par les Constituants modérés, de l'anarchie démocratique et du despotisme d'une assemblée élue. Loin de chercher à abolir la distance structurelle séparant les gouvernants des gouvernés, elle n'a pas pour objet de produire une identité subjective entre ces derniers, mais au contraire de légitimer et d'objectiver l'autorité des premiers, tout en la limitant au profit de la liberté des seconds. La représentation repose donc sur une logique dissociative. Elle désigne une relation intersubjective entre deux entités distinctes et non miscibles : d'un côté la Nation, collectivité de citoyens titulaires de droits ; de l'autre ses représentants, dépositaires de fonctions publiques constitutionnellement déléguées. En déduisant la qualité de représentant – c'est-à-dire le *titre* à l'exercice de l'autorité – d'une délégation constitutionnelle, cette conception de la représentation poursuit un double objectif d'institutionnalisation et de neutralisation du pouvoir : parce qu'ils ne gouvernent pas en vertu d'un droit propre, mais en qualité de *députés nationaux dépositaires d'une fonction constitutionnelle*, les représentants jouissent d'une autorité à la fois indépendante des citoyens et limitée par la constitution, qui en conditionne l'exercice à la satisfaction de certaines fins ainsi qu'au respect d'un certain cadre formel et procédural.

**881.** Cette doctrine ne semble pourtant pas avoir survécu à la Révolution française. Bien que d'usage courant dans le vocabulaire des Constituants modérés, qui l'emploient comme synonyme de représentation, rares sont les auteurs qui reconnaissent l'originalité de la notion de délégation dans la conception du gouvernement représentatif moderne<sup>1638</sup>. Olivier Beaud déplore à cet égard

---

<sup>1638</sup> Esmein est l'un des rares à placer la notion de délégation au fondement même du gouvernement représentatif – Adhémar ESMEIN, « Deux formes de gouvernement », *R.D.P.*, 1894, t. I, p. 15 : « Le système [représentatif] repose sur cette idée que la nation, considérée comme souveraine, n'exerce par elle-même aucun des attributs de la souveraineté. Elle en délègue l'exercice à un certain nombre d'autorités supérieures, les pouvoirs constitués, dont l'une au moins (une assemblée délibérante et législative), doit être élue à temps par la nation, c'est-à-dire par le corps des électeurs politiques. La nature de cette délégation est toute spéciale. Ces autorités, en effet, exercent les divers attributs de la souveraineté au nom de la nation et comme ses représentants, mais en toute liberté et suivant leur propre appréciation ». Parmi les auteurs contemporains qui reconnaissent l'originalité et l'importance de la notion de délégation dans la conception révolutionnaire du gouvernement représentatif, on peut mentionner Christophe ACHANTRE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2008, pp. 86-89 ; Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, Éd. de P.E.H.E.S.S., coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales », 1993, pp. 65, 73 et 108 (l'auteur, s'appropriant le registre sieyésien, y parle de « procuration sociale »).

la dépréciation doctrinale d'un « *concept pourtant central dans la pensée juridique de l'État* »<sup>1639</sup>. Cantonnée par la doctrine publiciste aux seules hypothèses de subdélégation d'une compétence première<sup>1640</sup>, la théorie du droit lui préfère quant à elle le concept plus général d'habilitation : dans ce cadre, la délégation exprime alors le rapport hiérarchique unissant deux « *énoncés habilitants* »<sup>1641</sup>, c'est-à-dire deux énoncés normatifs ayant pour objet de conférer au comportement d'un acteur la signification objective de norme<sup>1642</sup>. On peut à cet égard se demander si cette dépréciation doctrinale d'une notion pourtant située au cœur du droit public ancien et moderne n'est pas due à l'affirmation contemporaine d'un présupposé positiviste consistant à n'envisager les concepts du droit que dans le cadre d'un système juridique dont l'existence et la complétude sont présupposées. À cet égard, il convient de replacer la notion révolutionnaire de délégation constitutionnelle dans le contexte historique et intellectuel qui l'a vue naître. Aux yeux des Constituants de 1789-1791, c'est elle qui réalise la jonction des deux mondes que le constitutionnalisme contemporain et la doctrine

---

<sup>1639</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, p. 166 : l'auteur souligne à ce propos « la propension de la doctrine positiviste à réduire une notion systématique de droit public à une pure et simple acception technique ».

<sup>1640</sup> En tant que sous-catégorie du droit public, la notion de délégation peut désigner soit le fait pour une autorité administrative d'habiliter un organe subordonné à exercer en son nom sa propre compétence, soit, en droit constitutionnel, la pratique de la législation déléguée – Sur ce point voir Guillaume TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2006, pp. 462-463. Dans les deux cas, la notion de délégation ne revêt qu'une signification secondaire, cantonnée aux seules hypothèses de subdélégation d'une compétence primitive. Telle est d'ailleurs la définition qu'en fournit le philosophe du droit danois Alf Ross, à travers l'exemple de la législation déléguée – Alf ROSS, « La délégation de pouvoir. Signification et validité de la maxime "*Delegata potestas non potest delegari*" », trad. P. Brunet, *Droits*, 1997, n° 25, p. 115 : « Il y a délégation de pouvoir dès qu'une autorité (détentrices de la compétence) en autorise une autre à prendre des règles que cette autorité aurait pu prendre elle-même, et dotées de la même force juridique que si elles émanaient de cette autorité délégante ».

<sup>1641</sup> Guillaume TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, *op. cit.*, p. 449.

<sup>1642</sup> Nous simplifions volontairement la définition livrée par Guillaume Tusseau, que nous reproduisons intégralement ci-après : « Une norme d'habilitation inclut quatre éléments : un acteur, une action, un champ d'application [le type d'activités réglementées] et un champ de réglementation [le type de normes produites] déterminé par le principe *lex superior*. À la réunion de ces quatre éléments, la norme d'habilitation confère la signification qu'une norme est produite. Il est donc possible de proposer le schéma suivant d'une norme d'habilitation : "Si l'acteur *a* réalise l'action – c'est-à-dire suit la procédure – *p*, ayant la signification subjective d'une norme *n* relative au champ d'application *ca* et comprise dans le champ de réglementation *cr*, alors sa signification objective de norme doit être". Une telle norme d'habilitation fait du comportement *p* d'un certain acteur *a*, la condition d'occurrence d'une certaine création normative *n* portant sur le domaine *ca* et de signification normative *cr* » (*ibid.*, pp. 306-307).

positiviste s'efforceront plus tard de séparer<sup>1643</sup> : c'est à travers elle que le droit naturel de la Nation produit l'autorité positive des gouvernants ; c'est encore elle qui mue la légitimité en légalité ; c'est elle enfin, qui évince le droit personnel de l'homme derrière la compétence objective du représentant.

**882.** Cette portée fondamentale échappe pourtant à la doctrine publiciste contemporaine, qui persiste à voir dans l'idée de délégation une notion insusceptible de fonder le gouvernement représentatif moderne. Ce discrédit tient à ce que les auteurs confondent généralement le terme « *délégation* », largement employé par les révolutionnaires français, avec la notion voisine de mandat. Or, une analyse contextuelle des travaux de l'Assemblée nationale révèle que c'est précisément en opposition à l'idée de mandat – et donc à l'ancien mode de représentation propre aux assemblées d'États – que les Constituants modérés s'efforcent de fonder la future « *Constitution représentative* » sur l'idée d'une délégation constitutionnelle. Saisir au mieux l'originalité de cette dernière nécessite par conséquent de l'analyser au travers de ce qu'elle a cherché à combattre. C'est donc en distinguant les deux opérations de mandat et de délégation que l'on s'efforcera de mettre en lumière les principaux traits de cette conception modérée de la représentation moderne. Tandis que la représentation par mandat revêt une portée subjective dans la mesure où elle répond à une fonction d'imputation, la représentation par délégation, qui relève au contraire d'un discours d'institutionnalisation de l'autorité, revêt pour cette raison une dimension foncièrement objective. Son originalité peut donc être envisagée sous un double rapport. D'abord du point de vue de sa nature juridique : la délégation ne consiste pas à fonder l'autorité du représentant sur une relation

---

<sup>1643</sup> Du point de vue de l'histoire des doctrines, il ne fait aucun doute que l'idée de délégation constitutionnelle défendue en 1789-1791 annonce le point de départ d'un mouvement bien plus vaste. Un mouvement au terme duquel une idéologie – le constitutionnalisme – et une école de pensée – le positivisme juridique –, se joindront pour neutraliser le fait politique en l'enserrant dans un ordre normatif clos et autogénéré, au sein duquel la norme évincera progressivement les rapports de force et de légitimité au profit de seuls rapports de légalité et de validité. C'est pourquoi le concept d'habilitation, conçu afin d'exprimer en termes de normes les rapports hiérarchiques entre pouvoirs, n'est pas opérant pour rendre compte de la théorie révolutionnaire de la délégation, dans la mesure où les deux termes ne relèvent pas du même type de discours. Le concept d'habilitation repose en effet sur le postulat positiviste d'une distinction hermétique entre le discours du droit et le discours sur le droit. Il constitue alors une construction conceptuelle ayant pour fonction de rendre compte de la structure hiérarchique et du fonctionnement dynamique d'un système juridique conçu comme un réseau d'énoncés prescriptifs qu'il convient de classer d'après leurs fonctions. La notion de délégation, telle qu'elle émane de la pensée constitutionnelle et du droit public révolutionnaires, participe au contraire d'un discours à la fois justificateur et producteur de droit, dont l'objet consiste à fonder juridiquement l'autorité des gouvernants sur un acte initial de dévolution en vertu duquel les représentants se voient habilités à exercer une fonction publique au nom de la Nation. S'il est indéniable que la notion de délégation se traduit positivement par des « énoncés habilitants » exprimés par la constitution (par exemple, l'art. 1<sup>er</sup>, Sect. I, Chap. III, Titre III de la Constitution de 1791 : « La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après... »), son appréhension en tant que notion située à la jonction d'un discours de justification et de production du droit, participant d'une certaine doctrine du pouvoir et véhiculant une certaine conception de la représentation, échappe aux cadres d'une théorie normativiste du droit. La délégation, dans le langage des Constituants modérés, ne se réduit donc pas à une catégorie d'énoncé normatif. D'après Olivier Beaud, la notion de délégation est en outre mieux à même de marquer l'originalité du droit public, fondé sur l'idée de compétence objective, que ne l'est le concept d'habilitation qui, au contraire, se fonderait plutôt sur l'idée de capacité subjective, propre au droit privé – Voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État, op. cit.*, p. 165.

de type contractuel, mais sur *une opération statutaire de dévolution de l'autorité* (**Section I**). Ensuite du point de vue de son objet : à travers elle, le représentant ne se trouve pas investi de l'exercice d'un droit, mais d'une *fonction*, objectivement réglée par la constitution (**Section II**).

## Section I – La nature juridique de la délégation : un acte statutaire de dévolution de l'autorité

883. Dans le vocabulaire des Constituants modérés, la délégation désigne un acte d'*autorisation*, c'est-à-dire une opération volontaire de dévolution de l'autorité. Elle résulte de cette conviction – ancienne en droit politique mais systématisée par l'École du droit naturel moderne – que l'autorité des gouvernants ne résulte pas d'un droit propre, mais procède au contraire de la *confiance* des gouvernés. C'est à John Locke que l'on doit la formulation moderne de ce principe générateur de l'autorité politique. Développée en opposition au système contractualiste et absolutiste de Hobbes, la théorie lockéenne du *trust* exprime pour la première fois l'idée d'un acte statutaire au moyen duquel la Société institue son gouvernement civil et assujettit l'exercice de son autorité à la satisfaction d'une finalité sociale<sup>1644</sup>. À cet égard, la représentation ne répond pas à un impératif de personnalisation de la communauté politique, mais procède au contraire d'un discours d'impersonnalisation du pouvoir : le représentant n'exerce en effet son autorité qu'à titre de délégué (*trustee*) du souverain originaire. C'est précisément dans cette perspective statutaire et objective que les Constituants modérés conçoivent la doctrine de la délégation constitutionnelle, qu'ils opposent au contractualisme et au subjectivisme propres à la notion de mandat. Si ces deux notions sont présentes dans le vocabulaire de l'Assemblée nationale, elles désignent chacune une opération distincte poursuivant une fonction propre. Tandis que le mandat – opération de nature contractuelle – sert à justifier l'autorité extraordinaire de la représentation constituante (§ 1), la délégation vise au contraire à fonder l'autorité ordinaire de la représentation constituée, à partir d'un acte statutaire de dévolution matérialisé par la constitution (§ 2).

### § 1. Une logique contractuelle : la doctrine du mandat constituant

884. La confusion classique des notions de mandat et de délégation résulte du fait que les commentateurs du droit public révolutionnaire n'ont pas suffisamment distingué, au sein des travaux de l'Assemblée constituante, les deux types de discours auxquels elles se rattachent. Les Constituants de 1789-1791 opèrent en effet une distinction très nette entre deux formes de

---

<sup>1644</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil* (1690), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 2<sup>e</sup> éd. corrigée, trad. D. Mazel, 1992, ch. XI, § 136, pp. 244-245.

représentation politique : l'une, extraordinaire et constituante, et l'autre, ordinaire et constituée (A). Si la seconde leur paraît devoir être fondée sur la notion de délégation, c'est au contraire sur la notion de mandat, héritée du droit public d'Ancien Régime et réinterprétée à la lumière du contexte révolutionnaire, qu'ils entreprennent de justifier l'autorité extraordinaire de la première (B).

### A. La distinction de la représentation constituante et de la représentation constituée

**885. Le principe de la distinction.** À l'été de 1789, la question de l'autorité de la représentation nationale se présente aux Constituants sous deux aspects : outre la nécessité de fonder l'autorité du futur gouvernement constitutionnel, l'Assemblée nationale doit justifier sa propre revendication à l'exercice du pouvoir constituant, c'est-à-dire à l'exercice d'une autorité à la fois subversive de l'ordre ancien et fondatrice d'un ordre nouveau. Pour répondre à cette double interrogation, les députés modérés élaborent une distinction entre deux formes de représentation. Située au fondement de la doctrine de la délégation, cette dichotomie ne cessera d'irriguer le droit public révolutionnaire : d'un côté, une *représentation extraordinaire* ou constituante, dont l'autorité résulte du droit naturel dont dispose la Nation de s'affranchir du cadre positif et de réformer son propre gouvernement ; de l'autre, une *représentation ordinaire* ou constituée, dont l'autorité se fonde au contraire sur la constitution et ne saurait s'étendre au-delà des bornes que la Nation lui a assignées. Cette distinction d'origine monarchienne est exprimée, en septembre 1789, par le comte de Clermont-Tonnerre :

« La représentation nationale peut être de deux sortes : La représentation extraordinaire, nommée Convention ou pouvoir constituant. La représentation ordinaire, nommée Législature ou Assemblée nationale, et qui est un pouvoir constitué. Certes, il existe entre ces deux représentations une différence bien sensible. La première qui est antérieure à l'établissement de la Constitution ou destinée à la préparer serait évidemment la représentation nationale (...), dépositaire de cette souveraineté entière dont le principe est dans le peuple (...). Mais les caractères de souveraineté ou de volonté nationale ne se trouvent pas dans le pouvoir constitué ou la Législature : la Législature n'est pas souveraine puisqu'elle doit respecter [la Constitution ?]<sup>1645</sup>, puisqu'elle est constituée par la Convention, puisqu'elle est dépendante »<sup>1646</sup>.

**886.** Après la défection des Monarchiens à l'automne de 1789, cette distinction sera reprise par les Constitutionnels, qui conduiront les travaux de la Constituante jusqu'à la révision de 1791, puis par les Feuillants qui les mèneront à leur terme. Elle est rappelée par Duport en juillet 1791, afin de justifier l'impossibilité pour le futur Corps législatif de prononcer la déchéance du monarque,

---

<sup>1645</sup> Le texte original des Archives parlementaires parle de « Convention », mais on soupçonne une coquille de l'imprimeur.

<sup>1646</sup> Stanislas de CLERMONT-TONNERRE, « Réflexions sur les municipalités et le veto », *AP IX*, 59 (21 septembre 1789).

c'est-à-dire de contrarier l'indépendance et l'inviolabilité d'un autre pouvoir constitué : « *Qu'est-ce qui fait la différence d'un corps constituant ou d'un Corps législatif ? C'est que l'un représente parfaitement la nation, et que l'autre ne la représente que pour une fonction déterminée* »<sup>1647</sup>.

**887.** Située au fondement du constitutionnalisme moderne, cette dichotomie s'appuie sur la hiérarchie entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués, préalablement systématisée par Sieyès dans son *Tiers-état*<sup>1648</sup>. L'autorité dévolue à chacune de ces deux formes de représentation résulte donc de l'objet de leur mission : à la première, la Nation, reprenant sa prime indépendance – c'est-à-dire son autonomie anté-constitutionnelle – confie l'exercice de son *droit* à s'autodéterminer en tant que Corps politique souverain en se dotant d'une nouvelle forme de gouvernement ; à la seconde, elle assigne au contraire la charge d'exercer une *fonction* publique circonscrite et encadrée par le droit positif de la constitution. Il en résulte que l'acte de dévolution – ou d'*autorisation* – ne revêt pas la même nature juridique selon l'objet de la mission : tandis que dans le premier cas l'autorité du représentant se fonde sur un *mandat*, opération de nature contractuelle, elle résulte dans le second d'un acte unilatéral de *délégation*.

**888. Une confusion doctrinale.** Pourtant, ces deux notions semblent souffrir d'une confusion doctrinale ancienne et tenace<sup>1649</sup>. « *Ainsi, explique Edmond Pujol, la représentation se fonde sur une délégation. Cette délégation elle-même, on la dessine sous la figure du mandat ; la doctrine de la délégation de la souveraineté nous apparaît comme inséparable de la théorie du mandat impératif* »<sup>1650</sup>. Carré de Malberg exprime une opinion similaire : « *En effet, le mot même de mandat implique que le représentant exerce sa fonction comme fondé de pouvoir du représenté, c'est-à-dire en vertu d'une délégation ou d'une commission qui lui a été donnée par les*

---

<sup>1647</sup> Adrien DUPORT, « Sur l'inviolabilité de la personne du roi » (AP XXVIII, 263-267), *Orateurs*, pp. 324-325. Duport s'efforce ainsi de justifier son refus de confier au futur Corps législatif la faculté de prononcer la déchéance du Roi. On retrouve la même idée chez Barnave, lorsque celui-ci s'efforce, le 10 août 1791, de justifier la double attribution de la dignité représentative à un corps de députés élus et à un magistrat héréditaire – Antoine BARNAVE, AP XXIX, 331 (10 août 1791) : « La véritable représentation souveraine, générale, indéfinie, qui est une aliénation momentanée de la souveraineté, cette représentation n'existe et ne peut exister que dans le corps constituant : ce n'est donc pas de celle-là qu'il s'agit dans la Constitution, et ce n'est pas celle-là qui est *déléguée* au roi concurremment avec le Corps législatif » (nous soulignons).

<sup>1648</sup> Voir *supra*, n° 287.

<sup>1649</sup> À titre d'exemple, Éric Maulin n'hésite pas à qualifier de « théorie de la délégation » l'ensemble des interprétations doctrinales classiques consistant à fonder l'autorité de la représentation nationale sur un mandat unissant la Nation à ses représentants par le biais de l'élection – Voir Éric MAULIN, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2003, pp. 216 et s. Devenue naturelle en doctrine, cette assimilation témoigne de la persistance d'une confusion entre deux opérations juridiques pourtant opposées.

<sup>1650</sup> Edmond PUJOL, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, Toulouse, Impr. toulousaine, 1911, p. 70. L'auteur développe une opinion déjà affirmée par Maurice Hauriou, dont il est le disciple – Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, rééd. Dalloz, 2010, p. 424 : « Enfin, la théorie de la délégation des pouvoirs n'est pas autre chose que celle du mandat avec procuration et représentation ».

*électeurs-mandants* »<sup>1651</sup>. L'équivoque n'est pas nouvelle et puise ses origines dans le développement du droit savant<sup>1652</sup>. Mais la tendance de la doctrine publiciste française à confondre ces deux notions que le droit constitutionnel de la Révolution s'efforce au contraire de distinguer résulte d'une insuffisante distinction des deux types de discours auxquels elles se rattachent.

**889.** Pour les tenants de la théorie de l'organe, qui rejettent l'idée d'une relation intersubjective entre un représentant et un représenté, le droit public révolutionnaire aurait exclu toute forme de mandat : ceux-ci ne se préoccupent alors que de l'œuvre constitutionnelle de l'Assemblée nationale, au détriment de ses préoccupations politiques immédiates en tant que corps constituant<sup>1653</sup>. Pour les partisans d'une conception dualiste au contraire, la Révolution française aurait fondé l'autorité

---

<sup>1651</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, 2004, t. II, p. 210. Cette opinion est commune à l'ensemble des auteurs adhérant à la théorie de l'organe. Par ex. Vittorio-Emanuele ORLANDO, « Du fondement juridique de la représentation politique », *R.D.P.*, 1895, t. I, pp. 16-17 : « La délégation de pouvoirs, voilà le côté essentiel de la théorie du mandat politique ». Bruno DAUGERON considère quant à lui que la notion de mandat n'est qu'une « variante juridique » de la notion de délégation – Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2011, p. 227.

<sup>1652</sup> Elle semble trouver son origine dans l'apparition, en droit savant, d'un phénomène de représentation que le droit canonique identifiera à la notion romaniste de « mandat », alors que l'émergence de l'État moderne, et avec elle la progressive distinction du droit public et du droit privé, conduiront à distinguer deux formes de représentation : une représentation contractuelle (le mandat) et une représentation statutaire (la délégation). Pierre Legendre en fournit pour exemple l'apparition en droit canonique du principe de la justice déléguée, que les docteurs de l'Église ont conçu sur le modèle de la notion romaniste de mandat – Pierre LEGENDRE, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris, Imprimerie Jouve, 1964, pp. 117 et s. : l'historien du droit y analyse l'apparition, dans le droit de l'Église, de la notion de justice déléguée, sous l'angle de la notion de mandat, témoignant ainsi de l'indistinction de ces deux notions à une époque où le droit canon s'appropriait les instruments du droit romain pour les adapter aux besoins des institutions ecclésiastiques. À compter du XII<sup>ème</sup> siècle et du développement du droit savant, l'opération de mandat se trouve donc à la jonction des sphères publique et privée. Pierre Legendre à ce propos à quel point cette dernière a « [inspiré] les canonistes dans leurs élaborations d'un Droit statutaire – les préliminaires du Droit administratif ecclésiastique (...) » – Pierre LEGENDRE, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 30<sup>ème</sup> Fascicule : « Études en souvenir de Georges Chevrier (II) », Dijon, Faculté de droit et de science politique de Dijon, 1971, p. 11. Cette interpénétration des sphères publique et privée autour de la question du mandat, tient au développement d'un droit institutionnel canonique empruntant les outils légués par le droit romain : « [La] romanisation du Droit canon, après la Renaissance bolonaise, a principalement servi l'Église en lui fournissant un système de régulation des pouvoirs, une logistique, un ensemble de règles et de principes réalisant de manière sélective une doctrine globale de l'organisation. En d'autres termes, l'Église a trouvé par là un centre de gravité institutionnel, les moyens juridiques de définir ses niveaux d'intervention dans la société » (*ibid.*, p. 23). La notion publiciste de délégation s'est finalement détachée de la notion privatiste de mandat pour constituer l'un des éléments structurants du droit public de l'ancienne France. Sur la nécessité pour la théorie de l'État de distinguer ces deux notions, voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 169-170.

<sup>1653</sup> Pour ces auteurs, la notion de mandat présuppose une dualité de sujets (le mandant et le mandataire) et de volontés contraires à une conception unitaire de la représentation qu'ils définissent comme la « construction », *ex nihilo*, « d'une volonté étatique dans le cadre d'un processus d'expression de la souveraineté de l'État » – Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 57. Voir Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 216. L'incompatibilité de la notion de mandat avec la théorie de l'organe vient donc de ce qu'elle postule, comme le relevait déjà Duguit « l'existence de deux personnes » là où la notion d'organe « implique, au contraire, l'existence d'une seule personne, la personne collective agissant par ses organes » – Léon DUGUIT, *L'État, les gouvernants, les agents*, Paris, A. Fontemoing, 1903, rééd. Dalloz, 2005, p. 27. Ainsi la qualité de mandataire s'oppose-t-elle à l'indépendance de l'organe et au caractère inconditionné de sa volonté – Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., coll. « La Pensée juridique », 2004, p. 93 : « si l'organe crée cette volonté de lui-même, il risque de primer l'ensemble dont il n'est que l'organe. Mais, dans le même temps, s'il reproduit cette volonté, alors il n'est plus un organe vivant et actif mais un mécanisme mort ou passif. De là découle l'existence ou non des mandats impératifs ».

de la représentation nationale sur une conception mandataire de l'élection<sup>1654</sup> : ces derniers interprètent la représentation constitutionnelle à l'aune des principes affirmés par les hommes de 1789 dans le but de justifier son pouvoir constituant. Or, l'Assemblée nationale n'a ni totalement rejeté ni tout-à-fait embrassé la théorie du mandat : si elle l'exclut de l'ordre des pouvoirs constitués pour lui préférer la notion de délégation, elle se l'approprie au contraire dans le but de justifier sa propre autorité extraordinaire.

## **B. La notion de mandat au fondement de la représentation constituante**

**890.** Contrairement à une opinion répandue<sup>1655</sup>, l'Assemblée nationale de 1789 n'a pas rejeté la notion de mandat mais a seulement cherché à en neutraliser les contraintes afin de justifier sa propre autorité en tant que représentation constituante (1<sup>o</sup>). En substituant aux mandats particuliers remis par les bailliages la fiction d'un mandat constituant délivré par la Nation en corps, les Constituants héritent de l'ambivalence liée à cette notion : véritable incarnation du souverain dans ses rapports avec les pouvoirs constitués, l'Assemblée ne jouit que d'une autorité conditionnelle dans ses relations avec la Nation (2<sup>o</sup>).

### ***1. La neutralisation des mandats particuliers***

**891. Les origines de la notion de mandat en droit public.** L'opération de mandat est issue du droit privé. Plongeant ses racines dans le droit romain, qui ne lui attachait aucun caractère de représentation (*manum dare*), elle devient, sous l'influence du droit canonique (*procuratio*), le modèle d'une relation représentative unissant plusieurs sujets de droit<sup>1656</sup>. C'est aux XII<sup>ème</sup> et XIII<sup>ème</sup> siècles, au contact d'un droit public ecclésiastique alors en plein développement, que la notion romaniste

---

<sup>1654</sup> C'est surtout le cas des partisans d'une conception relationnelle (ou dualiste) de la représentation. Maurice Hauriou, qui défend la dualité de la Nation et du gouvernement et estime que l'autorité du second ne procède pas d'une autorisation de la première mais d'un droit propre, reproche ainsi au droit public révolutionnaire d'avoir, à travers ce qu'il nomme la « théorie de la délégation des pouvoirs » – mais qui s'apparente chez lui à la théorie du mandat – produit une « confusion » fictionnelle du représentant et du représenté – Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 425 : « Cette confusion s'est produite en ce sens que l'on a supposé tous les pouvoirs et toutes les compétences centralisés dans la nation et délégués par celle-ci au Gouvernement qui n'est ainsi que le commis de la nation. Cette conception est du pur Rousseau ; elle a été celle de tous les doctrinaires de la Révolution, qui, sur ce point, se sont montrés fidèles disciples du contrat social (...) ». Voir également Léon DUGUIT, *L'État, les gouvernants, les agents*, *op. cit.*, p. 20 : « Depuis 1791, la notion de représentation par mandat est devenue l'idée maîtresse de notre droit public positif ».

<sup>1655</sup> Notamment : Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 247 et s. ; Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, thèse dactyl., Paris, 1978, pp. 98-101.

<sup>1656</sup> Sur ce point voir Jean-Louis GAZZANIGA, « Mandat et représentation dans l'ancien droit », *Droits*, 1987, n<sup>o</sup> 6, pp. 19-30.

de mandat s'enrichit d'un phénomène de représentation. Opération hybride, à cheval entre les sphères publique et privée, l'idée d'un mandat avec représentation est alors développée par les canonistes dans le but de « porter remède à l'absence légitime »<sup>1657</sup>, que cette absence soit celle du pontife lorsqu'il confie l'exercice de son autorité à un subordonné<sup>1658</sup>, ou qu'elle désigne l'inaptitude d'une communauté humaine (*universitas*) à exprimer une volonté propre autrement que par le biais d'un mandataire<sup>1659</sup>. De manière générale, le mandat – terme auquel l'ancien droit préfère les vocables de « *commission* » ou de « *procuracion* »<sup>1660</sup> – désigne en effet un acte contractuel par lequel le mandant (le « *commettant* ») confie au mandataire (le « *commis* » ou « *commissaire* ») le soin d'exercer en son nom un pouvoir ou un droit dont il conserve la jouissance.

**892.** Cette opération emporte alors deux conséquences juridiques. D'une part, et à l'égard des tiers, le mandataire tient lieu du mandant et sa volonté passe pour exprimer celle de ce dernier. Dans l'ancien droit, le rapport de représentation donnait ainsi lieu à « une espèce de substitution de personne : il fallait, en effet, admettre que la personnalité du mandataire s'effaçait derrière la personne du mandant »<sup>1661</sup>. C'est ce qu'explique Domat à la fin du XVII<sup>ème</sup> siècle : « La procuracion est un acte par lequel celui qui ne peut vaquer lui-même à ses affaires donne pouvoir à un autre de le faire pour lui, comme s'il était présent lui-même (...) »<sup>1662</sup>. Mais d'autre part, et cette fois-ci dans le cadre interne de la relation contractuelle, le commis reste subordonné à la volonté de son commettant, dont il a pour mission

<sup>1657</sup> Pierre LEGENDRE, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques », *op. cit.*, p. 24.

<sup>1658</sup> *Ibid.*, p. 24 : « Le thème du Pontife *absens corpore, prensens spiritu*, celui des *honestae causae* de l'absence manifestent la variété des situations auxquelles se réfère l'institution du mandat ».

<sup>1659</sup> En ce sens, la redéfinition représentative de l'opération de mandat par le droit canon participe de l'apparition du concept de personnalité morale, à travers la figure de l'*universitas* – Voir sur ce point Germain SICARD, « La représentation des collectivités selon les juristes médiévaux », in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence (mai 2002), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'Histoire des institutions et des idées politiques », 2003, pp. 30-31 : « L'*Universitas* est une personne, sujet de droit. Les canonistes, qui utilisent le concept, précisent toutefois que ce n'est pas une vraie personne mais une *persona ficta* » (*ibid.*, p. 31). On ne s'étonnera donc pas de retrouver chez Hobbes, à travers l'idée de « personne artificielle » qu'il emploie pour décrire le Corps politique ou *Commonwealth*, les traces de cet embryon canonique d'une théorie de la personnalité morale, au sein de laquelle l'idée de mandat, à la fois comme contrat et comme procédé de représentation, n'est pas étrangère.

<sup>1660</sup> Le vocabulaire juridique de l'ancienne France retient surtout les termes « procuracion » et « commission », tandis que le vocable moderne de « mandat », plus proche de la racine latine, ne sera généralisé que par la codification de 1804. Voir Jean DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694), in *Œuvres*, t. III, 1<sup>ère</sup> éd. in-8° par M. Carré, Paris, E. Kleffer, 1821-1825, t. I, ch. XV, pp. 30-31.

<sup>1661</sup> Jean-Louis GAZZANIGA, « Mandat et représentation dans l'ancien droit », *op. cit.*, p. 29.

<sup>1662</sup> *Ibid.*, p. 33. La définition du mandat, livrée à l'article 1984 de l'actuel code civil, varie à peine de celle donnée par l'éminent jurisconsulte : « Le mandat ou procuracion est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Le fait que les codificateurs de 1804, à l'instar des juristes d'Ancien Régime, placent le mandat parmi les opérations juridiques permettant d'acquérir la propriété, ne fait qu'accréditer la parenté de cette notion de droit privé avec le mode de représentation aux assemblées d'États, dont la vocation première était de consentir l'impôt.

de défendre les intérêts : tout écart vis-à-vis de l'objet ou des bornes de la procuration dont il est investi engage par conséquent sa responsabilité<sup>1663</sup>.

**893.** La souplesse de cet instrument juridique situé à la jonction du public et du privé, explique son passage du droit canonique au droit séculier de l'ancienne France<sup>1664</sup>. Elle constitue en effet un instrument propice à l'expression du pluralisme juridique et de l'hétérogénéité sociale caractéristiques de l'Ancien Régime, au sein duquel la figure de l'individu s'efface derrière celle de la communauté ou du corps. C'est pourquoi, explique Jacques Krynen, jusqu'à la fin du XV<sup>ème</sup> siècle, la représentation des sujets au sein des assemblées d'États « n'[apparaît] nécessaire que lorsque ceux-ci [forment] une personne morale »<sup>1665</sup>, c'est-à-dire bénéficient, en tant que communauté, d'une certaine capacité juridique exercée par l'intermédiaire d'un mandataire. La généralisation de l'élection à compter des États généraux tenus à Tours en 1484, bien qu'elle esquisse le principe d'une représentation individuelle, ne mettra pas fin à cette logique corporatiste propre aux assemblées d'États<sup>1666</sup>. En effet, si le droit de représentation n'est plus attaché à l'*universitas*, le député n'en reste pas moins le fondé de pouvoir de ses commettants, habilité par *mandat particulier* à faire valoir au sein de l'assemblée le vœu de son bailliage, de sa communauté, de sa province ou de son ordre, préalablement consigné dans un cahier dont les clauses sont réputées impératives.

**894. Talleyrand et la nullité des clauses impératives des mandats**<sup>1667</sup>. Or, si cette technique du mandat particulier s'adapte parfaitement aux assemblées d'États – dont la vocation consistait moins à représenter les individus qu'à reproduire politiquement cette diversité de corps composant la structure complexe de la société d'Ancien Régime –, le passage en 1789 d'une représentation tripartite et consultative à une représentation unitaire et délibérante, suppose de fonder l'autorité

---

<sup>1663</sup> *Ibid.*, p. 27 : « Le mandataire doit accomplir sa mission, toute sa mission, et uniquement sa mission ; il doit mettre à son exécution tout son soin, il doit se montrer “bon père de famille”. Il lui est fait ensuite obligation de rendre compte ».

<sup>1664</sup> Jacques Krynen note à ce propos l'influence du droit canonique sur l'apparition du phénomène de représentation politique au sein des États européens, entre les XII<sup>ème</sup> et XV<sup>ème</sup> siècles – Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *Droits*, 1987, n° 6, pp. 31-32 : « L'essor médiéval des assemblées politiques séculières doit cependant beaucoup à l'Église, qui pratiquait depuis longtemps le gouvernement représentatif. De fait, son ordonnancement hiérarchique et les progrès de la primauté pontificale n'ont pas affecté la pratique séculaire d'un régime communautaire garantissant le consentement de ses membres ».

<sup>1665</sup> Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *op. cit.*, p. 34.

<sup>1666</sup> Jacques Krynen explique à ce propos que la généralisation de l'élection lors de la convocation à Tours des États généraux de 1484 tient moins à une position de principe qu'à un « calcul gouvernemental » de la régente Anne de Beaujeu consistant à « contrecarrer l'influence des privilégiés » en accordant une représentation plus importante à l'ordre commun – *Ibid.*, p. 35.

<sup>1667</sup> Sur le caractère équivoque de la neutralisation des mandats impératifs en 1789, voir Cécile GUERIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif : l'apport du droit comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2011, pp. 68 et s.

des représentants sur un titre beaucoup plus général<sup>1668</sup>. Comme l'explique Edmond Pujol, c'est en partant du principe que « [ce] n'[est] pas de leurs électeurs, du mandat qu'ils en [ont] reçu, que les députés du Tiers se réclament mais de la Nation tout entière », que les députés en déduisent la nécessité de « repousser le mandat impératif car le vœu de la circonscription, expression d'une volonté particulière, ne saurait lier le député, organe de la volonté générale »<sup>1669</sup>. C'est ce qu'exprime Talleyrand le 7 juillet, en invitant l'Assemblée à considérer qu' « un bailliage ou une partie d'un bailliage n'a que le droit de former la volonté générale, et non de s'y soustraire, et ne peut suspendre par des mandats impératifs, qui ne contiennent que sa volonté particulière, l'activité des États généraux [sic] »<sup>1670</sup>.

**895.** Mais la motion de l'évêque d'Autun consiste moins à révoquer les mandats qu'elle ne vise à en neutraliser les effets<sup>1671</sup>. Sa proposition, d'ordre purement technique, exprime seulement le souci de préserver l'autorité chèrement acquise de l'Assemblée, face aux multiples protestations par lesquelles une minorité de députés privilégiés, tirant prétexte du caractère impératif de leur mandat, tentent de faire échec à la délibération commune en refusant d'y prendre part<sup>1672</sup>. Pour le reste, le discours assez embarrassé de l'ancien agent général du clergé semble avoir les plus grandes peines à se départir de l'instrument du mandat, légué en héritage par l'ancien système de représentation. S'il les estime nulles en ce qui concerne l'autorité dont jouit l'Assemblée vis-à-vis des autres pouvoirs, Talleyrand considère cependant que les clauses impératives des mandats n'en sont pas moins contraignantes dans le cadre de la relation qu'entretient chaque député, pris individuellement, avec ses commettants : aussi propose-t-il d'inviter les porteurs de mandats

<sup>1668</sup> Voir *supra*, n° 303 et s.

<sup>1669</sup> Edmond PUJOL, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>1670</sup> Charles-Maurice de TALLEYRAND-PERIGORD, « Motion sur les mandats impératifs » (*AP VIII*, 200-203 – 7 juillet 1789), *Orateurs*, t. I, p. 1044. On notera que l'orateur, quelques jours seulement après la constitution de l'Assemblée nationale, peine à se départir des anciennes formes. Sur la portée du débat des 7-8 juillet 1789 quant à la nature de la représentation, non plus corporative et consultative mais unitaire et délibérante.

<sup>1671</sup> Dans sa déclaration du 23 juin, Louis XVI avait lui-même entrepris de concilier le principe d'une représentation mandataire avec la nécessité de neutraliser le caractère impératif des clauses contenues dans certains cahiers – « Déclaration du Roi, concernant la présente tenue des États généraux », *AP VIII*, 143 (23 juin 1789) : « Art. 3. Le Roi casse et annule, comme anticonstitutionnelles, contraires aux lettres de convocation et opposées à l'intérêt de l'État, les restrictions des pouvoirs qui, en gênant la liberté des députés aux États généraux, les empêcheraient d'adopter les formes de délibération prises séparément par ordre ou en commun, par le vœu distinct des trois ordres. Art. 4. Si, contre les intentions du Roi, quelques-uns des députés avaient fait le serment téméraire de ne point s'écarter d'une forme de délibération quelconque, Sa Majesté laisse à leur conscience de considérer si les dispositions qu'elle va régler s'écartent de la lettre ou de l'esprit de l'engagement qu'ils auront pris. Art. 5. Le Roi permet aux députés qui se croiront gênés par leurs mandats de demander à leurs commettants un nouveau pouvoir ; mais Sa Majesté leur enjoint de rester, en attendant, aux États généraux pour assister à toutes les délibérations sur les affaires pressantes de l'État et y donner un avis consultatif. Art. 6. Sa Majesté déclare que, dans les tenues suivantes d'États généraux, elle ne souffrira pas que les cahiers ou mandats puissent être jamais considérés comme impératifs ; ils ne doivent être que de simples instructions confiées à la conscience et à la libre opinion des députés dont on aura fait choix ».

<sup>1672</sup> Dès la première réunion des trois ordres en Assemblée nationale le 30 juin 1789, de nombreux députés principalement (mais non exclusivement) déposent une série de protestation, arguant du fait que leurs mandats leur prescrivent impérativement de ne délibérer que séparément suivant l'ancienne tripartition des ordres et déclarant qu'ils ne pourraient prendre part à la délibération en commun tant que leurs commettants ne les auraient investis de nouveaux pouvoirs – Voir par exemple *AP VIII*, 172-173 (30 juin 1789).

impératifs à solliciter de leurs électeurs de nouveaux pouvoirs, exempts de toute limitation<sup>1673</sup>. Dès lors, si les députés, sur proposition de Sieyès, finissent par décréter que la nullité des clauses impératives est induite par la nature même de l'Assemblée nationale et qu'il n'y a pas lieu pour eux de délibérer plus avant sur cette question<sup>1674</sup>, c'est que leur négation explicite risquerait de passer pour une révocation pure et simple du seul titre dont ils disposent pour fonder leur autorité face au monarque<sup>1675</sup>.

**896.** Cette position trouve deux éléments d'explication, l'un contextuel, l'autre juridique. D'une part, parce qu'elle a été convoquée par le Roi sous forme d'États généraux et dans le but précis de résoudre une crise financière, l'Assemblée n'a d'autre choix, pour justifier l'autorité extraordinaire qu'elle revendique, que de se fonder sur la volonté supposée de la Nation de lui confier l'exercice du pouvoir constituant. Or cette volonté ne trouve de manifestation tangible qu'au sein des cahiers de doléances qui, dans le système de représentation propre aux États généraux, sont l'accessoire du mandat. D'autre part, la notion de mandat constitue, par sa dimension subjective, un instrument propice au conflit de légitimité dans lequel s'engagent les députés vis-à-vis du monarque. Parce qu'il porte sur l'exercice d'un droit<sup>1676</sup>, le mandat permet ainsi au mandataire de se substituer au mandant et de tenir lieu du mandant vis-à-vis des tiers : sa volonté passe donc pour exprimer celle de l'entité représentée. Parce qu'elle s'estime investie d'un mandat constituant, l'Assemblée nationale incarne donc la Nation dans la plénitude de sa souveraineté : en sa présence, l'autorité des pouvoirs constitués – anciens et nouveaux – s'éclipse. Cette vertu identificatoire de la notion

---

<sup>1673</sup> Charles-Maurice de TALLEYRAND-PERIGORD, « Motion sur les mandats impératifs », *op. cit.*, p. 1042 : « Mais s'ensuit-il de là que ces clauses soient nulles pour les députés envers leurs commettants ? Non sans doute : l'arrêté exprime positivement le contraire ; car il y est dit que l'engagement particulier qui peut en résulter envers les commettants doit être promptement levé par eux (...) ». Talleyrand est rejoint sur ce point par Lally-Tollendal – Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, *AP VIII*, 204-205 (7 juillet 1789). C'est en outre ce qu'exprimait déjà Mounier au printemps de 1789 en préconisant « que les Électeurs donnent à leurs Députés *des procurations générales*, pour ne pas mettre obstacle à l'établissement d'une sage constitution » – Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États Généraux*, Paris, 1789, p. 232. Le député de Grenoble ne faisait alors que reprendre le vœu exprimé par le Roi dans son règlement du 24 janvier 1789 « qu'on ne donne aux députés aucune instruction propre à arrêter ou troubler le cours des délibérations » – « Règlement fait par le roi pour l'exécution des lettres de convocation du 24 janvier 1789 », *AP I*, 544. Louis XVI, reprenant en l'occurrence une instruction réitérée à chaque convocation des États généraux depuis 1484, s'efforçait ainsi de conserver l'esprit d'une représentation corporatiste et mandataire tout en laissant aux futurs députés le loisir de délibérer aussi librement que possible sur les grandes questions dont dépendait le salut de l'État.

<sup>1674</sup> *AP VIII*, 208 (8 juillet 1789) : « L'Assemblée nationale, regardant ses principes comme fixés à cet égard, et considérant que son activité ne peut être suspendue, ni la force de ses décrets affaiblie par des protestations ou par l'absence de quelques représentants, déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer ».

<sup>1675</sup> Le discours de Talleyrand illustre bien ce refus de rejeter tout à fait la notion de mandat : tout en affirmant la nullité des clauses impératives, l'évêque d'Autun admet en effet que le mandat demeure le seul titre en vertu duquel les députés siègent à l'Assemblée nationale – Charles-Maurice de TALLEYRAND-PERIGORD, « Motion sur les mandats impératifs », *op. cit.*, p. 1038 : « Qu'est-ce que le mandat d'un député ? c'est l'acte qui lui transmet les pouvoirs du bailliage, qui le constitue représentant de son bailliage, et par-là représentant de toute la nation ».

<sup>1676</sup> Edmond PUJOL, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, *op. cit.*, p. 71 : le mandat, bien que de droit public, est la « seule désignation susceptible de traduire cette opération de délégation d'un droit par la personne qui en est titulaire à une autre personne pour l'exercer en son nom ».

de mandat est d'ailleurs exprimée par Sieyès dès le début de l'année 1789 : « *pourvu qu'on ne puisse pas ignorer (...) qu'ils [les représentants] agissent en vertu d'une commission extraordinaire des peuples, leur volonté commune vaudra celle de la nation elle-même* »<sup>1677</sup>. Cette conception identificatoire de la représentation par mandat est parfaitement résumée par Mirabeau le 2 juillet 1789 lorsque celui-ci déclare, contre les protestations des députés privilégiés, qu' « *on ne proteste pas, on ne fait pas de réserves contre la nation* »<sup>1678</sup>.

## 2. La doctrine du mandat constituant

**897. La fiction d'un mandat national.** Il importe donc à l'Assemblée nationale de s'appuyer sur la théorie du mandat, tout en neutralisant la subordination que cette dernière suppose vis-à-vis du mandant : de là naît la fiction d'un *mandat national*, dont les mandats particuliers reçus par les députés et exprimés par les cahiers ne seraient en définitive que la manifestation. C'est ce qu'explique par exemple Barère lors du débat du 7 juillet, en distinguant le mandat de droit privé – « *où un particulier donne des pouvoirs à un autre particulier sur les objets qui l'intéressent personnellement* » – du mandat de droit public – « *où les Assemblées élémentaires donnent à des députés des pouvoirs qui doivent être exercés dans une Assemblée générale* » :

« Dans le premier cas, explique le député de Bigorre, c'est le commettant qui est le législateur, parce qu'il ne s'agit, dans son mandat, que de *son intérêt personnel* (...). Dans le second cas, ce sont des particuliers non-législateurs qui donnent à leurs députés le pouvoir d'être membres d'une Assemblée législative et d'y opiner comme leurs commettants. Dans ce dernier cas, les commettants particuliers ne peuvent être législateurs, parce que ce n'est pas de leur intérêt particulier seulement que l'Assemblée générale doit s'occuper, mais de *l'intérêt général* »<sup>1679</sup>.

**898.** En distinguant ces deux opérations à raison de leur objet – l'intérêt particulier d'un côté, l'intérêt général de l'autre – Barère suggère l'idée d'après laquelle le mandat particulier dont chaque député est individuellement investi par ses électeurs s'efface derrière le mandat général dont la Nation a collectivement investi l'Assemblée. Ce glissement est confirmé par Target quelques semaines plus tard : « *La constitution, écrit-il, ne peut être fixée que par le pouvoir constituant, c'est-à-dire par la nation elle-même, ou par le corps des représentants qu'elle en a chargés par un mandat spécial* »<sup>1680</sup>. Imputé à la

---

<sup>1677</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?* (janvier 1789), Paris, Flammarion, coll. « Champs Classiques », 2009, ch. V, pp. 134-136.

<sup>1678</sup> Honoré Gabriel Riquetti de MIRABEAU, *AP VIII*, 183 (2 juillet 1789) : « Nul ne peut rester membre de l'Assemblée nationale s'il n'en reconnaît pas la souveraineté ; et l'Assemblée nationale elle-même ne peut pas délibérer en présence de quiconque se croit le droit de protester contre ses délibérations. Celui qui veut protester contre les actes de l'Assemblée doit, pour en acquiescer le droit, commencer par se retirer ».

<sup>1679</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP VIII*, 205 (7 juillet 1789). Nous soulignons.

<sup>1680</sup> Jean-Baptiste TARGET, « Projet de déclaration des droits de l'homme en société », *AP VIII*, 288 (27 juillet 1789).

Nation considérée comme un tout, l'effet négatif du mandat s'en trouve neutralisé : les députés ne sont comptables de leurs choix qu'à l'égard d'une entité morale dont ils sont les seuls à pouvoir exprimer la volonté. Or, si la théorie du mandat constituant permet à l'Assemblée de fonder son autorité extraordinaire sur son identification à la Nation souveraine, la dimension contractuelle de cette opération juridique n'en représente pas moins une contrainte, qui ne cessera de peser sur les travaux de la Constituante.

**899. L'ambivalence persistante de la notion de mandat.** Neutralisé dans ses effets concrets, le mandat n'en perd pas pour autant sa nature : opération contractuelle, son objet réside dans l'exercice d'un droit subjectif et non d'une fonction objective. Située à mi-chemin de la représentation corporative d'Ancien Régime et de la représentation moderne, la doctrine du mandat constituant est donc forte d'une double portée. L'une, positive, tend à l'affirmation d'une autorité absolue sur le plan externe et horizontal des rapports entre pouvoirs publics, par la substitution des représentants au souverain dans l'exercice de son droit naturel de se doter d'une constitution. L'autre, négative, tend au contraire à neutraliser cette autorité en rappelant que, sur le plan interne et vertical de la relation représentative, la véritable volonté souveraine gît dans la Nation, dont les députés ne sont que les mandataires<sup>1681</sup>. Aussi la volonté des représentants demeure-t-elle en principe subordonnée à la volonté nationale toutes les fois que celle-ci ressort des cahiers ou de l'opinion publique.

**900.** Ce caractère ambivalent de la doctrine du mandat constituant, susceptible d'étendre comme de limiter l'autorité des Constituants selon les visées politiques de chaque orateur, ne cessera de faire peser une contrainte argumentative sur les travaux de l'Assemblée. Le 27 juillet 1789, afin de justifier ses orientations conservatrices, le premier Comité de constitution place son projet de monarchie tempérée sous l'autorité des cahiers de doléances, dont un rapport du comte de Clermont-Tonnerre s'attache à recenser les clauses<sup>1682</sup>. Le 29 août de la même année, la question de la sanction royale engendre les opinions les plus diverses quant à la rigueur des stipulations contenues dans les cahiers et à la liberté de les interpréter : aux députés conservateurs retenant une interprétation extensive du principe du gouvernement monarchique, les Patriotes opposent

---

<sup>1681</sup> Cela n'est pas sans rappeler la conception ancienne du mandat et de la représentation, inspirée du droit romain et reprise au XII<sup>ème</sup> siècle par le droit canonique. Selon cette conception, explique Pierre Legendre, « [tout] mandataire n'est qu'un représentant, c'est-à-dire un pur intermédiaire, un vicaire », ce qui signifie « qu'il n'agit pas pour lui-même, et ses actes produisent effet directement en la personne qu'il représente » – Pierre LEGENDRE, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur la notion de mandat chez les canonistes classiques », *op. cit.*, pp. 31 et 33 (nous soulignons).

<sup>1682</sup> Stanislas de CLERMONT-TONNERRE, « Rapport contenant le résumé des cahiers en ce qui concerne la constitution », *AP VIII*, 283-285 (27 juillet 1789).

l'indétermination du vœu de la Nation quant à la portée du futur veto royal<sup>1683</sup>. Lorsque, le 10 avril 1790, certains députés privilégiés tirent prétexte de l'expiration de leur mandat pour solliciter une nouvelle élection dans l'espoir de constituer une représentation plus conservatrice, Le Chapelier se fonde sur l'objet du mandat reçu de la Nation pour rappeler que l'autorité de l'Assemblée durera tant que la constitution n'aura pas été achevée<sup>1684</sup>. À l'inverse, lorsque le 25 juillet 1791 le Comité de constitution se fonde sur le caractère absolu du pouvoir constituant pour justifier le décret prononçant la suspension du Roi suite à la crise de Varennes, Malouet réplique que le mandat spécial dont la Nation a investi ses députés ne comprend pas le pouvoir de remettre en question l'inviolabilité du monarque, dont le principe préexistait à la réunion de l'Assemblée nationale<sup>1685</sup>.

**901.** Par sa dimension subjective et contractuelle, la doctrine du mandat constituant se révèle donc à double tranchant : susceptible de justifier, par l'identification des représentants à la Nation souveraine, l'exercice d'une autorité absolue sur les pouvoirs constitués, elle restreint en contrepartie l'autonomie des représentants en supposant que la Nation puisse exprimer une volonté étrangère à la leur. La nécessité de fonder une forme de gouvernement dont les organes ne disposent que d'une autorité conditionnée mais bénéficient en contrepartie de toute l'indépendance nécessaire pour l'exercer, pousse les Constituants à établir l'autorité ordinaire de la représentation constituée sur un autre fondement : celui d'une opération statutaire de délégation matérialisée par la constitution.

---

<sup>1683</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP* VIII, 510 (29 août 1789) : « Dans ce moment, l'Assemblée exerce le pouvoir constituant puisqu'elle est envoyée pour faire la Constitution ; elle ne l'a pas de manière indéfinie, mais j'examine la question des cahiers et je demande si nous devons les suivre ? Point de doute, toutes les fois qu'ils sont impératifs. Nos commettants nous ont prescrit de faire une constitution ; il n'en est pas six qui, sur la sanction royale, aient parlé des différents degrés d'influence de l'autorité du roi. Il faut une sanction, mais jusqu'à quel degré doit-elle avoir lieu ? Si nos commettants ne nous ont astreints qu'à la sanction, nous sommes les maîtres de sa *latitude* ».

<sup>1684</sup> Issac LE CHAPELIER, *AP* XIII, 106-108 (19 avril 1790) : « Chargés par tous nos mandats d'examiner la constitution, d'en réformer les abus, nous avons dès ce moment été créés, par le peuple, Assemblée constituante. Nous avons travaillé à la constitution, nous en avons fait la plus grande partie ; notre devoir est de l'achever (...). Tous les députés ont reçu la mission de réformer la constitution. Voilà l'objet spécial de leur mandat, c'est à cette clause intégrale que toutes les autres sont soumises. La constitution n'est pas achevée ; donc le mandat subsiste (...) ».

<sup>1685</sup> Pierre-Victor MALOUEU, *AP* XXVII, 519 (21 juin 1791) : « Je réplique que vous n'avez reçu aucun mandat spécial pour suspendre tous les pouvoirs ; vous avez simplement reçu l'ordre de faire une Constitution (...). En vain vous dit-on que dans la nature du pouvoir constituant réside le principe du décret qui vous est présenté. Je le nie, et je le nie d'après vos principes, d'après votre propre conduite ». Voir également Pierre-Victor MALOUEU, « Opinion sur cette question : le roi peut-il être mis en jugement ? », *AP*, XXVIII, 276 (14 juillet 1791) : « Je dis que ce pouvoir [le pouvoir constituant] n'est rien, s'il n'est autre chose que ce qui a été transmis par les constituants, et que, dès qu'ils ont exprimé leur vœu, c'est dans l'expression de ce vœu qu'il faut chercher la nature et les limites du pouvoir transmis (...). [L']expression du vœu national n'existe encore légalement, pour nous, que dans nos mandats ; c'est là qu'il faut chercher le pouvoir constituant que vous avez droit d'exercer, et nous en trouverons les limites ».

## § 2. Une logique statutaire : la doctrine de la délégation constitutionnelle

902. La doctrine de la délégation constitutionnelle se distingue de celle du mandat constituant dans la mesure où elle consiste à fonder l'autorité de la représentation ordinaire sur un acte statutaire de dévolution. Elle confère ainsi ses caractères à l'idée moderne de constitution. Acte de *confiance* par lequel la Nation institue son gouvernement (A), la délégation constitutionnelle se démarque par son caractère *unilatéral*, tenant à sa nature de commandement souverain (B).

### A. La délégation, un acte de confiance

903. C'est à Sieyès que l'on doit la formulation la plus systématique et opératoire de la doctrine de la délégation constitutionnelle. L'abbé actualise en effet la théorie lockéenne du *trust* et de l'exprimer en termes juridiques. D'après lui, l'autorité des représentants repose ainsi sur une « *procuration* » sociale, c'est-à-dire sur un acte de confiance nationale (1<sup>o</sup>), dont l'idée moderne de constitution apparaît comme l'expression positive (2<sup>o</sup>).

#### 1. Fonder l'autorité sur la confiance : Sieyès et le gouvernement par *procuration*

904. **La notion générale de « *procuration* » : la confiance, critère distinctif du représentant.** Sieyès semble être le premier, parmi les Constituants, à avoir fondé la théorie du gouvernement représentatif sur le principe d'une délégation exprimée par la constitution. C'est en effet à lui que l'on doit la distinction, fondée sur la hiérarchie du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, entre les deux formes de représentation<sup>1686</sup> : l'une, extraordinaire, s'identifiant à la Nation dans l'exercice de son droit de souveraineté ; l'autre, ordinaire, dépositaire d'une fonction publique dévolue par la constitution. Or, la signification formelle de cette distinction – employée en 1789 afin d'opposer l'autorité absolue de la représentation constituante au caractère subordonné des pouvoirs constitués et principalement du Roi – se double d'une dimension substantielle qu'exprime, chez l'abbé, la notion de « *procuration* ». Cette expression revêt une portée générale dans

---

<sup>1686</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 137 : « Ce sont, explique-t-il, deux pouvoirs distincts. Celle-ci [la représentation ordinaire] ne peut se mouvoir que dans les formes et aux conditions qui lui sont imposées. L'autre n'est soumise à aucune forme en particulier : elle s'assemble et délibère comme ferait la nation elle-même (...) ».

le vocabulaire de Sieyès. Comme l'a relevé Colette Clavreul<sup>1687</sup>, la procuration désigne l'acte par lequel les représentants sont « *chargés de la confiance politique des peuples* »<sup>1688</sup>, lesquels leur *confient* la charge d'exprimer, par la délibération, une volonté commune. Cette procuration porteuse de confiance est donc, quel que soit le type de représentation, le fondement de l'autorité des représentants, leur titre à l'expression de la volonté nationale : « *Tout ce qui entre dans le corps législatif, explique Sieyès, n'est compétent à voter pour les peuples, qu'autant qu'il est chargé de leur procuration* »<sup>1689</sup>.

**905.** Entendue au sens large, cette dernière est alors susceptible de prendre deux formes selon l'objet de la mission assignée aux représentants : dans le premier cas, la « *procuration* » s'apparente à un mandat tandis que dans le second, elle prend au contraire l'apparence d'un acte de délégation<sup>1690</sup>. Dans le cadre d'une représentation constituante, la Nation s'affranchit des cadres positifs afin de confier à des représentants *sui generis* le mandat spécial de la doter d'une constitution. Aussi ce mandat se doit-il d'être suffisamment général pour investir les représentants de la confiance nationale : « *La Communauté se détermine alors à accorder plus de confiance à ses Mandataires. Elle les fonde de procuration, à l'effet de se réunir, de délibérer, de se concilier, et de vouloir en commun ; alors, au lieu de simples votes, elle a des Représentans [sic]* »<sup>1691</sup>. La confiance est donc ce qui distingue les représentants nationaux de simples mandataires particuliers : parce qu'ils sont porteurs de la confiance générale du souverain, et non de procurations particulières, les députés sont par conséquent libres d'exprimer « *une volonté commune représentative* »<sup>1692</sup>.

**906. Le « *gouvernement exercé par procuration* » : la confiance, fondement de l'autorité des pouvoirs constitués.** En revanche, dans le cadre d'un gouvernement constitué, au sein duquel les représentants ont pour seule charge d'exprimer la volonté ordinaire du Corps politique, la

---

<sup>1687</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, thèse dactyl., Paris 1, 1982, t. I, pp. 206 et s.

<sup>1688</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. III, § 1, p. 62.

<sup>1689</sup> *Ibid.*, ch. IV, § VII, p. 115. Nous soulignons.

<sup>1690</sup> Colette Clavreul, spécialiste de la conception sieyésienne de la représentation, semble toutefois associer les deux notions de délégation et de mandat – Colette CLAVREUL, « Sieyès et la genèse de la représentation moderne », *Droits*, 1987, n° 6, pp. 45-56. L'auteur commence en effet par assimiler l'acte constitutionnel à un mandat : « Au niveau constituant, c'est la nation qui donne "mandat de faire", à la fois source et limite de l'action de ceux qui exerceront le pouvoir politique. Ce mandat, c'est la Constitution, au-delà de laquelle les corps constitués seront "sans force" » (*ibid.*, p. 51). Ce qui ne l'empêche pas de reconnaître un peu plus loin que « [le] concept de délégation de pouvoir peut paraître proche de celui de représentation utilisé par Sieyès » (*ibid.*, p. 55). Cette ambiguïté sémantique est due à l'indétermination du vocabulaire politique et constitutionnel employé par Sieyès qui, plus soucieux de développer les conséquences techniques de son système que d'en systématiser les fondements théoriques, emploie indifféremment les termes « mandat », « commission », « procuration », « pouvoir délégué »... C'est donc au regard des conséquences qui s'y attachent qu'il est possible de déterminer si le terme générique de « procuration » renvoie, selon les cas, au mécanisme du mandat, ou à celui de la délégation.

<sup>1691</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789*, Paris, 1788, p. 21.

<sup>1692</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 125.

procuration ne s'exprime pas par un rapport de mandat mais par un acte de *délégation*. C'est ce que Sieyès nomme le « *gouvernement exercé par procuration* », qui consiste pour la communauté à « commettre *l'exercice* » de son autorité à un « *corps de délégués* » assujettis aux finalités et aux formes positives qui leur sont assignées<sup>1693</sup>. À ce stade, la représentation ne désigne plus un simple mode d'expression d'une volonté commune, mais une forme globale de gouvernement, caractéristique de la modernité. Stade ultime du développement des sociétés modernes fondées sur la « *séparation des travaux* » – idée qu'il emprunte à la théorie de la division du travail d'Adam Smith<sup>1694</sup> – le gouvernement représentatif apparaît en effet comme la déclinaison, dans le domaine des pouvoirs publics, d'un phénomène de représentation conçu comme « *principe universel* » des sociétés modernes, caractérisées par une spécialisation des compétences économiques, sociales et politiques<sup>1695</sup>. « *De même, écrit Lucien Jaume, que l'on voit le médecin, l'avocat, l'homme de l'art ou le préposé de la poste servir les intérêts de celui qui y a recours, le citoyen moderne se fait représenter par un "procureur fondé" en politique parce qu'il n'a ni le loisir ni les compétences pour délibérer et décider, mais qu'il a des intérêts à défendre* »<sup>1696</sup>. Cette analogie tient à l'idée que le gouvernement n'est institué que dans le but de préserver une liberté que Sieyès situe dans la satisfaction par les individus de leurs besoins naturels<sup>1697</sup>. En ce sens, note Colette Clavreul, « *[l]'existence de la société politique n'est qu'un moment second par rapport aux relations économiques* »<sup>1698</sup>.

**907.** Loin de se réduire à un succédané du gouvernement démocratique, que l'ampleur du territoire, de la population et des échanges rendent impossible<sup>1699</sup>, le gouvernement représentatif

---

<sup>1693</sup> *Ibid.*, ch. V, pp. 124-125.

<sup>1694</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Observations sur le rapport du Comité de constitution concernant la nouvelle organisation de la France*, Versailles, chez Baudoïn, Imprimeur de l'Assemblée nationale, 1789, pp. 33-35 : « En portant toutes les facultés de ton esprit sur une partie seulement de l'ensemble des travaux utiles, tu obtiendras un plus grand produit avec de moindres peines & de moindres frais. De là vient la séparation des travaux, effet & cause de l'accroissement des richesses & du perfectionnement de l'industrie humaine. Cette matière est parfaitement développée dans l'ouvrage du Docteur Smith. Cette séparation est à l'avantage commun de tous les Membres de la Société. Elle appartient aux travaux politiques comme à tous les genres du travail productif. L'intérêt commun, l'amélioration du travail social lui-même, nous crient de faire du Gouvernement une profession particulière (...) ». Nous soulignons. Sur l'influence de la doctrine de la division du travail sur les travaux d'Emmanuel Sieyès, voir Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, pp. 189-194 ; Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, pp. 37-40.

<sup>1695</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, p. 181.

<sup>1696</sup> Lucien JAUME, « La représentation : une fiction malmenée », *Pouvoirs*, 2007, n° 120, p. 6 ; également « Représentation », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige – Dicos Poche », 2014, p. 1336.

<sup>1697</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, pp. 185 et s.

<sup>1698</sup> Colette CLAVREUL, « Sieyès et la genèse de la représentation moderne », *op. cit.*, p. 48.

<sup>1699</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Observations sur le rapport du Comité de constitution...*, *op. cit.*, p. 35 : « Ainsi, la Constitution purement démocratique devient, non-seulement impossible dans une grande société ; mais dans l'État même le moins étendu, elle est beaucoup moins appropriée aux besoins de la société, beaucoup moins conduisant au but de l'union politique, que la Constitution *représentative* : telle est la seconde forme légitime de gouvernement ». Cette distinction des deux formes légitimes de gouvernement fondées sur la souveraineté du peuple et la formation d'une volonté commune susceptible de réaliser l'union politique, s'appuie donc chez Sieyès sur une séparation du mode de fonctionnement des sociétés modernes, laborieuses et commerçantes, vis-à-vis des sociétés antiques, oisives et pratiquant l'esclavage. Benjamin Constant reprendra cette dichotomie en fondant la légitimité du gouvernement représentatif sur la distinction de la liberté des Anciens et des Modernes.

revêt donc chez l'abbé une valeur et une légitimité propres<sup>1700</sup> : « *la forme représentative du gouvernement, note Pasquale Pasquino, loin d'être un repli, une forme mineure de gouvernement légitime ou une solution technique propre aux grands États à population nombreuse, est, au contraire, celle qui correspond le mieux à la société moderne, à l'avènement de la commercial society* »<sup>1701</sup>. À l'instar de la répartition des tâches économiques, qui différencie les sociétés modernes des sociétés anciennes en permettant d'accroître les richesses individuelles et collectives, le gouvernement représentatif consiste donc à confier l'exercice de l'autorité publique aux plus compétents. On perçoit donc l'ébauche d'une classe politique<sup>1702</sup>. « *La représentation, note Colette Clavreul, c'est la division du travail dans sa forme politique : les citoyens s'en remettent du soin de traiter les choses publiques aux plus qualifiés d'entre eux, c'est-à-dire à ceux qui auront fait la preuve, en s'enrichissant, de leur utilité sociale* »<sup>1703</sup>. De la même manière qu'un individu confie à un spécialiste la satisfaction des besoins auxquels, occupé qu'il est à d'autres tâches laborieuses, il ne saurait pourvoir par lui-même, la société institue un corps de spécialistes chargé de pourvoir à la prospérité commune, et lui délègue les *moyens* nécessaires à la poursuite des *fins* pour lesquelles il a été institué. Ce corps – que Sieyès nomme l' « *établissement public* » – apparaît alors comme une création de la Société – c'est-à-dire de la Nation – dont la souveraineté originelle préexiste à l'autorité de son gouvernement.

**908.** L'idée de *confiance* est au cœur de la théorie sieyésienne de la procuration sociale. En fondant l'institution du gouvernement – au sens le plus étendu du terme – sur un acte de confiance, la société *confie* (de *cum* « avec » et *fidere* « fier ») le soin de vouloir et d'agir pour elle, c'est-à-dire de « *faire faire* » ce qu'elle n'est pas en mesure d'accomplir par elle-même<sup>1704</sup>. L'acte de « *procuration* » sur lequel repose le gouvernement représentatif subordonne l'autorité des gouvernants à la confiance des gouvernés. Il s'analyse donc « *comme le don d'un pouvoir limité dans son objet même, pouvoir précaire et révocable* »<sup>1705</sup>. C'est en ce sens que le « *gouvernement exercé par procuration* » théorisé par Sieyès se rapproche du *trust* lockéen. La société se démet de l'exercice de ses « *prérogatives naturelles* » pour le confier à un gouvernement civil dont l'autorité trouve à la fois son fondement et sa limite dans

<sup>1700</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public, op. cit.*, p. 195 : « Loin d'être un pis-aller, la représentation est, au contraire, le système juridique le plus évolué, le plus souhaitable ».

<sup>1701</sup> Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France, op. cit.*, p. 40.

<sup>1702</sup> Voir *ibid.*, p. 42. Voir Emmanuel-Joseph SIEYES, *Observations sur le rapport du Comité de constitution concernant la nouvelle organisation de la France*, à Versailles, chez Baudouin, 2 octobre 1789, p. 35 : « L'intérêt commun, l'amélioration de l'état social lui-même, nous crient de *faire du Gouvernement une profession particulière* (...) » (nous soulignons).

<sup>1703</sup> Colette CLAVREUL, « Sieyès et la genèse de la représentation moderne », *op. cit.*, p. 50.

<sup>1704</sup> C'est ce qu'exprime l'abbé dans un manuscrit exhumé par Pasquale Pasquino : « La liberté consiste toujours à se procurer le plus grand produit avec le moins de frais, et par conséquent à faire faire lorsque le résultat sera moins de peine, et plus de jouissance » – Emmanuel-Joseph SIEYES, « Liberté n'est pas jalouse de faire », *AN – Papiers Sieyès*, 284 AP/5 dossier n° 1, feuillet n° 2, cité in Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France, op. cit.*, p. 121.

<sup>1705</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, pp. 199-200.

cette confiance conditionnelle manifestée par le souverain originaire<sup>1706</sup>. Ce qui n'était encore que droits naturels se mue, par l'entremise du *trust* ou de la *procuration*, en compétences positives. Cette confiance est donc riche d'une double portée. D'un côté, elle *autorise* le délégué, c'est-à-dire qu'elle fonde le devoir d'obéissance des citoyens en apposant sur ses décisions le sceau de l'autorité légitime. Mais de l'autre – parce que toute confiance demeure nécessairement révocable – elle *conditionne* l'exercice de cette autorité qui, n'étant ni naturelle ni absolue, reste assujettie à la poursuite de certaines fins sociales et au respect de certaines formes. Ces deux traits – autorisation et limitation – se retrouvent chez Sieyès à travers l'idée de constitution, expression positive de l'acte de « *procuration* ».

## ***2. Exprimer positivement la confiance nationale : du trust lockéen à la notion de constitution***

**909. Caractère purement fictif du *trust* lockéen.** L'idée d'après laquelle l'autorité des gouvernants repose sur un acte originaire de confiance (*trust*), est exprimée par John Locke dans son *Second Traité* (1690). Le philosophe britannique y explique en effet que l'autorité, qui réside initialement dans la Société dont le gouvernement n'est que la créature, doit revenir de droit à son titulaire originaire à partir du moment où ses délégués trahissent sa confiance. C'est notamment le cas lorsque ces derniers s'écartent des fins pour la satisfaction desquelles ils ont été institués, et dont seul le respect permet de constituer leur puissance de domination en pouvoir de droit :

« Car tout le pouvoir qui est donné et confié [*given with trust*] en vue d'une *fin*, étant limité par cette *fin*-là, dès que cette *fin* vient à être négligée par les personnes qui ont reçu le pouvoir dont nous parlons, et qu'ils font des choses qui y sont directement opposées ; la confiance [*the trust*] qu'on avait mise en eux doit nécessairement cesser et l'autorité qui leur avait été remise est dévolue au peuple, qui peut la placer de nouveau où il jugera à propos, pour sa sûreté et pour son avantage. Ainsi, le peuple garde toujours le *pouvoir souverain* de se délivrer des entreprises de toutes sortes de personnes, même de ses *législateurs*, s'ils venaient à être assez fous ou assez méchants, pour former des desseins contre les *libertés* et les propriétés des sujets »<sup>1707</sup>.

---

<sup>1706</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil, op. cit.*, ch. XI, § 136, p. 245 : « Afin de remédier à ces inconvénients, qui causent bien du désordre dans les propriétés des particuliers, dans l'état de nature, les hommes s'unissent en société, afin qu'étant ainsi unis, ils aient plus de force et emploient toute celle de la société pour mettre en sûreté et défendre ce qui leur appartient en propre, et puissent avoir des lois stables, par lesquelles les biens propres soient déterminés, et que chacun reconnaisse ce qui est sien. C'est pour cette fin que les hommes remettent à la société dans laquelle ils entrent, tout leur *pouvoir naturel*, et que la communauté remet le *pouvoir législatif* entre les mains de ceux qu'elle juge à propos, dans l'assurance [*with this trust*] qu'ils gouverneront par les lois établies et publiées : autrement, la paix, le repos et les biens de chacun seraient toujours dans la même incertitude et dans les mêmes dangers qu'ils étaient dans l'état de nature ».

<sup>1707</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil, op. cit.*, ch. XIII, § 149, pp. 253-254. L'autorité attachée aux pouvoirs délégués – et particulièrement la suprématie du pouvoir législatif – est donc conditionnée par la confiance des sujets, qui ne persiste que tant que le gouvernement poursuit les fins qui lui ont été assignées : « Dans un État formé, qui subsiste, et se soutient, en demeurant appuyé sur les fondements, et qui agit conformément à sa nature, c'est-à-dire, par rapport à la conservation de la société, il n'y a qu'un pouvoir suprême, qui est le *pouvoir législatif*, auxquels tous les

**910.** En opérant cette distinction entre l'autorité déléguée au gouvernement et la souveraineté originelle du peuple, Locke cherche, dans le contexte particulier de la Glorieuse Révolution de 1688-1689, à concilier le droit de résistance à l'oppression avec la nature mixte du gouvernement anglais<sup>1708</sup>. Il s'agit de justifier la translation dynastique opérée en faveur de la maison d'Orange tout en déniaut aux Communes et aux Lords le droit d'incarner ce *constituent power* revendiqué par certains publicistes parlementaires : reconnaître la suprématie des Chambres en pareille circonstance reviendrait à ruiner l'équilibre fondamental de la Constitution anglaise, fondée sur le partage de l'autorité suprême – le pouvoir législatif – entre les trois parties intégrantes du Parlement (les Lords, les Communes et le monarque). C'est pourquoi Locke, à travers la fiction du *trust*, situe dans la Société le siège de l'autorité politique : c'est dans le peuple, titulaire originel de la souveraineté, et non dans ses délégués, que réside ultimement le pouvoir de déposer le gouvernement. À cet égard, la polysémie de la notion de *trust*<sup>1709</sup> – qui désigne à la fois un acte de procuration (confier) et une relation de confiance (se fier) –, permet au philosophe britannique de limiter le pouvoir dans son origine comme dans sa substance : parce que l'autorité publique résulte d'une délégation initiale (le *trust* entendu comme acte de procuration), son exercice est conditionné par la finalité sociale en vertu de laquelle elle a été instituée, et qui s'impose aussi bien au monarque qu'aux Chambres (le *trust* entendu comme acte de confiance).

**911. La notion moderne de constitution, actualisation du *trust* lockéen.** En préfigurant la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, Locke coule les fondations d'une théorie du gouvernement représentatif fondée sur l'idée moderne de constitution, que les révolutions américaine et française s'efforceront par la suite de concrétiser. Pour le philosophe britannique, l'apparition des pouvoirs publics est concomitante à la naissance de la société. Leur autorité ne peut donc tendre qu'à la poursuite des fins pour la satisfaction desquelles les hommes ont fait l'abandon de leurs « *prérogatives naturelles* » au profit de la communauté qui par cet acte « *acquiert le droit de souveraineté* »<sup>1710</sup>. L'autorité publique n'est donc que le pouvoir de la Société sur elle-même, dont elle concède l'exercice à ceux qu'elle établit pour la gouverner. Cette idée se trouve

---

autres doivent être subordonnés ; mais cela n'empêche pas que le *pouvoir législatif* ayant été confié [*a Fiduciary Power*], afin que ceux qui l'administraient agissent pour certaines fins, le peuple ne se réserve toujours le pouvoir souverain d'abolir le gouvernement ou de le changer, lorsqu'il voit que les conducteurs, en qui il avait mis tant de confiance, agissent d'une manière contraire à la fin pour laquelle ils avaient été revêtus d'autorité » (*ibid.* p. 253).

<sup>1708</sup> Sur ce point voir Julian H. FRANKLIN, *John Locke and the Theory of Sovereignty. Mixed Monarchy and the Right of Resistance in the Political Thought of the English Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979. Julian H. Franklin y décrit notamment l'influence des théories du publiciste parlementaire George Lawson sur la philosophie politique de Locke.

<sup>1709</sup> L'étude de Julian H. Franklin révèle l'usage courant du terme « *trust* », dans la doctrine publiciste anglaise du XVII<sup>ème</sup> siècle. Celui-ci désigne, de manière générale, le titre en vertu duquel les gouvernants exercent l'autorité. De ce point de vue, la philosophie de Locke se greffe sur un usage sémantique déjà fermement établi au sein de la pensée politique anglaise.

<sup>1710</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, *op. cit.*, ch. VII, § 87, p. 206.

au cœur de la théorie sieyésienne du gouvernement par procuration. En effet, « [les] délégués ne l'exercent point [l'autorité] comme un droit propre, c'est le droit d'autrui ; la volonté commune n'est là qu'en commission »<sup>1711</sup>. En ce sens, le gouvernement apparaît comme la créature du Souverain originaire : il ne désigne rien d'autre qu'un ensemble de moyens combinés dans le but de satisfaire certaines fins (la sûreté, la liberté civile, la garantie des propriétés et du commerce...) :

« Les fins de la Société étant ainsi rappelées, explique Sieyès en juillet 1789, on sent mieux la nécessité d'établir des moyens publics suffisans [sic] pour y atteindre (...), L'ensemble de ces moyens, composé de personnes & de choses, doit s'appeler *l'établissement public*, afin de rappeler davantage son origine et sa destination »<sup>1712</sup>.

**912.** Conçu non plus comme un *donné* historique ou naturel mais comme une *création* artificielle de la Société, le gouvernement – « *Corps politique de création sociale* »<sup>1713</sup> – est doté d'une autorité conditionnée par l'acte même de son institution. Suivant cette ancienne maxime du droit public d'après laquelle le délégataire ne saurait subdéléguer la compétence qui lui est confiée (*Delegata potestas non potest delegari*)<sup>1714</sup>, l'« *établissement public* » ne saurait disposer de sa propre autorité dans la mesure où celle-ci lui vient de la Nation, exerçant le pouvoir constituant. « *Il n'appartient donc pas au corps des délégués de déranger les limites du pouvoir qui lui a été confié* »<sup>1715</sup>. Telle est la signification juridique de la séparation entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués.

**913.** Chez Sieyès, l'idée de confiance prête donc ses caractères – autorisation et limitation – à la notion moderne de constitution conçue comme expression positive de cet acte originaire de délégation :

« Il est impossible de créer un corps pour une fin sans lui donner une organisation, des formes et des lois propres à lui faire remplir les fonctions auxquelles on a voulu le destiner. C'est ce qu'on appelle la *constitution* de ce corps. Il est évident qu'il ne peut exister sans elle. Il l'est donc aussi que tout gouvernement commis doit avoir sa constitution (...). Ainsi le corps des représentants, à qui est confié le pouvoir législatif ou l'exercice de la volonté commune, n'existe qu'avec la manière d'être que la nation a voulu lui donner »<sup>1716</sup>.

**914.** On ressent ici toute la distance qui sépare la théorie lockéenne du *trust* de la doctrine révolutionnaire de la délégation constitutionnelle. Locke ne cherchait pas à formaliser le *trust* originel, qui n'était pour lui qu'une fiction destinée à justifier le droit dont dispose la Société de révoquer ses gouvernants. Sieyès, au contraire, s'efforce de matérialiser l'opération de procuration à travers l'acte constitutionnel. Expression positive de la délégation, la constitution figure à la fois

---

<sup>1711</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 125.

<sup>1712</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la Constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, 1789, p. 33.

<sup>1713</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>1714</sup> Sur ce point voir Alf ROSS, « La délégation de pouvoir. Signification et validité de la maxime "*Delegata potestas non potest delegari*" », *op. cit.*, pp. 99-119.

<sup>1715</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. V, p. 125.

<sup>1716</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 126.

le point de jonction et de disjonction des deux composantes de l'autorité : l'adhésion et la compétence. C'est à travers elle que la légitimité se mue en légalité, puisque l'autorité reconnue aux pouvoirs constitués ne suscite l'obéissance qu'à la condition d'être exercée selon les finalités et les formes juridiques que lui assigne l'acte constitutionnel : le gouvernement, explique Sieyès, « *n'est rien sans ses formes constitutives ; il n'agit, il ne se dirige, il ne se commande que par elles* »<sup>1717</sup>. Par son formalisme, la délégation constitutionnelle aboutit donc à transformer le droit en compétence<sup>1718</sup>.

**915.** Deux conséquences peuvent alors être tirées de cette identification de l'opération de délégation à l'acte constitutionnel. D'une part, si le représentant se définit comme celui que la Nation investit de sa confiance pour l'exercice d'une fonction constitutionnelle, alors tout pouvoir délégué doit être qualifié de représentant. Prise en ce sens, la qualité de représentant n'a donc pas pour objet d'établir une hiérarchie entre les organes de l'État, mais vise seulement à exprimer l'idée d'après laquelle les gouvernants exercent leur autorité au nom du souverain, qui les a revêtus de sa confiance. D'autre part, en tant qu'acte de souveraineté, la délégation constitutionnelle exprime le caractère conditionné de l'autorité dévolue aux représentants-délégués : cette dernière n'est donc légitime qu'à condition que les pouvoirs constitués, demeurant dans les bornes qui leur sont assignées, conservent la confiance nationale. Ces deux traits caractéristiques de la conception sieyésienne de la délégation sont parfaitement résumés par Colette Clavreul :

« Tout agent public est donc, pour Sieyès, un représentant puisque ce terme sert à désigner le rapport particulier qu'il entretient avec le pouvoir national. Il en a procuration, mais s'il est défaillant individuellement à sa tâche, il pourra être révoqué dans les Assemblées électives. S'il est défaillant collectivement, le pouvoir national se manifesterá, révoquant les corps constitués et la constitution existante par son émergence même »<sup>1719</sup>.

**916.** L'effet dévolutif et conditionnel de cet acte de confiance s'exprime donc à travers l'unilatéralité de la délégation constitutionnelle.

---

<sup>1717</sup> *Ibid.*, ch. V, p. 126.

<sup>1718</sup> Pierre DUCLOS, *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante*, Paris, Dalloz, 1932, p. 210 : « L'idée que le pouvoir est inhérent à une forme, à une procédure, est opposée, en effet, à celle qu'il est l'attribut de la personne. Pouvoir légitimer l'acte que l'on accomplit par sa conformité à certaines formes, ce n'est plus posséder qu'une *compétence* ; pouvoir accomplir un acte en raison d'une puissance propre, c'est posséder un *droit subjectif* dont aucune règle ne limite l'exercice ; l'idée de compétence évoque celle de subordination : l'organe compétent tire son pouvoir d'un pouvoir supérieur ; celle de droit subjectif mène au contraire à l'idée de contrat dans les rapports des diverses puissances également dotées de droits subjectifs, et traitant entre elles sur un pied d'égalité ».

<sup>1719</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, *op. cit.*, p. 228.

## B. La délégation, un acte unilatéral

917. La portée statutaire de la doctrine de la délégation s'illustre par l'unilatéralité de l'acte constitutionnel, qui en est l'expression positive. Le principe de la souveraineté de la Nation, dont l'exercice du pouvoir constituant apparaît comme la manifestation la plus éminente<sup>1720</sup>, rompt en effet avec le contractualisme ambiant qui imprègne la philosophie politique des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles (1<sup>o</sup>). Ce n'est donc pas d'un contrat, mais de la constitution, interprétée comme acte unilatéral d'institution et de dévolution, que résulte l'autorité des représentants de la Nation : le Corps législatif (2<sup>o</sup>) et le Roi (3<sup>o</sup>).

### 1. Le rejet du contractualisme

918. Dans la pensée des Constituants modérés, l'affirmation de la doctrine de la délégation accompagne l'apparition d'une conception juridique et formelle de la constitution comme acte unilatéral d'institution des gouvernants et de dévolution de l'autorité. En rejetant toute interprétation contractualiste de la notion de constitution, ceux-ci entendent signifier la souveraineté primordiale de la Nation dont seule dérive, en vertu d'un acte unilatéral de délégation, l'autorité de ses représentants. Privilégiant sur ce point l'influence de Locke et de Rousseau (a), la doctrine de la délégation constitutionnelle s'oppose à la conception hobbesienne de la représentation (b).

#### a. L'influence de Locke et de Rousseau

919. **L'empirisme de Locke et l'unilatéralité du *trust* comme subordination du Gouvernement civil aux fins de la Société.** La doctrine de la délégation constitutionnelle se caractérise en effet, dans le débat révolutionnaire, par sa portée unilatérale affirmée par opposition à toute perspective contractualiste. On connaît les raisons politiques de ce rejet : en 1789, l'unilatéralité de l'acte constituant est affirmée contre les tenants d'une conception contractualiste afin de signifier le fait que la forme monarchique du gouvernement ne s'impose pas à la Nation qui, libre d'en changer, choisit tout aussi librement de la conserver<sup>1721</sup>. Mais en consacrant, à travers

---

<sup>1720</sup> Sur l'unilatéralité du « commandement constitutionnel » comme acte de souveraineté, voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État, op. cit.*, pp. 245-262.

<sup>1721</sup> Voir *supra*, n<sup>o</sup> 395 et s.

la notion moderne de constitution, l'unilatéralité de l'acte de dévolution de l'autorité, la doctrine de la délégation prend également ses distances vis-à-vis d'un contractualisme devenu le lieu commun de la philosophie politique au XVIII<sup>ème</sup> siècle, particulièrement au sein de l'École du droit naturel moderne. La plupart des auteurs jusnaturalistes – à l'exception notoire de Locke et de Rousseau – associe en effet l'acte de constitution de la société (le pacte social) et l'acte de constitution du gouvernement (le pacte de sujétion ou de soumission). Or, c'est tout particulièrement par rejet de la pensée hobbesienne que les théoriciens de la délégation constitutionnelle se rallient aux thèses de Locke et de Rousseau. Le rationalisme doublé d'empirisme de l'auteur du *Second Traité* le conduit en effet à adopter un postulat de départ rompant avec l'artificialisme de Hobbes. Contrairement à ce dernier, Locke renoue en effet avec une vision aristotélicienne pour considérer « *la sociabilité originelle de l'homme* » comme un principe universel inscrit dans la loi de nature dans la mesure où seule l'existence sociale, caractérisée par la mise en commun des capacités naturelles de jugement et d'exécution, est susceptible de faire prévaloir les droits naturels sur les passions humaines<sup>1722</sup>.

**920.** Chez Locke, la dichotomie fondamentale consiste donc moins dans l'opposition de l'état de nature à l'état social qu'elle ne réside dans le passage de la « *grande société naturelle* » à une multitude de sociétés civiles<sup>1723</sup>. Si l'homme consent effectivement à quitter l'état de nature, ce n'est pas pour troquer un état d'indépendance naturelle contre une sociabilité artificiellement générée par un pacte originaire : la société civile apparaît au contraire comme le prolongement nécessaire d'une sociabilité qui lui est inhérente, et qui a moins pour objet d'instituer une existence collective en réalité préexistante, que de regrouper un certain nombre d'associés sous une autorité et une loi communes<sup>1724</sup>. Contrairement au système de Hobbes, la sociabilité de l'homme précède donc l'institution de son gouvernement. Aussi le seul acte fondamental envisagé par Locke réside-t-il dans le *trust*, par lequel la société civile en gestation, produit naturel et non artificiel de l'évolution humaine, se dote d'un gouvernement et l'investit de sa confiance. Il n'y a donc pas rupture mais

---

<sup>1722</sup> Simone GOYARD-FABRE, Introduction, in J. Locke, *Traité du gouvernement civil, op. cit.*, pp. 64-67.

<sup>1723</sup> *Ibid.*, p. 67 : « Tel est, selon Locke, le principe originaire des sociétés civiles : la sociabilité naturelle n'acquiert son effectivité que si les hommes scindent la grande communauté naturelle primordiale en sociétés particulières. Afin de sauvegarder dans la paix et la sécurité les droits inhérents à leur nature, ils ont consenti à cette scission par un acte volontaire et libre ».

<sup>1724</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil, op. cit.*, ch. IX, § 128, pp. 238-239 : « Car, dans l'état de nature, un homme, outre la liberté de jouir des plaisirs innocents, a deux sortes de pouvoirs. Le premier est de faire tout ce qu'il trouve à propos pour sa conservation, et pour la conservation des autres, suivant l'esprit et la permission des lois de la nature, par lesquelles lois, communes à tous, lui et les autres hommes font une communauté, composent une société qui les distingue du reste des créatures ; et si ce n'était la corruption des gens dépravés, on n'aurait besoin d'aucune autre société, il ne serait point nécessaire que les hommes se séparassent et abandonnassent la communauté naturelle pour en composer de plus petites. L'autre pouvoir qu'un homme a dans l'état de nature, c'est de punir les crimes commis contre les lois. Or, il se dépouille de l'un et de l'autre, lorsqu'il se joint à une société particulière et politique, lorsqu'il s'incorpore dans une communauté distincte de celle du reste du genre humain ».

continuité et complémentarité hiérarchique entre la loi de nature et la loi positive émanant du gouvernement civil<sup>1725</sup> :

« La grande fin que se proposent ceux qui entrent dans une société, étant de jouir de leurs propriétés, en sûreté et en repos ; et le meilleur moyen qu'on puisse employer, par rapport à cette fin, étant d'établir des lois dans cette société, *la première et fondamentale loi positive* de tous les États, *c'est celle qui établit le pouvoir législatif*, lequel, aussi bien que les lois fondamentales de la nature, doit tendre à *conserver la société* ; et, autant que le bien public peut le permettre, chaque membre et chaque personne qui la compose »<sup>1726</sup>.

**921.** L'autorité (et l'obligation d'obéissance qui en résulte) ne provient donc pas d'une convention originaire par laquelle une multitude d'hommes se seraient dotés d'un maître en le constituant représentant souverain d'une totalité sociale qui n'existerait que par institution. Elle trouve au contraire sa source dans l'acte unilatéral par lequel la Société préexistante délègue à ses gouvernants le pouvoir de la soumettre à des lois positives qui apparaissent comme le prolongement social des lois de nature<sup>1727</sup>. À cet égard le *trust* lockéen ne saurait être analysé comme donnant naissance à une relation contractuelle, comme c'est le cas en droit privé du contrat de fiducie qui noue un rapport réciproque entre trois parties : le constituant (*trustor*), le fiduciaire (*trustee*) et le bénéficiaire<sup>1728</sup>. Au contraire, il exprime en droit public l'acte d'*autorisation* par lequel la Société, ou le peuple, investit unilatéralement ses gouvernants de pouvoirs et d'obligations dont il est à la fois le titulaire initial et le bénéficiaire. Cette unilatéralité de l'acte de dévolution, en exprimant la subordination du gouvernement à la souveraineté originaire de la communauté, postule la préexistence de cette dernière et justifie chez Locke le droit de résistance à l'oppression comme sanction d'une rupture de confiance entre le *trustor* et le *trustee*<sup>1729</sup>. Le père du libéralisme politique opère donc une distinction des plus nettes entre la fondation conventionnelle de la Société et la dévolution unilatérale de l'autorité gouvernementale<sup>1730</sup>.

---

<sup>1725</sup> Lucien JAUME, *La liberté et la loi. Les origines philosophiques du libéralisme*, Paris, Fayard, 2000, p. 151 : « La société ne crée pas l'obligation de respecter les engagements, elle prête seulement secours à cette obligation venue de la loi de nature (...). L'état social sera la réalisation ou l'actualisation des meilleures dispositions de la nature humaine : c'est la loi civile qui pourvoit à cette continuation d'une tendance inscrite dans le cœur humain, tandis que, par ailleurs, elle réprime les impulsions contraires à l'état primitif où les hommes étaient libres et égaux ».

<sup>1726</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil, op. cit.*, ch. XI, § 134, p. 242.

<sup>1727</sup> *Ibid.*, pp. 242-243 : « Il n'y a point d'édit, de qui que ce soit, et de quelque manière qu'il soit conçu, ou par quelque pouvoir qu'il soit appuyé, qui soit légitime et ait force de loi, s'il n'a été fait et donné par cette *autorité législative*, que la société a choisie et établie [*which the public has chosen and appointed*]; sans cela, une loi ne saurait avoir ce qui est absolument nécessaire à une loi ; savoir, *le consentement de la société*, à laquelle nul n'est en droit de proposer des lois à observer qu'en vertu du consentement de cette société, et en conséquence du pouvoir qu'il a reçu d'elle. C'est pourquoi toute la plus grande obligation où l'on puisse être de témoigner de *l'obéissance*, n'est fondée que sur ce *pouvoir suprême* qui a été remis à certaines personnes, et sur ces lois qui ont été faites par ce pouvoir ».

<sup>1728</sup> Voir Rory J. CONCES, "Consensual Foundations and Resistance in Locke's 'Second Treatise'", *Theoria. A Journal of Social and Political Theory*, June 1998, n° 91, p. 28.

<sup>1729</sup> *Ibid.*, p. 28. Voir également John W. GOUGH, *The Social Contract*, Oxford, Oxford University Press, 1936, pp. 129-133.

<sup>1730</sup> Lucien JAUME, *La liberté et la loi...*, *op. cit.*, pp. 151-152 : « Malgré un vocabulaire parfois hésitant, le processus d'entrée en société est le suivant : les individus s'entendent pour "autoriser" la société à exister comme un tout, et c'est

**922. L'artificialisme de Rousseau et la constitution unilatérale du « gouvernement ».** Si la théorie du gouvernement représentatif doit plus à ce dernier qu'elle ne s'inspire de Rousseau, la pensée du promeneur solitaire n'est pas étrangère à la doctrine de la délégation. On sait que le postulat du *Contrat social* se situe aux antipodes de celui établi par Locke. Pour le Genevois, le pacte d'association opère une rupture nette entre l'homme naturel, que son indépendance et son égoïsme éloignent de la bonté originelle, et l'homme social, que sa soumission absolue à la volonté générale est censée ramener dans le giron d'une égalité et d'une justice primitives artificiellement reconstituées. On se souvient à cet égard de ce passage célèbre de *L'Émile*, dans lequel Rousseau explique que le but des institutions civiles devrait être de résorber, par « un processus de dénaturation et de régénération »<sup>1731</sup>, ce conflit latent de l'individu et du citoyen : « Les bonnes institutions sociales sont celles qui savent le mieux dénaturer l'homme, lui ôter son existence absolue pour lui en donner une relative, & transporter le moi dans l'unité commune ; en sorte que chaque particulier ne se croie [sic] plus un, mais partie de l'unité, & ne soit plus sensible que dans le tout »<sup>1732</sup>. À l'instar de Hobbes, bien que pour des motivations différentes, le contractualisme de Rousseau le conduit donc à situer dans le passage conventionnel de l'état de nature et de l'état social l'origine de la Société et de la Souveraineté, qu'à la différence du philosophe britannique, le Genevois identifie l'une à l'autre, non en vertu d'un phénomène de représentation entendu comme personnalisation, mais en raison d'une conception purement immanente de l'autorité politique. Or, si le peuple souverain naît du pacte fondateur, l'existence du gouvernement – défini au sens strict comme un corps d'exécutants chargés de muer la volonté générale en commandements particuliers – résulte quant à elle d'une « commission » souveraine<sup>1733</sup>, et constitue l'objet de ce que Rousseau nomme « les lois politiques »<sup>1734</sup>. Il y a donc dans le *Contrat social*, bien que dans une moindre mesure que chez Locke, l'idée d'après laquelle le rapport de sujétion aux gouvernants est fondé sur un acte statutaire et unilatéral de délégation de l'autorité.

---

là le seul et unique contrat. Chaque individu “consent” par là à ce que la majorité parle pour toute la société (§§ 95-96). Cette majorité choisit ou investit un gouvernement, c'est-à-dire avant tout un pouvoir législatif : telle est la procédure du *trust*, le terme signifiant à la fois chez Locke désignation, mission et confiance ».

<sup>1731</sup> Lucien JAUME, *La liberté et la loi...*, *op. cit.*, p. 150.

<sup>1732</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Émile ou De l'éducation*, in *Collection complète des œuvres*, à Genève, 1782, t. I, p. 7

<sup>1733</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes*, t. III, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 2011, t. III, ch. I, p. 396 : « Ainsi ceux qui prétendent que l'acte par lequel un peuple se soumet à des chefs n'est point un contrat, ont grande raison. Ce n'est absolument qu'une commission, un emploi dans lequel, simples officiers du Souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a faits dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il lui plaît, l'aliénation d'un tel droit étant incompatible avec la nature du corps social, et contraire au but de l'association ». Nous soulignons.

<sup>1734</sup> *Ibid.*, t. II, ch. XII, p. 393 : « Premièrement l'action du corps entier agissant sur lui-même, c'est-à-dire le rapport du tout au tout, ou du Souverain à l'État, et ce rapport est composé de celui des termes intermédiaires [du gouvernement] (...). Les lois qui règlent ce rapport portent le nom de lois politiques, et s'appellent aussi lois fondamentales, non sans quelque raison si ces lois sont sages ». Nous soulignons. C'est également en ce sens que Rousseau emploie, tout au long du Livre III consacré au gouvernement, le terme « constitution ».

**923.** À l’instar de ces deux auteurs, les Constituants adhérant à la doctrine de la délégation constitutionnelle s’appliquent à en signifier la nature unilatérale. C’est ce qu’exprime Sieyès à plusieurs reprises dans ses écrits : « *Lorsqu’une nation confie à quelqu’un de ses membres le soin de mouvoir cette force protectrice dont elle fournit les éléments [sic], (...), elle ne contracte point, elle commet. Ce n’est point un engagement, c’est une procuration libre* »<sup>1735</sup>. En effet, lorsque la Nation, par l’intermédiaire de ses représentants extraordinaires, exerce le pouvoir constituant, « *[ce] n’est point la Nation que l’on constitue, c’est son établissement politique* »<sup>1736</sup>. Ce refus de toute conception contractualiste de l’acte constitutionnel tient, d’un point de vue philosophique, au rejet radical du système de représentation conçu par Hobbes.

### **b. Le rejet de la représentation hobbesienne**

**924. La distinction symbolique de la constitution et du pacte social.** Très tôt, les Constituants modérés expriment une vive hostilité à l’égard de toute interprétation contractualiste de l’acte constitutionnel<sup>1737</sup>. Le 1<sup>er</sup> août 1789, le très rousseauiste Crénière se fait le promoteur d’une distinction opérée par l’auteur du *Contrat social* entre « *la constitution du peuple* », qu’il identifie au pacte social, et « *la constitution du gouvernement* », qui n’est rien d’autre qu’une loi politique que le souverain doit pouvoir modifier à sa guise<sup>1738</sup>. Pour cette raison, le député de Vendôme associe la constitution à la déclaration des droits dont l’objet, pour un grand nombre de Patriotes, consiste à rappeler les clauses essentielles du pacte social : « *C’est l’établissement de ces droits naturels et imprescriptibles, antérieurs aux lois qui n’établissent que des droits positifs ou relatifs, que j’appelle la constitution d’un peuple, et je ne crois pas que l’acte de cette constitution doive en énoncer d’autres* »<sup>1739</sup>. Lors de la séance du 18, alors que Crénière

---

<sup>1735</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d’exécution...*, *op. cit.*, p. 24. Voir également *Qu’est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. IV, p. 91, note : « La nation ne contracte point avec ses mandataires, elle commet l’exercice de ses pouvoirs ». L’emploi du terme « mandataires » dans ce dernier extrait ne doit pas étonner de la part de Sieyès, qui retient une acception large de ce mot désignant tout officier public investi par la société d’une fonction sociale.

<sup>1736</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la Constitution...*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>1737</sup> Sur les origines contractualistes des notions de constitution et de pouvoir constituant, voir Carlos-Miguel PIMENTEL, « Du contrat social à la norme suprême : l’invention du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, 2010, n° 2, pp. 61-77.

<sup>1738</sup> Jean-Baptiste CRENIERE, *AP VIII*, 318, note (1<sup>er</sup> août 1789) : « Je ne suis pas le premier qui ait senti cette différence : l’auteur du *Contrat Social* a su distinguer l’acte primitif que j’appelle, ainsi que lui, la constitution du peuple, de ses institutions qu’il appelle la constitution du gouvernement du peuple. J’aime mieux le citer que de le dénaturer ». Sur ce point voir Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988, pp. 153-154.

<sup>1739</sup> Jean-Baptiste CRENIERE, *AP VIII*, 318 (1<sup>er</sup> août 1789). Les clauses de cette constitution-pacte social sont exprimées dans son projet de déclaration présenté à la séance du 18 août : « Les Français, considérant qu’il leur est impossible de s’assembler dans un même lieu, et qu’ils ont nommé des représentants par province, pour promulguer leurs lois, et les constituer en peuple libre ; Arrêtent que la volonté du plus grand nombre devient la volonté générale ; que chaque citoyen a le droit de participer à la Constitution, à la génération des lois, et à la création des nouvelles ; que le pouvoir législatif appartient au peuple ; que l’époque des Assemblées nationales ne peut être déterminée que par le peuple ; que

revient à la charge pour promouvoir son système, Dèmeunier, future figure des Constitutionnels puis des Feuillants, lui rétorque : « *Je ne crois pas que l'Assemblée puisse adopter le système de M. Crénière : ce système tend à confondre la déclaration des droits et les principes fondamentaux de la Constitution ; c'est le système de Hobbes, rejeté par l'Europe entière* »<sup>1740</sup>.

**925.** Comme le relève Stéphane Rials, on s'étonne de voir le député de Paris « *discerner Hobbes sous une doctrine qui semble plutôt démarquer Rousseau* »<sup>1741</sup>. Crénière, en effet, ne prétend pas reproduire le système hobbesien : s'il distingue ce qui est proprement « *constitutionnel* » (les clauses du pacte social) de « *ce qui n'est que d'institution* » (la constitution du gouvernement), c'est, à l'instar du citoyen de Genève, afin d'exprimer la nécessaire subordination de l'Exécutif vis-à-vis de la volonté générale du peuple souverain qui résulte de la formation même de la société et en constitue le principe vital<sup>1742</sup>. En réalité, si Dèmeunier feint d'apercevoir l'ombre de Hobbes se profilant dans le dos du Vendômois, c'est afin de frapper d'anathème une conception contractualiste de la constitution située aux antipodes de la doctrine de la délégation que s'efforcent de promouvoir les Constituants modérés. Le principe du gouvernement représentatif conçu comme système de délégation suppose en effet deux choses : d'une part, l'antériorité au moins fictive de la Nation souveraine vis-à-vis de son gouvernement, et de l'autre l'impossibilité pour cette dernière de conserver sa souveraineté sans en déléguer l'exercice. En rejetant le contractualisme de Crénière, Dèmeunier regroupe sous un même anathème la théorie de Rousseau, qui postule la conservation par le peuple de l'exercice de sa souveraineté, et celle de Hobbes, qui dénie à ce dernier toute existence autonome vis-à-vis de ses représentants.

**926. Le contractualisme de Hobbes : le représentant, personnalisation de la communauté politique.** Entre l'absolutisme démocratique et l'absolutisme représentatif, les partisans de la délégation constitutionnelle s'efforcent donc tracer une *via media*. Mais entre les deux contractualismes, c'est la doctrine de Hobbes qui leur paraît la plus funeste pour la liberté. Pour ce

---

l'impôt ne peut être établi sans le consentement du peuple ; enfin que ces droits étant naturels, étant imprescriptibles, ce n'est que par leur réunion qu'ils deviennent les droits de tous » (*AP VIII*, 451 – 18 août 1789).

<sup>1740</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, *AP VIII*, 454 (18 août 1789).

<sup>1741</sup> Stéphane RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, op. cit.*, p. 208.

<sup>1742</sup> Jean-Baptiste CRENIERE, *AP VIII*, 318 (1<sup>er</sup> août 1789) : « Il me semble encore que la constitution d'un peuple ne peut avoir pour objet de fixer la manière de faire les lois et de les faire exécuter, parce qu'un peuple peut et doit changer tel ou tel mode de législation, tel ou tel mode d'exécution quand il le veut ; parce que, d'après ce principe du premier et peut-être du seul publiciste qui nous ait éclairés sur nos droits, que la constitution donne l'existence au corps politique, et que la législation lui donne le mouvement et la vie, on ne peut changer la constitution sans dissoudre la société, tandis que l'on doit toujours choisir entre les moyens d'agir ceux qui paraissent les plus propres à atteindre le but de toute société bien ordonnée, c'est-à-dire le bonheur de tous et de chacun des membres qui la composent ; parce qu'enfin l'objet de la constitution doit être d'assurer les droits individuels dont la réunion forme les droits de tous, tandis que les institutions ne doivent tendre qu'à subordonner les intérêts particuliers à l'intérêt général ». Crénière se démarque d'ailleurs de la théorie de Hobbes en refusant d'assimiler la constitution à un pacte de sujétion : « Il me semble enfin que la constitution d'un peuple ne peut pas être un contrat entre ce peuple et son chef (...) » (*ibid.*, 318).

dernier, en effet, l'existence collective ne se conçoit qu'à travers le *medium* de la représentation qu'il décrit, par analogie avec le registre dramatique, comme l'opération par laquelle un « *acteur* » (*Actor*) donne à voir la parole et les actes d'un « *auteur* » (*Author*) et le personnifie (*to Personate*)<sup>1743</sup>. En droit politique, l'auteur désigne la multitude, la masse informe des individus, qui aux termes d'un pacte d'association (*Covenant*) mettent en commun leurs puissances particulières pour les placer entre les mains (*Authorise*) d'un tiers – homme ou assemblée d'hommes – qui, par l'exercice de ce « *pouvoir commun* » (*Common Power*), a pour charge de résoudre la multitude à l'unité<sup>1744</sup>.

**927.** Or, les conséquences de ce contractualisme vont précisément à l'encontre du système libéral qu'entendent établir les partisans de la délégation constitutionnelle. Pour Hobbes, le représentant ne saurait être partie à la convention originaires sans que cela ne ruine l'unité du futur Corps politique, en distinguant au sein de ce dernier une dualité de sujets. Le « *pacte de représentation* » – l'expression est de Lucien Jaume<sup>1745</sup> –, s'apparente donc à une stipulation en faveur d'un tiers, auquel est confié le soin d'imprimer au corps collectif son unité et son existence juridique<sup>1746</sup>. Il en résulte que la souveraineté, qui naît avec l'acte d'institution et procède de l'abandon par chacun de sa liberté naturelle, ne gît pas originaires dans le peuple, lequel n'acquiert d'existence collective que par l'intermédiaire de la représentation<sup>1747</sup>. De la puissance naturelle des individus à la puissance civile du Léviathan, il n'y a pas de milieu : la Société ne naît que par rétroaction sur elle-même de l'autorité que les individus ont abandonnée au Souverain-représentant. L'indistinction de l'acte d'association et de l'acte d'institution engendre alors un système d'hétéronomie.

**928. L'unilatéralité de la délégation constitutionnelle : distinguer la société du gouvernement.** Or, pareil système se montre nécessairement contraire aux aspirations libérales des théoriciens de la délégation constitutionnelle. L'autorité relative et conditionnée véhiculée par

---

<sup>1743</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* (1651), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », trad. F. Tricaud, 1999, part. I, ch. XVI, pp. 161-162 : « *Personne* est donc l'équivalent d'*acteur*, tant à la scène que dans la vie courante ; et *personnifier*, c'est *jouer le rôle*, ou *assurer la représentation*, de soi-même ou d'autrui (...). Les paroles et les actions de certaines personnes artificielles sont *reconnues pour siennes* [*Owned*] par celui qu'elles représentent. La personne est alors l'*acteur* ; celui qui en reconnaît pour siennes [*owneth*] les paroles et l'action est l'*Auteur*, et en ce cas l'acteur agit en vertu de l'autorité qu'il a reçue ».

<sup>1744</sup> *Ibid.*, part. I, ch. XVI, pp. 166 : « Une multitude d'hommes devient *une seule* personne quand ces hommes sont représentés par un seul homme ou une seule personne, de telle sorte que cela se fasse avec le consentement de chaque individu singulier de cette multitude. Car c'est l'*unité* de celui qui représente, non l'unité du représenté, qui rend *une* la personne [*Person*]. Et c'est celui qui représente qui assume la personnalité [*Person*], et il n'en assume qu'une seule. On ne saurait concevoir l'unité dans la multitude, sous une autre forme ».

<sup>1745</sup> Lucien JAUME, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, P.U.F., coll. « Philosophie d'aujourd'hui », 1986, p. 85.

<sup>1746</sup> *Ibid.*, pp. 76-82.

<sup>1747</sup> *Ibid.*, pp. 85-86 : « Car la souveraineté est la *conséquence* de l'instauration de la représentation, et non ce qui la précède : celui qui "représente", en ce qu'il est "autorisé" peut alors parler et agir en retour vis-à-vis de ceux qui sont sources attestées de ses paroles et actes. Ainsi les individus *érigent-ils une souveraineté qu'ils ne détiennent pas* (...). »

l'idée de délégation implique de voir dans le gouvernement, non la personnification de la Nation, mais une entité distincte du souverain collectif, extérieure à celui-ci, et qui, parce qu'elle doit lui demeurer subordonnée dans le principe de son autorité, ne saurait être autre chose que sa créature. En retenant une conception unilatérale de l'acte d'autorisation, les Constituants modérés entendent éviter toute confusion entre le pacte social – qui fonde la Société et donc le souverain collectif – et la constitution – qui institue le gouvernement –, et postulent ainsi la préexistence de la Nation souveraine vis-à-vis de ses délégués.

**929.** Même purement fictive, cette préexistence est figurée par la dualité de la représentation constituante et de la représentation constituée : la première, à travers la théorie du mandat, figure la Nation souveraine dans son indépendance naturelle ; la seconde, instituée en vertu d'une délégation constitutionnelle, n'en est qu'une créature artificielle dont le Créateur peut à tout moment, par résurgence du pouvoir constituant, révoquer la délégation. Tandis que dans le système de Hobbes le représentant est celui qui « *assume la personnalité* » (*beareth the Person*) de l'être collectif auquel il prête vie et mouvement<sup>1748</sup>, aux yeux des Constituants modérés, le représentant ne désigne que l'attributaire d'une fonction de la souveraineté dont le principe ne gît que dans la Nation. L'idée de délégation suppose donc une dualité de sujets, structurant le rapport de représentation autour d'une dialectique de l'instituant et de l'institué. Le caractère relatif et conditionné de l'autorité des gouvernants suppose donc leur extériorité vis-à-vis du souverain, et par conséquent l'unilatéralité de l'acte d'autorisation, impliquée par la notion de délégation. Il en résulte que c'est dans la constitution seule, interprétée comme acte de délégation, que réside le titre en vertu duquel les représentants – le Corps législatif et le Roi, d'après l'art. 2, Titre III de la Constitution de 1791 – exercent leur autorité.

## ***2. L'autorité du Corps législatif***

**930.** S'agissant de l'autorité du Corps législatif, la théorie du « *mandat représentatif* » a longtemps conduit la doctrine à confondre les notions de délégation et de mandat en fondant l'autorité des députés sur une relation contractuelle l'unissant à ses électeurs et formalisée par l'acte d'élection (a). Or, d'une part, la délégation se distingue du mandat par sa portée statutaire et non contractuelle : c'est ce que révèle une comparaison avec la théorie voisine du « *whig trusteeship* » (b). Et d'autre part,

---

<sup>1748</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan...*, *op. cit.*, part. I, ch. XVI, p. 166.

les Constituants modérés n'ont jamais fondé l'autorité du Corps législatif sur l'élection de ses membres, mais bien sur la constitution conçue comme acte de délégation (c).

### a. La théorie du « mandat représentatif » à l'origine d'une confusion durable entre mandat et délégation

**931. Origines et sens de la théorie du « mandat représentatif ».** C'est à propos de l'autorité dévolue au Corps législatif que la notion de délégation souffre, en doctrine, de sa confusion avec la notion de mandat. Une conception communément admise, qui résulte d'un abus de langage autant que d'une confusion conceptuelle, consiste à déduire la qualité de représentant reconnue aux membres de la législature – et donc leur titre à exercer l'autorité – d'une dévolution électorale interprétée comme opération de mandat. Répandue en doctrine à travers la théorie dite du « mandat représentatif », cette vision des choses s'est par la suite généralisée au gré d'une conception électorale de la légitimité démocratique conduisant à interpréter l'acte d'élire comme un transfert de pouvoir de l'électeur vers l' élu<sup>1749</sup>. Née de la nécessité doctrinale d'expliquer à la fois l'autorité des élus et leur indépendance vis-à-vis de leurs électeurs, la théorie du « mandat représentatif » constitue une tentative d'adaptation en droit public du modèle contractuel fourni par le mandat civil. « [II] fallait, explique Joseph Marty à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, que, tout en assurant au peuple l'exercice de sa souveraineté, le contrat, né de l'élection, respectât l'indépendance du représentant. Le mandat représentatif arrive à ce résultat »<sup>1750</sup>.

**932.** Or, parce qu'elle s'efforce de calquer le rapport unissant l' élu à ses électeurs sur une relation d'une nature contractuelle<sup>1751</sup>, cette théorie fut dès l'origine condamnée à engendrer d'interminables contradictions<sup>1752</sup>. De nombreux auteurs se sont par conséquent attachés à démontrer que la notion

---

<sup>1749</sup> Sur ce glissement voir Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, nota. pp. 227-261.

<sup>1750</sup> Joseph MARTY, *De la nature du mandat donné par les électeurs aux membres des assemblées législatives*, Toulouse, Impr. F. Estellé, 1890, pp. 31-32.

<sup>1751</sup> Cette conviction semble s'être sédimentée, au point de devenir la prémisse de toute réflexion portant sur la relation unissant l' élu à ses électeurs. Ce présupposé a longtemps condamné la doctrine publiciste à privilégier la question de la nature et des effets du mandat électorale, au point d'occulter deux questions préalables pourtant fondamentales : 1° L' élu tient-il son autorité de l'acte d'élection ? ; 2° Si oui, la relation électorale peut-elle s'analyser comme un rapport de nature contractuelle ? Pour exemple d'autant plus significatif qu'il émane d'une œuvre doctrinale faisant, et à juste titre, toujours office de référence de nos jours, voir Eugène PIERRE, *Traité de droit politique, électorale et parlementaire*, Paris, Librairie Imprimeries réunies, 1893, réimp. Éd. Loysel, 1989, p. 310 et s.

<sup>1752</sup> Pour Joseph Marty, la notion de « mandat représentatif » est illusoire et renferme, à compter du moment où l'on considère que le député est investi d'un mandat de ses électeurs, les mêmes conséquences que le « mandat impératif », c'est-à-dire le mandat civil. Aussi esquisse-t-il une autre explication permettant de concilier la souveraineté du peuple et l'indépendance de l' élu, consistant à disjoindre la nature juridique de l'opération de mandat et son objet : « D'après ce second système, qui est celui que nous admettons, le député ne serait point investi d'un mandat proprement dit. Le peuple, en le nommant, lui confierait une *fonction*, une sorte de *mandat de confiance*, en vertu duquel il aurait le droit de voter toutes les mesures qu'il croirait devoir voter, d'agir en un mot au mieux des intérêts de ses électeurs » – Joseph MARTY, *De la nature du mandat...*, *op. cit.*, p. 33. Cette tentative d'explication apparaît quelque peu embarrassée : tout en reconnaissant que le député n'est pas investi du droit de cité de ses électeurs mais bien d'une fonction exercée dans

de « *mandat représentatif* » constitue un non-sens théorique puisque, ne retenant que le nom au détriment de la chose, elle attache à la notion de mandat des conséquences symétriquement inverses à celles qu'elle est censée produire<sup>1753</sup>. La notion, imputée à tort au droit public révolutionnaire<sup>1754</sup>, résulte en réalité de l'incapacité de certains auteurs à concevoir la représentation indépendamment de l'élection conçue comme acte de dévolution de l'autorité. Aussi a-t-elle été forgée dans un double but : d'un côté, fonder l'autorité du représentant sur un rapport juridique par lequel le représenté lui conférerait, à travers l'élection, le pouvoir de vouloir en son nom (c'est la relation de mandat) ; de l'autre, justifier l'entière indépendance du député vis-à-vis de ses électeurs, puisque celui-ci ne représente pas ces derniers mais la Nation considérée comme un tout (c'est en ce sens que le mandat est dit « *représentatif* »)<sup>1755</sup>.

**933. Le rejet conjoint par la doctrine du « *mandat représentatif* » et de la délégation.** La doctrine publiciste a largement fait justice de la théorie du « *mandat représentatif* ». Parce qu'elle figure un transfert de pouvoir exprimé par l'élection, cette notion est rejetée à la fois par les tenants d'une conception dualiste de la représentation, qui y voient une fiction visant à identifier la volonté des représentants à celle des représentés<sup>1756</sup>, que par les partisans d'une conception unitaire, pour qui l'idée d'un transfert suppose une dualité de sujets là où la théorie de l'organe n'envisage que l'État en tant qu'unité juridique personnalisée<sup>1757</sup>. Or, parce qu'elle figure également une opération de transfert ou de dévolution, la notion de délégation se trouve englobée dans ce rejet général de la notion de mandat, à laquelle la plupart des auteurs l'identifient<sup>1758</sup>. La doctrine de la délégation

---

l'intérêt de la collectivité nationale (ce qui permet d'en justifier l'indépendance), Joseph Marty semble incapable de se départir de l'idée d'après laquelle l'autorité de l'élu procéderait d'une relation contractuelle le liant à son corps électoral. L'auteur tente de résoudre cette contradiction en réduisant l'objet du mandat à un acte de *confiance* : ainsi le contrôle du mandant sur le mandataire, nécessairement impliqué par la notion de mandat, ne porterait-il pas sur les actes du second, mais de manière plus vague sur la relation de confiance unissant l'élu à ses électeurs.

<sup>1753</sup> Voir notamment Vittorio-Emanuele ORLANDO, « Du fondement juridique de la représentation politique », *op. cit.*, pp. 12-14 ; Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 210-216.

<sup>1754</sup> Bruno Daugeron a démontré que les deux notions opposées de « mandat représentatif » et de « mandat impératif », bien qu'attribuées au droit public révolutionnaire, ne sont que des constructions théoriques ultérieures, le registre constitutionnel de la Révolution française ne retenant que la notion de « mandat » – Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 230 et 242-254.

<sup>1755</sup> Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, 2<sup>e</sup> éd., réimp. Éditions Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2004, pp. 103-104 ; Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., coll. « Manuels », 37<sup>e</sup> éd., 2016, pp. 180-182.

<sup>1756</sup> Voir notamment Léon DUGUIT, *L'État, les gouvernants, les agents*, *op. cit.*, pp. 8-9 ; Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, *op. cit.*, pp. 93-94 et 108-110.

<sup>1757</sup> Voir notamment Vittorio-Emanuele ORLANDO, « Du fondement juridique de la représentation politique », *op. cit.*, pp. 9-22 ; Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 230 et s.

<sup>1758</sup> Voir par exemple Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 210 : « Plus exactement, l'idée essentielle qui se trouve contenue dans cette façon de voir, c'est que l'élection s'analyse comme une transmission de pouvoirs, des électeurs à leurs élus. En effet, le mot même de mandat implique que le représentant exerce sa fonction comme fondé de pouvoir du représenté, c'est-à-dire en vertu d'une délégation ou d'une commission qui lui a été donnée par les électeurs-mandants ». Voir dans le même sens, Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 234-235 : « [La] notion de mandat, dès lors que l'on admet la connotation contractualiste

propre au droit public révolutionnaire doit pourtant être scrupuleusement distinguée de la théorie du « *mandat représentatif* » : d'abord en raison de sa portée statutaire et non contractuelle, ensuite du fait que le titre à l'exercice de l'autorité réside non dans l'élection mais dans la constitution.

**b. La délégation se distingue du mandat par sa portée statutaire : l'influence du « *whig trusteeship* »**

**934. L'influence de la théorie *whig* de la représentation sur les travaux de la Constituante.** La confusion des notions de délégation et de mandat au sein de la théorie du « *mandat représentatif* » résulte très probablement d'une mésinterprétation de la théorie *whig* de la représentation, développée Outre-Manche entre la fin du XVII<sup>ème</sup> et le milieu du XVIII<sup>ème</sup> siècles, et dont Dominique Turpin a pu déceler l'influence sur les travaux de l'Assemblée constituante<sup>1759</sup>. D'après cette théorie, le député à la Chambre des Communes, bien qu'élu, ne représente pas les intérêts de sa circonscription (*constituency*) mais exerce son office pour l'ensemble du Royaume (« *serves for the whole realm* ») en n'agissant qu'en vue de l'intérêt général<sup>1760</sup>. Cette doctrine vise ainsi à préserver l'autorité et la liberté des membres du Parlement vis-à-vis des électeurs qui, comme l'expliquera plus tard Dicey, n'ayant d'autre droit que d'élire leurs représentants, « *n'ont aucun moyen légal d'initier, de sanctionner ou de révoquer la législation* » dans la mesure où leur opinion ne trouve à s'exprimer « *qu'à travers le Parlement* »<sup>1761</sup>. Ainsi la doctrine anglaise de la souveraineté parlementaire (*parliamentary sovereignty*) se fonde-t-elle sur l'indépendance des représentants vis-à-vis des représentés. C'est cette indépendance que défend Edmund Burke en 1774 dans son fameux *Discours aux Électeurs de Bristol* :

---

qu'elle comporte, paraît incompatible avec [la théorie révolutionnaire du gouvernement représentatif], laquelle repose sur une conception instituante et non délégante de la souveraineté, elle-même conçue comme un processus d'unification et de normalisation du pouvoir ».

<sup>1759</sup> Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, op. cit., p. 203.

<sup>1760</sup> Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* (1766), London, John Murray, 4<sup>th</sup> ed., 1876, vol. I, p. 128: “*But every member, however chosen, when elected and returned, serves for the whole realm. For the end of his coming thither is not particular but general: not merely to advantage his constituents, but the common wealth; to advise his sovereign (...). And therefore, he is not bound to consult with, or take the advice of, his constituents upon any particular point, unless he himself thinks it proper or prudent so to do*”.

<sup>1761</sup> Albert Venn DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan & Co, 1889, 3<sup>rd</sup> ed., p. 57: “*The sole right of electors under the English constitution is to elect members of Parliament. Electors have no legal means of initiating, or sanctioning, or of repealing the legislation of Parliament (...). [Their] opinion can be legally expressed through Parliament, and through Parliament alone*”.

« Le Parlement n'est pas un congrès d'ambassadeurs réunis pour la défense d'intérêts contradictoires (...) ; le Parlement est l'assemblée *délibérante* d'une nation, poursuivant un seul intérêt, celui du tout ; au sein de laquelle aucun intérêt ni préjugé local ne devrait dominer, mais le bien commun, produit par la raison commune de l'ensemble. Certes, vous en choisissez un membre, mais une fois que vous l'avez choisi, il n'est plus député de Bristol, il est membre du Parlement »<sup>1762</sup>.

**935.** En vertu de la fonction délibérante qu'il a pour charge d'assumer, et de l'intérêt général qu'il a pour mission de poursuivre – données essentiellement étrangères à son mode de désignation –, le représentant doit donc demeurer strictement indépendant de la volonté et des instructions de ses électeurs. On retrouve, en France, une idée comparable à l'article 7, Section II, Chapitre I<sup>er</sup>, Titre III, de la Constitution des 3-14 septembre 1791 : « *Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat* ». Les Constituants semblent donc bel et bien s'être inspirés de la théorie *whig* de la représentation pour justifier, à partir de la généralité de leur titre, l'indépendance des députés au Corps législatif. Pourtant, on ne saurait suivre Dominique Turpin lorsqu'il rapporte ce principe à une conception mandataire et par conséquent identificatoire du rapport de représentation. Pour ce dernier, en effet, la doctrine du « *mandat représentatif* », qu'il reproche au système de 1791 d'avoir mise en œuvre, ne serait que la déclinaison continentale de la théorie *whig* de la représentation<sup>1763</sup>. Ce constat revêt, sous la plume de Dominique Turpin, les atours d'une virulente critique : la doctrine anglaise serait en effet à l'origine d'un « *élitisme représentatif* » qui, parce que « *fondé sur la conception initiale du mandat* », produirait « *ce que de nombreux auteurs ont appelé, pour l'opposer à celle du peuple ou de la nation, la souveraineté du parlement* »<sup>1764</sup>. En d'autres termes, parce que fondées sur la notion de mandat, les conceptions *whig* et révolutionnaire de la représentation auraient abouti à une substitution de la représentation nationale au peuple, en entretenant la fiction d'une identité de volontés entre le représentant et le représenté.

**936. La parenté du « *whig trusteeship* » et de la délégation constitutionnelle.** Or, la doctrine *whig*, loin de retenir une conception mandataire et identificatoire de la représentation, fonde au contraire l'autorité du représentant sur un *trust*, c'est-à-dire, comme cela a été perçu à travers la pensée de Locke, sur un acte unilatéral de dévolution porteur de confiance, qui par son caractère statutaire s'apparente à la notion française de délégation. C'est le principe du « *whig trusteeship* » formulé par Burke et qui, loin de se cantonner aux seuls membres élus siégeant aux Communes, s'étend également, indépendamment de leur mode d'investiture, aux deux autres

---

<sup>1762</sup> Edmund BURKE, *Speech to the Electors of Bristol*, November 3d, 1774, in *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*, London, Henry G. Bon, 1854, vol. I, pp. 446-448.

<sup>1763</sup> Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, *op. cit.*, p. 197.

<sup>1764</sup> *Ibid.*, p. 200.

composantes du Parlement britannique – le monarque et les Lords –, toutes deux étrangères au principe électif :

« Le roi est le représentant du peuple ; de même que les *lords* et les juges. Tous sont les délégués [*trustees*] du peuple, de la même manière que les Communes, puisque aucun pouvoir n'est conféré pour l'unique intérêt de son dépositaire »<sup>1765</sup>.

**937.** Si les termes « représentant » (*representative*) et « délégué » (*trustee*) sont employés comme synonymes, c'est que la qualité de représentant implique avant tout que le dépositaire de l'autorité ne l'exerce pas en vertu d'un droit propre, mais au titre d'une fonction publique dévolue dans l'intérêt commun : la doctrine *whig* de la représentation, renouvelée par Burke, fonde en effet la suprématie du Parlement sur une conception utilitariste de la souveraineté, le pouvoir devant être exercé dans l'intérêt du plus grand nombre et non suivant l'opinion de la majorité<sup>1766</sup>. Le *whiggism* esquisse ainsi une distinction, qui sera au fondement des revendications des *Insurgents* américains dans leur rupture avec la Couronne britannique<sup>1767</sup> : à la « représentation réelle » (*actual representation*) – celle du peuple concret, de ses intérêts et de ses opinions –, Burke oppose une « représentation virtuelle » (*virtual representation*) fondée sur une communauté d'intérêts, et non de volontés, entre les représentants et le peuple conçu comme entité morale<sup>1768</sup>. En ce sens, la théorie *whig* de la représentation ne formule pas une identification sociologique du représentant à l'entité représentée – ce qui serait la conséquence d'une théorie du mandat – mais postule au contraire l'altérité des gouvernants et des gouvernés<sup>1769</sup>. « *Le peuple peut errer dans ses choix ; mais l'intérêt général et le sentiment*

---

<sup>1765</sup> Edmund BURKE, cité in Franck O'GORMAN, *Edmund Burke : his political philosophy*, London, G. Allen and Unwin, coll. "Political Thinkers", 1973, p. 60 : "The king is the representative of the people ; so are the lords, so are the judges. They are all trustees for the people, as well as the Commons, because no power is given for the sole sake of the holder". Cette même idée est exprimée à la même époque par Blackstone à propos de l'autorité compétente pour désigner un nouveau monarque en cas de vacance du trône – Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England* (1766), *op. cit.*, p. 184 : "if the throne be at any time vacant (...), the right of disposing of this vacancy seems naturally to result to the lords and commons, the trustees and representatives of the nation" (nous soulignons).

<sup>1766</sup> Franck O'GORMAN, *Edmund Burke...*, *op. cit.*, p. 61 : "For Burke, representation, did not involve, quite literally, the representing of all the people, places and interests in the kingdom. Rather it involved doing justice to all on the grounds of the general good and the public welfare". Dès lors : "Burke (...), was more concerned to represent the best interests of the people rather than their opinions. The two need not, of course, be the same" (nous soulignons).

<sup>1767</sup> Voir David MONGOIN, *Le pari de la liberté. Étude sur Le Fédéraliste*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2012, p. 341 : « Le mot d'ordre lockéen de la Révolution américaine ("pas de taxation sans représentation") mettait en tension la revendication classique d'une représentation "réelle" et la conception anglaise d'une représentation "virtuelle". Le cœur de la rupture résidait dans le sentiment des Américains de ne pas être représentés, en tant que tels, dans le Parlement anglais ».

<sup>1768</sup> Edmund BURKE, "A letter to sir Hercules Langrishe, M.P.", in *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*, London, C. and J. Rivington, 1826, vol. VI p. 360 : "Virtual representation is that in which there is a communion of interests, and a sympathy in feelings and desires between those who act in the name of any description of people, and the people in whose name they act, though the trustees are not actually chosen by them". Voir Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », in *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, actes des Journées d'étude de l'A.F.D.C. des 16-17 mars 1789, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 1990, p. 50. À propos de la théorie de la représentation virtuelle, voir Cécile GUERIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif...*, *op. cit.*, pp. 76 et s.

<sup>1769</sup> Edmund BURKE, *Réflexions sur la Révolution de France* (1790), Paris, Les Belles Lettres, coll. « Le goût des idées », 2016, p. 63 : « Le gouvernement est une invention de la sagesse humaine pour pourvoir aux besoins des hommes (...). Le pouvoir nécessaire à cet effet ne peut résider dans les intéressés eux-mêmes ; ce doit être un pouvoir indépendant, un

*commun se trompent rarement* »<sup>1770</sup>. L'office du représentant ne consiste donc pas à véhiculer la volonté réelle ou supposée de l'entité représentée, mais au contraire à poursuivre la satisfaction de l'intérêt général d'après son opinion, son libre jugement, et sa conscience<sup>1771</sup>. Comme l'explique Burke en s'adressant à ses électeurs : « *Si le gouvernement était affaire de volonté, il ne fait aucun doute que la vôtre devrait prévaloir sur la mienne. Mais le gouvernement et la législation sont affaire de raison et de jugement, non d'inclinations (...)* »<sup>1772</sup>.

**938.** S'il ne fait aucun doute que la doctrine de la délégation constitutionnelle formulée par les Constituants modérés s'inspire de la théorie *whig* de la représentation, les rapports du Corps législatif et de la Nation ne doivent donc pas s'analyser à l'aune d'une relation contractuelle de mandat, mais d'après une logique purement statutaire ayant pour objet, non de produire une identité, mais au contraire de figurer une altérité. Initialement favorable aux inclinations réformistes des députés aux États généraux, Burke ne se montrera acerbe à l'égard de la Révolution française qu'à compter du moment où, au sein de l'Assemblée nationale, une logique symbiotique l'emportera sur celle, dissociative, véhiculée par la doctrine de la délégation<sup>1773</sup>. Par sa dimension statutaire, cette dernière se distingue donc de la fausse théorie du « *mandat représentatif* ». Cette distinction est renforcée par le fait que l'acte de dévolution de l'autorité ne réside pas dans l'élection, mais dans la constitution.

### c. L'élection ne constitue pas le représentant

**939. La distinction de l'élection et du mandat.** L'une des raisons pour lesquelles la doctrine a pu confondre délégation et mandat dans un même rejet de la théorie du « *mandat représentatif* » réside dans le fait que cette dernière repose sur une interprétation de l'élection comme acte de dévolution du pouvoir. Or, cette conception se heurte à deux objections. En premier lieu, les Constituants ont toujours pris soin de distinguer nettement les notions d'élection et de mandat. Le

---

pouvoir qui, dans l'exercice de ses fonctions, échappe à cette volonté et à ces passions qu'il est de son devoir de dompter et de soumettre ». Cette conception dualiste et relationnelle de la représentation sera reprise par les plus grands publicistes britanniques. Voir Sir Walter BAGEHOT, *The English Constitution*, Boston, Little, Brown & Cie, 1873, p. 346: « *We look on State action, not as our own action, but as alien action ; as an imposed tyranny from without, not as the consummated result of our organized wishes* » ; Albert V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, op. cit., p. 80: « *[The] essential property of representative government is to produce coincidence between the wishes of the sovereign and the wishes of the subjects (...)* ».

<sup>1770</sup> *Ibid.*, p. 360 : « *The people may err in their choice ; but common interest and common sentiment are rarely mistaken* ».

<sup>1771</sup> Edmund BURKE, « *Speech to the Electors of Bristol* », op. cit., pp. 446-448 : « *But [the representative's] unbiased opinion, his mature judgement, his enlightened conscience, he ought not to sacrifice to you, to any man, or to any set of men living (...)* » ?

<sup>1772</sup> *Ibid.*, pp. 446-448: « *If government were a matter of will upon any side, yours, without question, ought to be superior. But government and legislation are matters of reason and judgement, and not of inclination (...)* ».

<sup>1773</sup> Voir *infra*, n° 1191 et s.

droit public d'Ancien Régime séparait déjà ces deux opérations : ainsi les députés aux assemblées d'États, investis par leurs commettants d'une véritable commission, ont-ils toujours été considérés comme les mandataires de leur corps puis de leur bailliage, alors que leur investiture électorale ne s'est véritablement généralisée qu'à la fin du XV<sup>ème</sup> siècle<sup>1774</sup>. Par la suite, la pratique s'est perpétuée de confier aux députés, indépendamment de leur élection, une authentique procuration, le plus souvent notariée<sup>1775</sup>. L'ancien droit public distinguait donc le titre – et par conséquent la nature de l'autorité exercée – du mode de désignation. Cette dichotomie se retrouve dans les travaux de la Constituante, accentuée par la nécessité d'asseoir l'autorité d'une représentation nationale désormais unitaire et délibérante. En ce sens, le décret du 22 décembre 1789, acte fondateur du nouveau système électoral censitaire et à double degré, dispose :

« L'élection sera le seul titre des fonctions de représentants de la nation ; *la liberté de leurs suffrages ne pouvant être gênée par aucun mandat particulier*, les assemblées primaires et celles des électeurs adresseront directement au Corps législatif les pétitions qu'elles voudront lui faire parvenir »<sup>1776</sup>.

**940.** Une lecture littérale de ce texte pourrait inciter à penser que, dans le système de la Constitution de 1791, les députés au Corps législatif tiennent leur autorité de l'élection. Or, une analyse contextuelle permet d'écarter cette interprétation. D'une part, ce texte doit être lu à l'aune de ce qu'il cherche à combattre. À l'automne de 1789, assaillie de pétitions, soucieuse d'endiguer les velléités démocratiques véhiculées par la révolution municipale et souffrant elle-même des contraintes que lui impose sa propre doctrine du mandat constituant, l'Assemblée nationale entend fonder l'autorité de la future représentation constituée en garantissant l'indépendance du Corps législatif vis-à-vis des corps électoraux : les députés étant élus pour représenter la Nation entière et non leur département, les électeurs ne sauraient les assujettir au respect d'instructions ou de mandats porteurs d'une volonté particulière potentiellement contraire à la volonté générale. Ce principe sera finalement codifié à l'article 7, Section III, Chapitre I<sup>er</sup>, Titre III de la Constitution de

---

<sup>1774</sup> Jacques Krynen date cette généralisation du principe électif des États généraux de 1484 : Anne de Beaujeu, afin d'obtenir la confirmation de son élévation comme régente durant la minorité de son frère Charles VIII, aurait en effet tenté, par ce biais, d'obtenir l'appui de l'ordre commun et de diluer l'influence des privilégiés partisans de Louis d'Orléans – Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France, l'expérience des États généraux », *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>1775</sup> *Ibid.*, p. 36 : « Au demeurant, les liens entre les sujets et leurs représentants ne se trouvent pas tant assurés par l'élection que par la mission impartie à ces derniers. Aux yeux des électeurs, les députés sont des porteurs de doléances, agents de transmission des plaintes et des vœux de réformes. Dans ce contexte, on comprend mieux l'intérêt secondaire porté au mode d'élection, l'absence de controverse doctrinale à ce sujet. Dès les origines, l'acte par lequel on délègue un représentant nécessite certaines formes. La procuration peut être passée devant notaire, en présence de témoins, parfois même on s'adresse à la juridiction ecclésiastique pour s'assurer d'un caractère solennel. Lorsque le principe de l'élection se généralise, la nécessité d'un acte écrit est maintenue ».

<sup>1776</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, art. 34, Sect. I, *Duv.*, t. I, p. 75 (nous soulignons).

1791, précité<sup>1777</sup>. Faut-il pour autant en déduire, comme y inciterait une lecture littérale du texte, que l'élection constitue l'acte par lequel le souverain autorise ses représentants à exprimer sa volonté ? Non. Car d'autre part, cette disposition n'a pas pour objet de fonder l'autorité du Corps législatif pris dans son ensemble, mais seulement d'exprimer la liberté de suffrage dont bénéficie chaque député pris individuellement. En d'autres termes, si l'élection désigne le député, elle ne fonde pas l'autorité du corps dans lequel il siège et délibère. Car c'est de l'acte constitutionnel seul, interprété comme acte souverain de délégation nationale, que procède l'autorité du Corps législatif, comme l'indique l'article 3, Titre III, de la Constitution de 1791 :

« Le Pouvoir législatif est *délégué* à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement *élus* par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi (...) ».

**941.** C'est donc de la constitution que résulte l'autorité du corps, dont les membres sont, *par ailleurs*, investis par l'élection.

**942. L'élection n'est pas un acte d'autorisation**<sup>1778</sup>. Il en résulte, en second lieu, que l'élection, dans la pensée des Constituants et en application de la doctrine de la délégation constitutionnelle, ne saurait fonder l'autorité des représentants, qui ne résulte que de la constitution. Comme l'ont notamment démontré Patrice Gueniffey<sup>1779</sup> et Bruno Daugeron<sup>1780</sup>, l'élection ne constitue qu'une modalité de désignation du dépositaire d'un pouvoir ou d'une fonction, une modalité riche d'une valeur propre, qu'il nous sera donné d'exposer plus loin, mais qui néanmoins ne saurait se confondre avec l'acte de dévolution de l'autorité<sup>1781</sup>. C'est pour cette raison que l'article 2, Section II, Chapitre IV, Titre III de la Constitution de 1791 dispose que les assemblées administratives, quoique élues, « *n'ont aucun caractère de représentation* » : c'est que l'autorité qui leur est dévolue ne résulte pas de leur origine électorale mais d'une fonction subalterne déléguée par la constitution<sup>1782</sup>. Cette dissociation de l'élection et du titre à l'exercice de l'autorité se retrouve à propos du collègue électoral chargé de désigner le régent dans l'hypothèse où, le Roi étant mineur, aucun parent mâle en ligne directe ne serait en mesure d'assumer cette fonction : l'article 6, Section II, Chapitre III, Titre III de la Constitution prévoit en effet que les assemblées électorales chargées

---

<sup>1777</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 7, Section III, Chapitre I<sup>er</sup>, Titre III : « Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département en particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat ».

<sup>1778</sup> En ce sens voir notamment Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 218-219 ; Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 228 et s. ; Vittorio-Emanuele ORLANDO, « Du fondement juridique de la représentation politique », *op. cit.*, p. 32.

<sup>1779</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*

<sup>1780</sup> Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1781</sup> Voir *infra*, n° 974 et s.

<sup>1782</sup> On aura l'occasion de revenir plus longuement sur cette disposition fondamentale. Voir *infra*, n° 1177 et 1345.

de désigner les membres de ce collège spécial devront confier à ces derniers « *un mandat spécial borné à la seule fonction d'élire* » le régent. Cette précaution s'explique par la crainte qu'une assemblée extraordinaire n'abuse « *des ressemblances matérielles de [sa] nomination avec celles des représentants au Corps législatif, pour entreprendre de rivaliser ce dernier et de troubler, en sortant de [sa] fonction unique, l'action des pouvoirs constitutionnels* »<sup>1783</sup>. En réduisant les membres du collège électoral à la qualité de simples « *mandataires* », la Constituante entend alors signifier que l'origine élective d'un organe ne préjuge ni de sa qualité ni de son autorité : ce collège ne pourra donc tirer prétexte de son élection pour revendiquer une autorité représentative que la constitution, interprétée comme acte de délégation, réserve au Corps législatif et au Roi.

**943.** Distincte du mandat comme de l'élection, la doctrine de la délégation constitutionnelle revêt donc une portée statutaire : le titre à l'exercice d'une autorité représentative résulte de la constitution et demeure indépendant du mode d'investiture du représentant, lequel peut être aussi bien électif, dans le cas du Corps législatif, qu'héréditaire, dans le cas du monarque.

### ***3. L'autorité du Roi***

**944.** Favorable au monarque, dont elle vise à préserver l'autorité face au Corps législatif, la doctrine de la délégation constitutionnelle n'en bouleverse pas moins les cadres traditionnels de la monarchie capétienne. En constitutionnalisant la royauté, c'est-à-dire en fondant l'autorité du Roi sur un acte positif de dévolution de l'autorité matérialisé par la constitution, celle-ci rompt avec l'ancienne conception organiciste de la représentation politique : si le Roi peut être qualifié de représentant, ce n'est plus dans le sens où il figurerait la tête d'un royaume dont il serait le seul à pouvoir incarner l'unité, mais en tant que dépositaire d'une fonction publique formellement déléguée par la Nation (a). Ce faisant, la Constituante actualise et, en quelque sorte, *nationalise*, une conception de la délégation déjà sous-jacente à la théorie du droit divin des Rois (b).

---

<sup>1783</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport du Comité de constitution sur la régence », *AP XXIV*, 261 (22 mars 1791) : « Pour signaler d'une manière ostensible et frappante la différence d'un corps électoral à une législature, nous désirerions (...) qu'il fût donné aux [membres du corps électoral] un mandat spécial, borné à la mission d'élire le régent, et qu'ils fussent qualifiés de *mandataires*, au lieu qu'il ne peut être donné aucuns mandats aux membres des législatures, et qu'à eux seuls appartient proprement le titre de *représentants* (...) ».

### a. La royauté constituée

**945. Le Roi, représentant naturel de la Nation.** Si l'autorité attachée à la qualité de représentant résulte d'un acte originaire de délégation, et non de l'élection réduite à un simple mode d'investiture, rien ne s'oppose par conséquent à ce que la constitution reconnaisse au Roi, magistrat héréditaire, une dignité représentative équivalente à celle du Corps législatif élu. C'est ce que consacrera l'article 2, Titre III, de la Constitution de 1791 en disposant que : « *La Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le Roi* ». Dès 1789, cette conviction apparaît dans le discours de ceux qui, par opportunisme – comme Mirabeau<sup>1784</sup> – ou par conviction – comme Malouet<sup>1785</sup> –, s'efforcent de défendre l'intégrité de la prérogative royale contre l'ambition des Patriotes, soucieux d'exacerber l'autorité de la législature. À leurs yeux, la royauté n'est pas seulement un reliquat de l'Histoire. Les pouvoirs du Roi lui ont été délégués par la Nation, dont il constitue le « *représentant perpétuel* », au même titre qu'elle a dévolu une partie de son autorité aux membres du Corps législatif qui ne sont que ses représentants temporaires<sup>1786</sup>. Mais la question se pose de savoir dans quelle mesure le formalisme de la doctrine de la délégation constitutionnelle est susceptible de percer le voile de mystère (au sens théologique du terme) – les *arcana imperii* –, dont les publicistes d'Ancien Régime ont toujours pris soin de couvrir la question des origines de la royauté<sup>1787</sup>. On constate à ce propos un progressif glissement, dans les travaux de la Constituante, d'une conception naturelle et mystique vers une conception formelle et juridique de la représentation royale.

**946.** En 1789, les Monarchiens s'efforcent de tempérer la portée potentiellement subversive du principe de souveraineté de la Nation au moyen d'une fiction faisant écho aux thèses germanistes

---

<sup>1784</sup> Honoré-Gabriel Riquetti de MIRABEAU, « Discours sur le droit de veto » (*AP VIII*, 537-543 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, p. 677.

<sup>1785</sup> Pierre-Victor MALOUEU, « Premier discours sur la sanction royale » (*AP VIII*, 535-537 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, p. 458.

<sup>1786</sup> Honoré-Gabriel Riquetti de MIRABEAU, « Discours sur le droit de veto », *op. cit.*, p. 677 : « Le prince est le représentant perpétuel du peuple, comme les députés sont ses représentants élus à certaines époques. Les droits de l'un comme ceux de l'autre ne sont fondés que sur l'utilité de ceux qui les ont établis ». Voir également Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale » (*AP VIII*, 560 – 5 septembre 1789), *Orateurs*, p. 896 : « Une partie de la souveraineté de la nation française a été confiée au monarque, et l'autre doit l'être aux représentants librement élus ».

<sup>1787</sup> Carlos-Miguel PIMENTEL, « Du contrat social à la norme suprême : l'invention du pouvoir constituant », *op. cit.*, p. 69 : « [Pour] la doctrine des XVII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles, les questions juridiques ultimes ne sont pas régies par une norme ; elles font l'objet d'un mystère, qu'il n'est possible, ni souhaitable de prétendre trancher. Au fondement du pouvoir politique, il n'y a pas une règle, une décision fondatrice, un partage des rôles entre le roi et le peuple, un titre quelconque à gouverner : il y a ce que la doctrine classique appelle les *mystères de l'État*, un abîme inconnaissable, aussi insondable que les mystères de la théologie. Toute investigation juridique cesse, finit par disparaître, dans cette énigme ultime où se perdent les spéculations et les raisonnements, de la même façon que la compréhension rationnelle de Dieu finit par buter sur les mystères ultimes de la trinité ou de l'incarnation. L'investigation rationnelle (et donc aussi l'interrogation juridique) laissent nécessairement place à la foi ».

développées au XVIII<sup>ème</sup> siècle par Boulainvilliers et Montesquieu<sup>1788</sup> : s'il ne fait aucun doute que le Roi tient son autorité de la Nation, il n'est cependant pas au pouvoir de l'Assemblée nationale de remettre en question cette délégation originale, qui lui préexiste, et dont le souvenir se perd dans le fond des âges<sup>1789</sup>. À leurs yeux, l'emprise du constitutionnalisme doit donc s'arrêter au seuil de ce qui constitue encore le saint-des-saints de l'État capétien : l'essence de la dignité royale. S'ils adhèrent au principe de la souveraineté de la Nation qui constitue le fondement de leur doctrine, et reconnaissent par conséquent que la forme monarchique du gouvernement procède d'une délégation ancestrale, ils en excluent cependant la dimension statutaire et créatrice, véhiculée par la notion moderne de constitution : il s'agit pour eux, non de procéder à une délégation nouvelle, mais de restaurer les conditions de la délégation initiale, c'est-à-dire de rétablir les principes d'une constitution naturelle dont la succession des siècles a enfoui le souvenir sous les sédiments de l'Histoire. Puisque le titre du Roi à exercer l'autorité préexiste à la réunion de l'Assemblée nationale, qui n'a pas reçu pour mission d'en discuter le principe<sup>1790</sup>, c'est donc au gouvernement représentatif de se fondre dans le moule de l'antique monarchie française, et non l'inverse. Face aux représentants élus de la Nation, le Roi apparaît donc comme son *représentant naturel*, adjectif ayant pour objet de signifier que ni l'Histoire, ni la volonté actuelle des Constituants ne sauraient altérer l'union organique du Prince et de ses peuples<sup>1791</sup>.

**947. La conception organiciste et naturaliste de la représentation royale.** Cette référence naturaliste n'est pas sans rapport avec l'ancienne conception organiciste, qui, du XII<sup>ème</sup> au XVIII<sup>ème</sup> siècle, a permis d'asseoir la structure et la stabilité de l'État monarchique sur l'union intime du

---

<sup>1788</sup> Voir *supra*, n° 238 et s.

<sup>1789</sup> Voir notamment Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport du comité chargé du travail de la constitution » (*AP VIII*, 214 – 9 juillet 1789), *Orateurs*, p. 864 : « Depuis quatorze siècles nous avons un Roi. Le sceptre n'a pas été créé par la force, mais par la volonté de la nation. Dès les premiers temps de la monarchie, elle fit le choix d'une famille pour la destiner au trône. Les hommes libres élevaient le prince sur un bouclier, et faisaient retentir l'air de leurs cris et du bruit de leurs armes qu'ils frappaient en signe de joie ».

<sup>1790</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP VIII*, 514-515 – 31 août 1789), *Orateurs*, p. 365 : « [Ce] serait une grande erreur d'agir comme si rien dans la monarchie n'était préexistant à l'époque où nous sommes (...). Nous n'examinerons pas jusqu'à quel point un contrat, qui a été sacré par tant de générations, peut lier la génération présente (...). Mais en partant du principe que la nation ne peut aliéner sa volonté, et qu'elle peut reprendre dans un temps ce qu'elle a donné dans un autre, nous dirions qu'au moins faut-il qu'elle ait manifesté une volonté bien précise, pour que ses représentants dépouillent la prérogative royale de ce qui lui appartient depuis tant de siècles ; et qu'ici, non seulement la nation n'a pas manifesté cette volonté précise, mais qu'elle a même manifesté une opinion contraire ».

<sup>1791</sup> La référence naturaliste est constante dans le discours des Monarchiens et de leurs acolytes modérés. Malouet, le 1<sup>er</sup> septembre 1789, présente le Roi comme le « garant naturel » des droits et des intérêts de la Nation (*AP VIII*, 536). Mirabeau, le même jour, évoque l'« alliance naturelle et nécessaire entre le prince et le peuple (...) ; alliance fondée sur ce qu'ayant les mêmes intérêts, les mêmes craintes, ils doivent avoir un même but, et par conséquent une même volonté » (*AP VIII*, 538).

monarque et du royaume. De Jean de Terrevermeille<sup>1792</sup> à Bossuet<sup>1793</sup>, le royaume puis l'État sont en effet décrits comme un *corps mystique*, dont le Roi forme la tête. Transposition sécularisée de l'anthropomorphisme théologique<sup>1794</sup>, la fiction du « *corpus mysticum regni* » se double alors d'une analogie naturaliste consistant à appréhender la physionomie de l'État sur le modèle du corps humain<sup>1795</sup>. Présentée comme le principe vital d'un organisme naturel, la dignité royale se dépouille donc de son historicité, et la question de ses origines se perd dans les méandres d'une temporalité dont la mystique du pouvoir tend à l'extraire. Le principe d'une délégation nationale originaire s'estompe, supplantée dès le XIV<sup>ème</sup> siècle par la question des rapports organiques unissant la tête aux membres du Corps politique, puis occultée au XVII<sup>ème</sup> siècle par la fiction d'un ministère divin. Le titre en vertu duquel le monarque exerce son autorité tient moins à son origine qu'il ne s'explique par la nécessaire correspondance, au sein d'un organisme aspirant à l'unité, entre l'âme unificatrice et les parties dont elle garantit l'union au sein d'un même corps<sup>1796</sup>. L'unité organique, produit de l'autorité légitime, l'emporte ainsi sur la question de son origine première. C'est en tant que pourvoyeur d'unité que le Roi est considéré comme le représentant naturel de son royaume<sup>1797</sup>.

---

<sup>1792</sup> Au XIV<sup>ème</sup> siècle, Terrevermeille décrit en effet le royaume comme « un “corps mystique” comparable au corps mystique du Christ ; de même que le Christ vivifie ses fidèles, de même le roi donne vie et ordonnance au royaume, en tant qu'il en est la tête et, mieux, l'âme. Il en résulte la puissance suprême du prince, seule capable d'exprimer et de garantir l'unité du corps et de la communauté de destin de ses membres. L'autorité souveraine du roi est donc l'attribut de son rôle de tête » – Jean BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 141.

<sup>1793</sup> Bossuet réinterprète l'ancienne représentation anthropomorphique du Corps politique à la lumière des Écritures dans le but de légitimer l'absolutisme – Jacques-Bénigne BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte* (1709), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2003.

<sup>1794</sup> Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France », *op. cit.*, p. 41 : « À peine les États souverains font-ils leur apparition que leurs théoriciens empruntent à la doctrine déjà éprouvée du *corpus ecclesiae mysticum* une matière propice à démontrer l'unité indispensable à l'ensemble étatique. Exemple de confluence de la pensée ecclésiologique et de la pensée séculière, le royaume lui-même en vient à être considéré comme un corps mystique : *corpus mysticum regni* ».

<sup>1795</sup> Jacques KRYNEN, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France, XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, p. 243 : « Ce qui séduit les intellectuels français dans l'image du corps mystique, c'est l'utilisation qui peut en être faite. Elle sacralise le royaume, certes, elle peut aussi convaincre de la cohésion nécessaire dans l'État. C'est ce souci même qui les conduit parfois à associer cette image à celle, moins abstraite, du corps humain ou corps “naturel”. Fût-il “mystique”, le corps du royaume leur apparaît en tout cas fonctionner sur le modèle de l'organisme naturel ».

<sup>1796</sup> Jacques-Bénigne BOSSUET, *Politique...*, *op. cit.*, l. I, art. III, p. 16 : « C'est par la seule autorité du gouvernement que l'union est établie parmi les hommes (...). Cet effet du commandement légitime nous est marqué par ces paroles souvent réitérées de l'Écriture : Au commandement de Saül et de la puissance légitime, “tout Israël sortit comme un seul homme. Ils étaient quarante mille hommes, et toute cette multitude était comme un seul”. Voilà quelle est l'unité d'un peuple, lorsque chacun renonçant à sa volonté, la transporte et la réunit à celle du prince et du magistrat. Autrement nulle union ; les peuples errent vagabonds comme un troupeau dispersé. “Que le Seigneur Dieu *des esprits dont toute chair est animée*, donne à cette multitude un homme pour la gouverner, qui marche devant elle, qui la conduise, de peur que le peuple de Dieu ne soit comme des brebis qui n'ont point de pasteur [Numer., XXVII, 16, 17] » (nous soulignons).

<sup>1797</sup> Keith M. BAKER, « Representation », in K. M. Baker (dir.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 1 : *The Political Culture of the Old Regime*, Oxford, Pergamon Press, 1987, p. 470 : « *In the particularistic society of orders and Estates that was the ancien regime then, the king represents the whole, not in the sense that he is authorized by the body of the nation to act on his behalf, but precisely because the nation exists as a body only in the individual person of the monarch, which constitutes the source and principle of its unity* ».

948. Cette logique organiciste et unitaire se double alors d'une perspective finaliste proche de la pensée de Saint Thomas : « *le souverain est la personnalité sociale – persona publica – qui incarne le bien commun au-dessus de toutes les variations individuelles* »<sup>1798</sup>. Sa qualité de représentant naturel procède de l'idée que le monarque, en superposant le bien commun aux particularismes corporatistes, produit l'unité du royaume et de la Nation et apparaît dès lors, en tant que tête, comme « *principe et source de vie du corps* »<sup>1799</sup>. « *La première fonction du roi, explique à ce propos Ahmed Slimani, est par conséquent, en tant que persona ficta, de garantir la cohésion sociale par sa présence. Seul représentant de la nation dont le corps n'en est pas séparé, le monarque assume la concorde nationale. Il est de ce fait le représentant, dans une construction métaphorique, du peuple* »<sup>1800</sup>. La représentation royale, naturelle et organiciste, s'apparente donc à la représentation hobbesienne, dans la mesure où elle procède de cette conviction que « *l'unité au sein de la multiplicité ne [peut] se situer que dans la figure du monarque, dont la souveraineté procède du fait que l'unité et l'identité de l'État [ne sauraient résider] ailleurs que dans sa personne individuelle* »<sup>1801</sup>. Cela ne signifie pas que les sujets n'existent politiquement qu'à travers la personne du Roi : les différents corps composant le royaume expriment leur particularisme par l'intermédiaire d'instances représentatives particulières ou générales ; mais ce n'est que par la médiation de la représentation royale que cet agrégat hétéronome est ramené à l'unité en tant que corps national. C'est en ce sens que Louis XVI, durant la séance royale du 23 juin 1789, rappelle aux députés qu'il est l'unique « *véritable représentant* » de ses peuples<sup>1802</sup> : « *le roi, explique Keith M. Baker, est représentant au sens symbolique où le royaume est représenté, ou rendu visible au peuple comme un tout, au sein de sa propre personne* »<sup>1803</sup>.

949. **La constitutionnalisation de la royauté.** Il ne fait donc aucun doute qu'en 1789, le poids de cette conception traditionnelle, à la fois organiciste et naturaliste de la représentation royale, pèse sur les idées constitutionnelles des Monarchiens et de leurs acolytes modérés. S'ils reconnaissent le principe d'une délégation originelle, le statut privilégié qu'ils reconnaissent au Roi parmi les représentants de la Nation ainsi que le voile de pudeur dont ils s'efforcent de couvrir le problème des origines de la royauté, témoignent du souci de concilier les orientations modernes du constitutionnalisme avec la tradition monarchique. Il ne s'agit pas pour eux de (re-)constituer la

---

<sup>1798</sup> Georges LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïc au déclin du Moyen-Âge*, Paris, Droz, 1942, t. III, pp. 108-110, cité in J. Barbey, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>1799</sup> Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France », *op. cit.*, p. 43.

<sup>1800</sup> Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation au XVIII<sup>ème</sup> siècle (1715-1789). Apports des thèses parlementaires et des idées politiques du temps*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Histoire des institutions et des idées politiques », 2003, p. 222.

<sup>1801</sup> Keith M. BAKER, « Representation », *op. cit.*, p. 469 : « *[Unity] in multiplicity could inhere only in the person of the monarch, whose sovereignty derived from the fact that the unity and identity of the state resided nowhere but in his individual person* » (nous traduisons).

<sup>1802</sup> AP VIII, 145 (23 juin 1789).

<sup>1803</sup> Keith M. BAKER, « Representation », *op. cit.*, p. 470 : « *[The] king is representative in the symbolic sense that the realm is represented, or made visible to the people as a whole, in his very person* » (Nous traduisons).

royauté, mais bien d'établir une monarchie constitutionnelle conçue sur le modèle d'un équilibre entre la légitimité rationnelle et naturelle de la Nation et celle, historique et sacrée, de l'ancien souverain. Ce sont les circonstances politiques de la Révolution qui conduisent les Constituants à faire l'abandon de cette conception naturelle et mystique de la représentation royale au profit d'une conception formelle et juridique. Progressivement, le formalisme de la doctrine de la délégation finit par estomper l'aura historique et sacrée de la royauté. On se souvient ainsi que dès l'été de 1789, les députés abandonnent toute conception contractualiste de la notion de constitution en dispensant les décrets constitutionnels de la sanction royale, excluant de ce fait le monarque de l'exercice du pouvoir constituant<sup>1804</sup>. Puis ce sont les fonctions et le statut du Roi qui sont finalement codifiés au sein de l'acte constitutionnel, reléguant ainsi la royauté au rang de simple pouvoir constitué<sup>1805</sup>. Comme l'explique Guillaume Glénard, en 1791 ce n'est plus une monarchie constitutionnelle dont l'Assemblée s'apprête à achever la constitution : la France est devenue une « *monarchie constitutionnalisée* »<sup>1806</sup>, dans la mesure où le monarque ne tient plus son autorité d'un titre mystique ou historique extérieur à la constitution, mais d'un acte positif de délégation nationale formalisé par cette dernière. Ce n'est plus en tant que « *chef* » naturel (tête) de la Nation que le Roi tient sa qualité de représentant, mais en vertu d'une fonction publique formellement déléguée par la constitution.

**950.** Ce glissement est consommé en juillet 1791 lorsque, tirant les conséquences de l'épisode de Varennes, les députés remettent à l'ordre du jour la question de l'inviolabilité de la personne du Roi. On se souvient qu'en 1789, l'Assemblée s'était contentée de « *reconnaître* » et « *déclarer* » ce principe comme « *point fondamental* » d'une monarchie millénaire, dont l'existence s'imposait à elle comme un *donné* et non comme un *construit*, et dont elle ne faisait ici que rappeler l'une des lois fondamentales<sup>1807</sup>. Mais en juillet 1791, l'éventualité que le Roi puisse trahir la Révolution change la donne. Face à la gauche de l'Assemblée et à la pression des sections parisiennes qui réclament la mise en accusation de Louis XVI, les députés modérés s'efforcent de sauvegarder la constitution en défendant le principe de l'inviolabilité au moyen d'un raisonnement utilitariste.

---

<sup>1804</sup> Voir Guillaume GLENARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 23 et s. Voir *supra*, n° 395 et s.

<sup>1805</sup> *Ibid.*, pp. 59-67.

<sup>1806</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>1807</sup> AP IX, 25 (17 septembre 1789) : « L'Assemblée nationale a reconnu et déclaré comme points fondamentaux de la monarchie française, que la personne du Roi est inviolable et sacrée ; que le Trône est indivisible ; que la couronne est héréditaire dans la race régnante, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle et exclusive des femmes et de leur descendance, sans entendre rien préjuger sur l'effet des renonciations ».

« Vous avez préféré la forme monarchique, explique Duport le 14 juillet 1791, et je crois qu'il serait aisé de prouver que, dans cette forme, la seule qui convienne à notre empire, à nos mœurs et à notre position, il est absolument nécessaire, *pour que le monarque remplisse les fonctions qui lui ont été confiées*, d'être absolument inviolable »<sup>1808</sup>.

En d'autres termes, l'inviolabilité n'est plus attachée au caractère sacré de la personne du Roi, mais à la fonction qu'il incarne, et que la Nation lui a déléguée en faisant le choix d'un gouvernement monarchique. Il ne s'agit plus d'un principe historique sanctionné par les siècles et inhérent à la constitution naturelle et coutumière de la monarchie, mais d'un choix d'opportunité effectué dans l'intérêt de la Nation : l'inviolabilité ne se justifie que dans la mesure où elle a pour objet de garantir l'équilibre entre le Roi et le Corps législatif, jugé nécessaire à la stabilité de la constitution et à la liberté des citoyens. Par conséquent, « *c'est pour l'intérêt même de la nation et de la stabilité du gouvernement que cette inviolabilité est devenue non un privilège de la personne [du Roi], mais un attribut nécessaire du pouvoir* »<sup>1809</sup>. De représentant naturel du royaume, investi par sa position organique d'un droit de souveraineté, le monarque se trouve désormais réduit à la qualité de délégué de la Nation, investi par la constitution d'une fonction publique. Il ne s'agit donc plus de fondre le gouvernement représentatif dans le moule de l'ancienne monarchie capétienne, mais au contraire d'intégrer cette dernière au nouvel ordre constitutionnel. En fondant la qualité représentative du Roi sur une délégation constitutionnelle, les Constituants ont intégré à l'ordre des volontés humaines et temporelles ce qui jusqu'à lors relevait de l'ineffable.

## **b. Le Roi, délégué de la Nation : « *Omnis potestas a Deo per populum* »**

**951. Une délégation précaire.** En fondant l'inviolabilité du Roi sur un choix constituant exprimé par la Nation, l'Assemblée nationale sauve la royauté constitutionnelle mais la vide de sa substance sacrée et historique : la personne du monarque n'est inviolable qu'en tant que dépositaire d'une fonction déléguée par le souverain collectif<sup>1810</sup>. Son inviolabilité, qui n'est plus attachée à sa personne mais à sa fonction, est donc conditionnée à son maintien en poste. Or, malgré l'opposition des modérés, la Constitution de 1791 finit par retenir trois chefs de déchéance : le

---

<sup>1808</sup> Adrien DUPORT, « Sue l'inviolabilité de la personne du roi » (*AP XXVIII*, 263-267), *Orateurs*, p. 323 (nous soulignons).

<sup>1809</sup> François-Félix-Hyacinthe MUGUET DE NANTHOU, « Rapport des comités militaires, diplomatique, de Constitution, de révision, de jurisprudence criminelle, des rapports et des recherches sur les événements relatifs à l'évasion du roi et de la famille du roi », *AP XXVIII*, 235 (13 juillet 1791).

<sup>1810</sup> Il n'y a guère que Malouet, en 1791, pour attacher encore ce principe de la sacralité de la fonction royale ainsi que de sa préexistence historique – Pierre-Victor MALOUEU, « Opinion sur cette question : le Roi peut-il être mis en jugement ? », *AP XXVIII*, 275 (14 juillet 1791) : « Sa personne est sacrée et son pouvoir est constitué indépendamment de tout autre ».

refus de prêter serment, la prise de commandement d'une force armée contre la Nation et la sortie du territoire sans autorisation du Corps législatif. Ce n'est qu'après vaine mise en demeure du Corps législatif lui intimant l'ordre de reprendre l'exercice normal de ses fonctions, que le Roi est réputé avoir abdicé<sup>1811</sup>.

**952.** Si la forme monarchique du gouvernement résulte d'un acte de délégation nationale, d'un acte de *confiance* exprimé par le pouvoir constituant, la Nation est donc en droit de déterminer les cas dans lesquels son délégué, trahissant sa confiance, peut être relevé de sa délégation. On retrouve donc la logique du *trust*. La doctrine de la délégation constitutionnelle met ainsi fin au principe d'indisponibilité de la Couronne consacré par les anciennes lois fondamentales du Royaume, lesquelles ne souffraient ni abdication ni déposition, puisque l'indisponibilité, d'origine coutumière, s'imposait aux volontés humaines, qu'elles fussent royales ou populaires<sup>1812</sup>. Comme le relève Jean Barbey, le système de 1791 « *entérine la désignation du roi, "délégué perpétuel de la nation"* »<sup>1813</sup>. À cet égard, l'appellation « *Roi des Français* », inaugurée lors de la Fédération de 1790, signifie que Louis XVI n'est désormais Roi que par la volonté de la Nation exprimée à travers l'acte constitutionnel de délégation.

**953. Une sécularisation de la doctrine du « droit divin providentiel ».** Sur ce point, l'Assemblée nationale s'inspire encore de doctrines existantes : la délégation constitutionnelle apparaît en effet comme une actualisation juridique de ce que les historiens du droit ont qualifié de doctrine du « *droit divin providentiel* », par opposition à la doctrine du « *droit divin surnaturel* »<sup>1814</sup>. La théorie du droit divin des rois fut en effet longtemps l'objet de deux interprétations tirées de ce célèbre passage de l'Épître de Saint Paul aux Romains : « *Non est enim potestas nisi a Deo* »<sup>1815</sup>. L'interprétation la plus tardive – la doctrine du « *droit divin surnaturel* » –, qui fut celle des grandes monarchies catholiques des XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles, postule que le monarque tient son autorité directement de Dieu, dont il est « *le lieutenant en terre* »<sup>1816</sup>. Cette délégation divine constitue, selon Keith M. Baker, une autre explication de la qualité représentative du Roi de France<sup>1817</sup>. Mais une

---

<sup>1811</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 5, 6, 7 et 8, Sect. I, Chap. II, Titre III.

<sup>1812</sup> Voir sur ce point, Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>1813</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>1814</sup> Cette distinction est due à Gabriel de VAREILLES-SOMMIERES, *Les Principes fondamentaux du droit*, Paris, F. Pichon, Guillaumin et Cie, 1889, pp. 397 et s. et fut reprise tant par les historiens du droit que par les publicistes : voir notamment, Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 2<sup>e</sup> éd., 1921, t. I, pp. 557 et s. ; Bernard BASSE, *La constitution de l'ancienne France*, Paris, Éd. Dominique Martin Morin, 1986, pp. 171 et s.

<sup>1815</sup> Rm 13, 1-7.

<sup>1816</sup> Formule reprise par tous les théoriciens de l'absolutisme monarchique. Voir notamment, Charles LOYSEAU, *Cinq livres du Droit des Offices*, Paris, chez Abel l'Angelier, 1610, l. II, ch. II, § 21, p. 193 ; Cardin LE BRET, *De la souveraineté*, Paris, chez Jacques Quesnel, 1632, l. I, ch. II p. 14 ; Jacques-Bénigne BOSSUET, *Politique...*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>1817</sup> Keith M. BAKER, « Representation », *op. cit.*, p. 470 : « *[The] king is a representative in the direct sens tha he acts as God's vice-regent on earth* ».

interprétation plus ancienne, correspondant d'ailleurs à la doctrine officielle de l'Église formulée par Saint Thomas, considère au contraire que, si toute puissance vient de Dieu, les peuples demeurent libres d'en attribuer l'exercice à celui ou ceux qui seront les plus dignes et les mieux aptes à conduire la Cité sur le chemin du Salut : « *omnis potestas a Deo per populum* »<sup>1818</sup>.

**954.** Cette doctrine du « *droit divin providentiel* », qui exprime l'idée d'après laquelle l'autorité – qu'elle soit celle d'un prince, d'un collège ou du plus grand nombre – n'est qu'un *office* ou *ministère* divin assumé dans l'intérêt du peuple, fut notamment exploitée au XVI<sup>ème</sup> siècle par la doctrine gallicane afin de tempérer l'autorité temporelle du pape, et par les Monarchomaques protestants et catholiques afin de tempérer celle du Roi au profit des assemblées d'États<sup>1819</sup>. Bernard Basse n'hésite pas à en déduire ce qu'il considère comme l'un des principes directeurs de la constitution de l'Ancienne France, à savoir que « *[les] Français ont accepté, à l'origine, de confier à un roi le soin de les gouverner* » et qu'« *[il] y a eu délégation de souveraineté par la nation au profit du roi (...)* »<sup>1820</sup>. Aussi la doctrine de la délégation constitutionnelle semble-t-elle renouer avec cette conception originelle. C'est ce dont témoigne la formule de la promulgation des lois prévue par la Constitution de 1791. Expression du compromis voulu par Mirabeau entre le caractère sacré de la royauté et l'origine populaire du gouvernement monarchique<sup>1821</sup>, les lettres patentes par lesquelles le Roi ordonne l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par lui comme « *lois du Royaume* », doivent en effet comporter la mention : « *[Louis], par la grâce de Dieu et par la loi constitutionnelle de l'État, roi des Français* »<sup>1822</sup>.

**955.** En fondant l'autorité des représentants sur un acte de délégation nationale, les Constituants modérés se contentent donc d'actualiser l'idée, déjà ancienne, d'après laquelle l'autorité des gouvernants ne résulte pas d'un droit propre, mais doit au contraire se fonder sur la confiance des peuples, dévolue statutairement en vue du bien commun. L'originalité de la doctrine révolutionnaire de la délégation constitutionnelle réside dans le fait d'avoir doté cet impératif du droit politique d'une expression positive, à travers l'idée moderne de constitution. L'unilatéralité de l'acte constituant permet ainsi aux partisans de la délégation constitutionnelle d'écarter la connotation contractuelle et subjective de la représentation véhiculée par la notion de mandat – qu'ils réservent à la représentation constituante – pour fonder l'autorité des représentants ordinaires – les pouvoirs constitués – sur un titre objectif et statutaire. Qu'il s'agisse de qualifier le Corps

---

<sup>1818</sup> François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, Les Cours de droit, 1950-1951, réimp. L.G.D.J., 1997, p. 73.

<sup>1819</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>1820</sup> Bernard BASSE, *La constitution de l'ancienne France*, *op. cit.*, p. 29

<sup>1821</sup> Honoré-Gabriel Riquetti de MIRABEAU, *AP IX*, 384 (8 octobre 1789) : « Si les rois sont rois par la grâce de Dieu, les nations sont souveraines par la grâce de Dieu. On peut aisément tout concilier (...) ».

<sup>1822</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Sect. I, Chap. IV, Titre III.

législatif ou le Roi, la qualité de représentant exprime le fait que l'autorité des gouvernants repose sur un acte de confiance, nécessairement conditionnel et révocable. Mais ce n'est pas seulement par sa nature juridique que la notion de délégation se distingue du mandat. Elle véhicule également une dimension profondément objective tenant au contenu même de cette opération juridique : la délégation porte en effet sur l'exercice, non d'un droit, mais d'une fonction publique. À cet égard, le représentant désigne donc l'officier dépositaire, par délégation, d'une fonction constitutionnelle exercée au nom de la Nation.

## Section II – L’objet de la délégation : l’exercice d’une fonction constitutionnelle

956. Forte de sa portée statutaire, la doctrine de la délégation constitutionnelle se caractérise donc en second lieu par sa dimension objective. Celle-ci résulte de ce que l’opération de délégation, à la différence du mandat, n’a pas pour objet l’exercice d’un droit mais d’une *fonction*. Le représentant ne tient donc son autorité qu’à titre d’*office* : il désigne celui que la constitution, conçue comme acte de délégation, autorise – ou *habilite*, pour employer une notion propre au registre juridique contemporain<sup>1823</sup> –, à exercer une *fonction publique* au nom du souverain. La doctrine de la délégation constitutionnelle repose par conséquent sur un principe de séparation, condition de sa portée objective : loin de réaliser l’unité du représentant et du représenté, elle postule au contraire leur altérité et conçoit la représentation à la manière d’une relation intersubjective (§ 1). Éluant de ce fait toute identification organique, elle rend possible la conception d’un équilibre fonctionnel des pouvoirs publics par le partage de la fonction législative entre organes dont le mode d’investiture – électif ou héréditaire – ne préjuge pas de l’autorité (§ 2).

### § 1. L’altérité du représentant et du représenté

957. Rejetant à la fois les velléités démocratiques des sections populaires et les aspirations de la gauche à consacrer, sur la base d’une identité organique de la Nation et de ses représentants, la suprématie d’une législature élue, les Constituants modérés fondent leur conception de la représentation sur un principe d’altérité. D’après la doctrine de la délégation constitutionnelle, la représentation n’a donc pas pour objet de produire une identité subjective, mais poursuit au contraire une fonction d’institutionnalisation et d’impersonnalisation de l’autorité. Cette conception relationnelle du rapport représentatif la distingue par conséquent de la théorie de

---

<sup>1823</sup> Contrairement à la conception normativiste de l’habilitation, exposée plus haut à travers les travaux de Guillaume Tusseau (voir § 8), on se contentera ici d’en retenir une définition généraliste. Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu définit l’habilitation comme la « [collation] d’un pouvoir d’agir ; [l’]investiture légale ou judiciaire en vertu de laquelle une personne reçoit le pouvoir d’accomplir un ou plusieurs actes juridiques, soit en son nom personnel, soit par représentation d’autrui » – Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 12<sup>e</sup> éd., 2018, entrée « Habilitation », n° 1, p. 505. En droit public, l’habilitation peut être plus simplement définie comme l’opération en vertu de laquelle une personne ou un organe est autorisé ou reçoit à titre de compétence le pouvoir d’adopter certains actes dans les matières et d’après les règles procédurales et formelles déterminées par la règle habilitante (constitution, loi, acte administratif...).

l'organe, en ce qu'elle postule l'extériorité de deux entités non miscibles : la Nation, titulaire de droits, et ses représentants, dépositaires de fonctions publiques. Le représentant ne désigne donc pas l'organe chargé de produire l'unité de la collectivité nationale par l'expression d'une volonté commune, mais l'officier chargé d'exercer, en son nom et sous sa surveillance, les attributs de la souveraineté. Cet impératif de dissociation implique, d'une part, une séparation nette entre le principe et l'exercice de la souveraineté (A), et de l'autre, un procédé ayant pour objet de sanctionner la confiance nationale : l'élection (B).

### A. La séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté

958. La doctrine de la délégation constitutionnelle repose sur la distinction, réputée classique, du principe et de l'exercice de la souveraineté. Celle-ci est exprimée à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. De ce que seul le « *principe* » de la souveraineté « *réside essentiellement dans la nation* », les Constituants modérés déduisent que cette dernière n'a d'autre choix que d'en déléguer l'exercice : c'est pourquoi « *[nul] corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* »<sup>1824</sup>. Ce démembrement du principe et de l'exercice de la souveraineté, explique Michel Troper, est riche d'une « *double portée* » s'agissant de l'autorité des représentants : une portée « *positive dans la mesure où elle assurerait une justification automatique de leur pouvoir, qui [apparaît], quel qu'en [soit] l'usage, exercé au nom du souverain* », mais également une portée « *négative parce qu'elle [signifie] que ceux qui exercent réellement la souveraineté (...), ne possèdent aucun droit propre à cet exercice* »<sup>1825</sup>. Cette distinction remplit donc une double fonction de justification (1°) et de neutralisation (2°) de l'autorité des représentants. En lui substituant la dualité de la Nation souveraine et de ses délégués, la doctrine de la délégation constitutionnelle a donc pour objet de légitimer et de tempérer la hiérarchie naturelle des gouvernants et des gouvernés : dans ce cadre, la constitution, interprétée comme acte de délégation, fait en quelque sorte « *écran* » entre les droits de la Nation et l'autorité de ses représentants (3°).

---

<sup>1824</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 3 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ».

<sup>1825</sup> Michel TROPER, « La Constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention », in R. Dupuy et M. Morabito (dir.), *1795, pour une République sans Révolution*, Actes du colloque international de Rennes (29 juin-1<sup>er</sup> juillet 1995), Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 1996, pp. 189-190.

## *1. Justifier l'autorité des représentants par l'incompétence des représentés*

**959. Justification fournie par la théorie de l'organe : l'inconsistance de la Nation.** La séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté se situe au fondement de la théorie révolutionnaire du gouvernement représentatif. Esquissée par l'article 3 de la Déclaration de 1789, cette distinction est expressément consacrée par les articles 1<sup>er</sup> et 2 du Titre III de la Constitution de 1791 :

« Art. 1<sup>er</sup>. La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice.  
Art. 2. La Nation, de qui seule émanent tous les Pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation (...) ».

**960.** Généralement présentée par la doctrine comme le fondement du gouvernement représentatif moderne<sup>1826</sup>, cette distinction n'est habituellement envisagée qu'à travers sa fonction de justification : « *ce que la Révolution française a fondé en vertu du principe de la souveraineté nationale*, explique Carré de Malberg, *c'est le régime représentatif (...)* »<sup>1827</sup>, qui résulte de l'incapacité de la collectivité nationale à exercer elle-même sa souveraineté. Le maître strasbourgeois impute cette incapacité à la nature même du souverain, dans lequel il ne voit qu'un « *être collectif et abstrait* »<sup>1828</sup>, qui « *ne se constitue comme unité et ne commence à vouloir qu'au lieu et dans la forme de sa représentation* »<sup>1829</sup>, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'organes dont la volonté lui est imputée. La Nation s'en trouve dès lors réduite à une instance de légitimation dont l'invocation vise à justifier une certaine hiérarchie des autorités de l'État : aux organes, qui ont « *le pouvoir de vouloir librement pour le compte de la nation* »<sup>1830</sup>, Carré de Malberg oppose les simples fonctionnaires dont la volonté n'est que secondaire et subordonnée<sup>1831</sup>.

---

<sup>1826</sup> Pour la théorie de l'État, cette distinction permet en effet d'articuler la compétence de l'organe et la souveraineté de l'État, personnification juridique de la Nation : pour Carré de Malberg, cette distinction permet d'exprimer le fait que les gouvernants n'exercent leur autorité qu'à titre d'organes de la Nation, et donc de l'État conçu comme personnification juridique du souverain collectif – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 305-304. On retrouve une idée similaire chez Esmein, qui, définissant lui aussi l'État comme « la personnification juridique d'une nation » et donc le « sujet perpétuel et fictif » de la souveraineté, en distingue les gouvernants, titulaires « actuel[s] et agissant[s] » de l'autorité souveraine, qu'ils exercent au nom de l'État – Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6<sup>e</sup> éd. revue par J. Barthélémy, 1914, réimp. Éditions Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2001, pp. 1-4. Cette idée trouve une expression contemporaine dans la théorie normativiste, qui voit dans la distinction de l'essence et de l'exercice de la souveraineté un principe d'imputation permettant de justifier l'autorité de la norme édictée par le représentant, par son attribution fictive à l'entité représentée – Michel TROPER, « Le titulaire de la souveraineté », in *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2001, pp. 283-298 ; du même auteur, « La souveraineté, inaliénable et imprescriptible », in *Le droit et la nécessité*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2011, pp. 90-93.

<sup>1827</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 196-197.

<sup>1828</sup> *Ibid.*, t. II, p. 197.

<sup>1829</sup> Éric MAULIN, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 211.

<sup>1830</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p.

<sup>1831</sup> Telle est la signification que Michel Troper assigne au concept de souveraineté lorsque celui-ci est appliqué à la collectivité nationale. Prise en ce sens, la souveraineté se réduirait en effet à exprimer « la qualité de l'être, titulaire d'une

### 961. Justification fournie par la doctrine de la délégation : l'incompétence de la Nation.

On se souvient que cette conception collective et abstraite de la Nation n'est pas celle retenue par le droit public révolutionnaire. Au contraire, les hommes de 1789, conçoivent le souverain collectif comme une entité duale : la Nation désigne à la fois une collectivité concrète d'individus également libres et une totalité homogène titulaire de la souveraineté<sup>1832</sup>. À leurs yeux, l'incapacité du souverain collectif à exercer lui-même sa propre autorité ne procède pas de son inconsistance physique ou politique : elle résulte de l'impossibilité matérielle de réunir une grande Nation pour délibérer en commun, ainsi que de l'incompétence de la grande majorité des citoyens à l'égard des affaires publiques. Le gouvernement représentatif apparaît ainsi comme le fruit d'un compromis entre une conception immanente de l'autorité et la nécessité d'endiguer tout risque d'anarchie populaire par le maintien d'un rapport hiérarchique de domination. C'est Mounier qui, en 1789, se fait le chantre de ce discours anti-démocratique :

« C'est une vérité incontestable, explique-t-il en septembre 1789, que le principe de la souveraineté réside dans la nation, que toute autorité émane d'elle ; mais la nation ne peut se gouverner elle-même. Jamais aucun peuple ne s'est réservé l'exercice de tous les pouvoirs. Tous les peuples, pour être libres et heureux, ont été obligés d'accorder leur confiance à des délégués, de constituer une force publique pour faire respecter les lois, et de la placer dans les mains d'un ou de plusieurs dépositaires »<sup>1833</sup>.

962. Opposant la liberté à l'indépendance, le Dauphinois estime en effet que le bonheur des citoyens, qui dépend de la soumission à une sage et prudente législation, ne saurait être laissé à la merci des volontés arbitraires d'une multitude incompétente et tumultueuse<sup>1834</sup>. Plus généralement, le rejet du gouvernement démocratique sur la base de l'incompétence du souverain collectif à

---

puissance, qui justifie celle de l'organe qui n'a pas de supérieur », ou encore « la qualité de l'être, au nom duquel l'organe souverain (...) exerce sa puissance » – Michel TROPER, « Le titulaire de la souveraineté », *op. cit.*, pp. 284-285. Cette conception est propre à la théorie de l'organe, d'après laquelle la question du souverain originaire aurait pour seule fonction d'offrir une justification organique à la suprématie fonctionnelle et normative assumée par l'une des autorités de l'État. L'analyse de Michel Troper est ici fortement tributaire de l'œuvre de Carré de Malberg et de sa conception étroite du concept d'organe : se démarquant sur ce point de la doctrine allemande comme de la majeure partie des publicistes français de son temps, le juriste alsacien n'envisage pas l'organe dans son sens général et neutre d'autorité exerçant une fonction pour le compte de la collectivité, mais y voit au contraire un concept susceptible d'expliquer, par la liaison d'une légitimité organique et d'une suprématie fonctionnelle, une certaine hiérarchie des pouvoirs dans l'État. À ses yeux, le terme d'organe n'a pas pour objet de désigner « tous les fonctionnaires ou autorités qui ont le pouvoir de faire acte de volonté pour le compte de l'État, mais, parmi ces autorités, celles-là seulement qui expriment la volonté initiale de l'État ou plutôt qui lui fournissent sa volonté initiale par leurs propres volontés » – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 388. Voir sur ce point Éric MAULIN, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, *op. cit.*, pp. 201-207.

<sup>1832</sup> Voir *supra*, n° 266 et s.

<sup>1833</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Défense du veto absolu », *AP VIII*, 555 (4 septembre 1789).

<sup>1834</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements et principalement sur celui qui convient à la France*, Versailles, Imprimerie de Ph.-D. Pierres, 1789 (*AP VIII*, 407-422), pp. 8-9 : « Sans doute un Peuple qui possède ce noble courage est digne d'être libre : mais combien il importe à son bonheur qu'après s'être affranchi de la servitude, il se soumette à l'empire de la loi ; car s'il exerce lui-même sa souveraineté, entraîné par le sentiment de sa force, la moindre résistance lui paraît digne de mort. C'est dans le feu des passions qu'il prononce ses volontés (...). Dans cet état d'anarchie, l'observateur est d'abord séduit par l'image flatteuse de l'indépendance ; mais il est bientôt convaincu qu'au milieu de cette multitude en agitation, aucun homme ne jouit de la liberté & de la sûreté ».

vouloir son propre bien, constitue un lieu commun de la pensée politique du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Sur ce point, le discours des Constituants modérés est à rapprocher de la pensée de Montesquieu qui, tout en assumant son inclination première pour une conception immanente de l'autorité, exclut en pratique tout exercice direct de la souveraineté par le peuple :

« Comme, dans un État libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative. Mais comme cela est impossible dans les grands États, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même (...). Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre ; ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie »<sup>1835</sup>.

**963.** Qu'il se fonde, pour Sieyès, sur l'indisponibilité des citoyens dans le cadre d'une société commerciale et industrielle<sup>1836</sup>, ou qu'il trouve sa cause, comme l'estime de Lolme, dans l'insuffisance de leur lumières<sup>1837</sup>, le standard de l'incompétence du peuple constitue le substrat philosophique de cette distinction du principe et de l'exercice de la souveraineté, destinée à justifier l'institution d'un gouvernement représentatif. Pour autant, et à la différence de la théorie de l'organe promue en France par Carré de Malberg, cette incompétence n'est pas l'expression d'une inconsistance matérielle de la Nation souveraine, conçue comme une entité éthérée qu'il incomberait à ses organes de faire exister en tant que « *collectivité organisée* », c'est-à-dire en tant qu'État<sup>1838</sup>. L'incapacité de la Nation à exercer sa propre souveraineté n'a donc pas pour effet, comme l'affirment les théoriciens de l'organe, de la réduire à une instance fictive d'imputation<sup>1839</sup>. Pour la doctrine de la délégation, le souverain collectif demeure constamment présent face à ses

---

<sup>1835</sup> Charles de Secondat de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748), l. XI, ch. VI.

<sup>1836</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP* VIII, 592-597 – 7 septembre 1789), *Orateurs*, p. 1025 : « [La] très grande pluralité de nos citoyens n'a ni assez d'instruction, ni assez de loisir pour vouloir s'occuper directement des lois qui doivent gouverner la France ; leur avis est donc de se nommer des représentants (...) ».

<sup>1837</sup> Jean-Louis DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre* (1771), Paris, Dalloz, 2008, l. II, ch. V, p. 184 : « La plus grande partie de ceux qui la composent, distraits par les besoins plus pressants de la subsistance, n'ont ni le loisir, ni même, par l'imperfection de leur éducation, les connaissances nécessaires à de tels soins. La nature, d'ailleurs, avare de ses dons, n'a donné qu'à une petite portion d'hommes une tête capable des calculs compliqués d'une législation : et comme le malade se confie à un médecin, le plaideur à un avocat, de même le très grand nombre des citoyens doit se confier à ceux qui sont plus habiles qu'eux, pour l'exécution de choses qui, en même temps qu'elles les intéressent si essentiellement, requièrent tant de qualités pour les bien faire. À ces raisons, déjà si fortes, il s'en joint une autre, s'il se peut, plus décisive. C'est que la multitude, par cela seul qu'elle est multitude, est incapable d'une résolution réfléchie ».

<sup>1838</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 187 : « La Constituante dégage cette idée fondamentale que l'État, c'est la personnification de la nation (...). La Constituante n'a pas dit du tout qu'il y eût dans l'État deux personnes : la nation d'un côté, l'État de l'autre. Elle a uniquement admis, et le principe de souveraineté nationale implique tout justement, que l'État n'est pas autre chose que la nation, une fois celle-ci organisée. En d'autres termes, l'État et la nation ne font qu'un ; l'État et la nation ne sont que les deux faces d'un même être de droit ; la nation, en tant que personne, s'appelle l'État ».

<sup>1839</sup> D'après une conception non plus positiviste mais normativiste de la théorie de l'organe, la souveraineté désigne ainsi un principe d'imputation destiné à justifier la structure hiérarchisée de l'ordre juridique – Michel TROPER, « La souveraineté, inaliénable et imprescriptible », in *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, p. 92 : « Ainsi, la souveraineté dans ce sens est bien un procédé d'imputation à un être réel ou fictif – peu importe – des normes les plus élevées et indirectement de toutes celles qui sont réputées en dériver. Un tel mécanisme est indispensable à tout système hiérarchisé ».

représentants, afin de toujours rappeler à ces derniers que l'autorité qu'ils détiennent ne résulte pas d'un droit propre mais ne repose que sur la confiance nationale.

## *2. Neutraliser l'autorité des représentants*

**964. Le rejet de toute identification organique.** En effet, la fonction de justification poursuivie par cette distinction ne doit pas occulter sa portée neutralisante, essentielle à la compréhension de la doctrine de la délégation constitutionnelle. C'est encore Mounier qui en fournit une clé d'explication en septembre 1789, alors qu'il s'efforce de défendre devant l'Assemblée le principe du veto absolu :

« Je sais que le principe de la souveraineté réside dans la nation : votre déclaration des droits renferme cette vérité. Mais *être le principe de la souveraineté, et exercer la souveraineté, sont deux choses très-différentes* ; et je soutiens qu'une nation serait bien insensée et malheureuse si elle retenait l'exercice de la souveraineté (...). Elle ne peut organiser [son] gouvernement *qu'en déléguant sa souveraineté* »<sup>1840</sup>.

**965.** Un tel acharnement à combattre toute interprétation démocratique du principe de souveraineté de la Nation ne laisse pas d'étonner, lorsque l'on sait que personne à la Constituante ne songe alors à défendre l'idée d'un exercice direct de l'autorité souveraine. En réalité, Mounier et ses acolytes monarchiens combattent moins l'idée démocratique en elle-même, que l'interprétation démocratisante de la représentation élaborée par les Patriotes dans le but de fonder l'autorité du futur Corps législatif sur son identification organique à la Nation<sup>1841</sup>. « *En distinguant le principe de la souveraineté de son exercice, note Patrice Gueniffey, Mounier entendait non seulement établir la légitimité de la représentation, mais également réserver au roi une part à l'exercice de cette souveraineté* »<sup>1842</sup>. Cette distinction a donc pour objet de justifier un partage équilibré de l'autorité entre un magistrat héréditaire et une assemblée de députés élus, en neutralisant toute conception organique et subjective de la représentation susceptible, à travers la promotion d'une légitimité élective, d'aboutir à l'identification du représentant et du représenté.

---

<sup>1840</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale », *op. cit.*, p. 895 (nous soulignons).

<sup>1841</sup> Cette conception est parfaitement exprimée par Rabaud, lorsque celui-ci, afin de justifier l'interprétation du veto suspensif comme appel au peuple, qualifie les députés au Corps législatif de simples « mandataires – Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP VIII*, 570-571 (4 septembre 1789) : « [Ces] mandataires, chargés des volontés d'autrui, les réunissent en une seule ; mais leurs volontés particulières ne sont que la Représentation des volontés particulières, et la volonté générale n'est que la représentation de la volonté générale ; les mandataires représentent les volontés par leur dire, comme ils représentent les citoyens par leurs personnes. *Ils représentent tout, et ne se substituent en rien.* Ce ne sont donc pas réellement des représentants qui font la loi, c'est le peuple dont les représentants ne sont que l'organe ; donc c'est lui qui a le pouvoir législatif » (nous soulignons).

<sup>1842</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 108.

**966. Un discours d'impersonnalisation de l'autorité.** Pour ce faire, le Dauphinois se fonde sur une interprétation *neutralisante* du principe de souveraineté de la Nation : « *On ne me soupçonnera pas sans doute de vouloir nier que toute autorité émane de la nation : mais la seule conséquence qu'il faut tirer de ce principe, c'est qu'aucun Gouvernement n'existe pour l'intérêt de ceux qui gouvernent* »<sup>1843</sup>. Il s'agit donc, comme l'a relevé Carré de Malberg, d'un discours d'*impersonnalisation* de l'autorité : pour le juriste alsacien, « *la seule conséquence* » du principe de souveraineté de la Nation consiste en ceci que « *la souveraineté étant impersonnelle, nul ne peut avoir de droit individuel à l'exercer* »<sup>1844</sup>. Dès lors, la qualité de représentant n'a pas pour objet d'établir une identité organique entre gouvernants et gouvernés. Elle exprime seulement le fait que les premiers ne tiennent leur autorité ni d'un droit propre, ni de l'exercice d'un droit de souveraineté fictivement imputé à la Nation, mais bien d'une fonction publique déléguée par le souverain dans le but de l'exercer en son nom et dans son intérêt. Dans ce cadre, la notion de constitution interprétée comme acte de délégation joue donc un rôle central puisqu'elle permet de formaliser l'altérité du représentant et du représenté.

### *3. La constitution comme écran entre le souverain et ses délégués*

**967. La distinction libérale de la société civile et du gouvernement, fondement du gouvernement représentatif.** La doctrine de la délégation constitutionnelle, soutenue par la séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté, postule donc l'altérité du représentant et du représenté. Loin de nier la hiérarchie des gouvernants et des gouvernés, elle a au contraire pour objet d'en renouveler les termes, à travers une dialectique de l'*autorisation* et de la *limitation*. Dès la fin de l'année 1788, Sieyès défend le principe de cette altérité en critiquant la distinction des ordres comme l'expression d'une confusion entre la structure sociale et l'organisation de l'État, propre à l'Ancien Régime :

« La gradation entre les Gouvernans [sic] & l'obéissance des Gouvernés forme la véritable hiérarchie, nécessaire dans toutes les sociétés. Celle des Gouvernés, entr'eux [sic], n'est qu'une fausse hiérarchie, inutile, odieuse, reste informe d'opinions féodales, qui ne sont plus établies sur rien de réel (...). *C'est que-là, le Gouvernement est fondu dans l'état civil ; il n'en est pas distingué.* Chez nous, au contraire, les différentes branches du pouvoir public, *existent à part, & sont organisées (...), de manière à n'exiger des simples citoyens que la contribution pour acquitter les charges publiques* »<sup>1845</sup>.

**968.** Par cette opposition, l'abbé exprime une conviction profonde, plus tard considérée comme l'un des principes du libéralisme politique : la distinction de la société civile (le « *corps social* ») et du

---

<sup>1843</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements ...*, *op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>1844</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 174-175 et p. 178.

<sup>1845</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Essai sur les privilèges*, Paris, 1788, p. 28, note. Nous soulignons.

gouvernement (l' « *établissement public* » ou « *corps politique* »). Le gouvernement étant conçu comme la créature de la Société, la doctrine de la délégation constitutionnelle postule donc l'antécédence de la Nation souveraine qui, parce qu'elle les institue et les autorise, ne saurait s'identifier à ses représentants. C'est la raison pour laquelle l'abbé n'accorde à l'idée moderne de constitution qu'une signification politique, par exclusion de toute signification sociale : « *Ce n'est point la Nation que l'on constitue, c'est son établissement politique* »<sup>1846</sup>.

**969.** C'est au nom de ce même principe de distinction qu'il s'oppose, le 7 septembre 1789, à la théorie du veto suspensif interprété comme « *appel au peuple* » : à ses yeux, en feignant de reconnaître à la Nation le droit de se prononcer sur l'authenticité de la volonté générale exprimée par ses représentants, la gauche de l'Assemblée méconnaît la nature même du gouvernement représentatif. À la différence du gouvernement démocratique, celui-ci implique en effet que l'exercice de l'autorité – en l'occurrence, la fonction législative – soit confié à un corps de délégués qui, bien qu'issu de la société, demeure distinct de cette dernière<sup>1847</sup>. Considérer le contraire, reviendrait à entretenir une confusion du représentant et du représenté, propice à l'épanouissement d'une conception absolue et despotique de l'autorité. Ce caractère dissociatif du gouvernement représentatif est d'ailleurs renforcé chez Sieyès par l'idée d'après laquelle la représentation politique n'est qu'une déclinaison d'un phénomène plus général de division sociale des tâches.

**970. Une dualité figurée par la hiérarchie du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués.** La portée dissociative de la doctrine de la délégation constitutionnelle semble pourtant avoir été mal perçue par la doctrine. Hauriou considère par exemple que la notion de délégation – que sa confusion avec la notion de mandat le conduit à dénoncer comme « *la plaie du droit public français* »<sup>1848</sup> – aboutit au contraire à nier cet « *équilibre fondamental (...) de la nation et du Gouvernement* », en identifiant de manière fictive la volonté des représentants à celle des représentés<sup>1849</sup>. À l'inverse, Carré de Malberg estime que la notion de délégation contenue dans la Constitution de 1791,

---

<sup>1846</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des Droits de l'Homme & du Citoyen*, Paris, 1789, pp. 34-35 : « Ainsi, pour le répéter encore une fois, la Constitution d'un Peuple, n'est & ne peut être que la Constitution de son gouvernement & du pouvoir chargé de donner des Loix, tant au Peuple qu'au Gouvernement. Donc, la distinction des Citoyens en *ordres* ne peut appartenir à la Constitution d'aucun Peuple ».

<sup>1847</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1025 : « Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux. Sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général, et d'interpréter à cet égard leur propre volonté ». Ainsi : « L'expression d'*appel au peuple* est donc mauvaise, autant qu'elle est impolitiquement prononcée. Le peuple, je le répète, dans un pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants » (*ibid.*, p. 1027).

<sup>1848</sup> Maurice HAURIUO, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 419 : « La plaie du droit constitutionnel français est la théorie juridique de la "délégation" qui procède de la manie métaphysique de tout ramener à un seul principe ».

<sup>1849</sup> *Ibid.*, p. 417.

exprime seulement le fait que les pouvoirs publics veulent et agissent en tant qu'organes de l'État : à ses yeux, on ne saurait en déduire une prétendue dualité du représentant et du représenté, puisque la Nation, entité purement abstraite, ne peut vouloir et donc exister qu'au travers de ses représentants<sup>1850</sup>. Au titre de « *représentant* », le juriste alsacien préfère donc la notion d' « *organe* », seule à même de conceptualiser l'unité de l'État en tant que personnalisation juridique de la collectivité nationale<sup>1851</sup>.

971. Or, ce dont Hauriou et Carré de Malberg ne tiennent pas compte, c'est que la doctrine de la délégation constitutionnelle prend appui sur la distinction, dans le discours des révolutionnaires français, des deux types de représentation envisagés plus haut, dont l'objet consiste précisément à figurer cette dualité. Tandis que la représentation constituante s'identifie, par l'entremise de la notion de mandat, à la Nation reprenant sa prime indépendance pour se doter d'une constitution nouvelle, la représentation constituée s'en distingue puisque son autorité résulte au contraire d'un acte de délégation opéré par le pouvoir constituant. Soutenue par la hiérarchie du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués – et par conséquent des deux formes de représentation qui s'y rapportent –, la théorie de la délégation constitutionnelle exprime ainsi la préexistence de la Nation souveraine, instituant son gouvernement. L'idée de constitution oppose donc un « *écran entre la souveraineté et l'exercice du pouvoir* »<sup>1852</sup>, entre les droits de la Nation (la souveraineté appréhendée dans son principe), et les fonctions publiques dévolues à ses délégués (la souveraineté appréhendée dans son exercice). Envisagé d'après cette portée dissociative, le concept de représentation remplit alors une fonction d'*objectivation* de l'autorité : les représentants, qui tiennent leur autorité d'une fonction publique dévolue par la constitution, ne sauraient passer pour incarner subjectivement le peuple dans l'exercice de ses droits.

---

<sup>1850</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 300-301 : « Il est bien vrai que, dans le système de la souveraineté nationale adopté par cette Constitution, tout pouvoir exercé pour le compte de la nation devait être fondé sur une concession nationale, en ce sens que la nation ne peut avoir d'autres organes que ceux qu'elle s'est assignés par sa Constitution. C'est bien ce que disait l'art. 1<sup>er</sup> du préambule du tit. III de la Const. 1791 ; et c'est en ce sens aussi que ce texte et les articles suivants du préambule ont cru pouvoir parler de délégation ou attribution de puissance faite par la Constitution aux diverses autorités instituées par elle. Mais, si ces autorités ne peuvent se trouver constituées et acquérir de puissance qu'en vertu d'un acte de volonté nationale, cela ne signifie point que le pouvoir dont elles sont investies, leur vienne, à proprement parler, d'une délégation, en ce sens que ce pouvoir aurait été l'objet d'une transmission véritable opérée entre elles et la nation. Pour qu'un tel transfert fût possible, il faudrait, en effet, que ce pouvoir ait existé d'abord dans la nation, avant de passer aux autorités constituées qui en ont l'exercice. Or, précisément, il ressort de l'examen du régime représentatif, tel qu'il a été fondé en 1791, que, dans ce régime, la nation n'acquiert de puissance de vouloir, dans l'ordre des fonctions constituées, que par ses «représentants» (...) » (nous soulignons).

<sup>1851</sup> *Ibid.*, p. 228 : « Entre le représentant et l'organe, il y a une grande différence. Ce qui caractérise le représentant, c'est qu'il veut et parle pour le compte d'une personne distincte de lui. Toute représentation implique essentiellement deux personnes, dont l'une, celle du représenté, est antérieure et, en un sens, supérieure à celle du représentant (...). Le propre de l'organe, c'est de vouloir pour le compte d'une collectivité unifiée, qui, en tant qu'entité abstraite, ne saurait par elle-même, ni vouloir, ni agir (...). En d'autres termes, bien loin de présupposer une personnalité ou volonté antérieures, l'organe fait, au contraire, naître cette volonté et personnalité ».

<sup>1852</sup> Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », *op. cit.*, p. 59.

972. Ce constat est confirmé par l'analyse du rôle joué par l'élection dans le cadre de la doctrine de la délégation constitutionnelle : loin d'altérer cet impératif de dissociation du représentant et du représenté, l'élection vise au contraire à en garantir l'effectivité, en sanctionnant périodiquement la relation de confiance unissant les citoyens à leurs délégués.

## B. L'élection comme sanction d'une altérité

973. Loin de réaliser l'identité du représentant et du représenté – comme le suggérera plus tard Roederer<sup>1853</sup> –, l'élection apparaît au contraire comme l'expression même de cet impératif de dissociation. C'est à travers elle que la Nation rappelle à ses délégués que l'autorité dont ils sont les dépositaires n'a d'autre principe que la confiance nationale. L'élection a donc pour objet de sanctionner l'altérité du représentant et du représenté. Positivement d'abord : la fonction juridique de l'élection consiste pour la Nation à investir ceux que la constitution institue comme ses délégués (1°). Négativement ensuite : d'un point de vue politique, l'élection est un mécanisme permettant au souverain de sanctionner régulièrement la confiance originellement dévolue par la constitution (2°). Cela n'est pas sans incidences sur le statut juridique de l'élection : véritable droit pour la Nation, elle n'est qu'une fonction pour ceux que la constitution charge de l'exercer au nom de la collectivité (3°).

### *1. La fonction juridique de l'élection : un acte d'investiture*

974. On se souvient que d'après la doctrine de la délégation constitutionnelle, c'est la constitution et non l'élection qui fonde l'autorité du représentant<sup>1854</sup> (a). L'élection ne désigne donc pas le titre à l'exercice de l'autorité, mais se réduit juridiquement à un mode d'investiture, c'est-à-dire à un mode de désignation des dépositaires d'une fonction publique (b). En distinguant le titre

---

<sup>1853</sup> Voir *infra*, n° 1348 et s.

<sup>1854</sup> Voir *supra*, n° 975 et s.

et l'investiture, les Constituants modérés empruntent au droit public d'Ancien Régime une dichotomie située au fondement du processus d'institutionnalisation du pouvoir monarchique (c).

#### a. La constitution fonde l'autorité du représentant

**975. La neutralité du principe de souveraineté de la Nation quant au mode de désignation des représentants.** Le principe de la souveraineté de la Nation, interprété à la lumière de cet impératif de dissociation, demeure neutre, dans l'esprit des Constituants modérés, quant au mode de désignation des dépositaires de l'autorité. Comme le note Patrice Gueniffey, l'article 3 de la Déclaration « signifiait que le pouvoir n'appartient pas à ceux qui l'exercent et n'impliquait aucune conséquence relative à la manière d'en désigner les dépositaires » : en effet, « [la] nécessité d'une délégation "expresse" se référerait à l'origine constitutionnelle de toute autorité et ne constituait pas une prescription en faveur de l'élection »<sup>1855</sup>. Il est donc largement admis en doctrine qu'afin de leur assurer toute la liberté nécessaire à l'exercice de leur fonction, les Constituants révolutionnaires ont entendu distinguer l'autorité des représentants de leur mode de désignation, au point que cette dissociation semble être devenue l'un des traits saillants du droit public français<sup>1856</sup>. Comme l'explique Bruno Daugeron, « l'élection n'est juridiquement qu'une désignation en vue de l'exercice d'une fonction »<sup>1857</sup>. Les auteurs attachés à la théorie de l'organe déduisent cependant de ce constat l'idée que l'Assemblée nationale, en écartant toute interprétation de l'élection comme transmission de pouvoir, aurait entendu nier l'extériorité de l'entité représentée vis-à-vis de son représentant : à leurs yeux, si l'élection ne fonde pas l'autorité du représentant, soit par une transmission de pouvoir, soit encore par l'expression d'une volonté pré-représentative, mais se réduit au contraire à un simple procédé de désignation, c'est que la Nation n'existe en tant que sujet de droit que par l'intermédiaire des représentants chargés d'en exprimer la volonté.

**976. Figurer l'altérité de la Nation et de ses représentants afin de justifier un équilibre des pouvoirs.** Or, il apparaît pourtant qu'en consacrant ce « divorce permanent entre le suffrage et la

---

<sup>1855</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 108.

<sup>1856</sup> Voir notamment, Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 218-219 : « En effet, d'une façon générale, le procédé employé pour la nomination d'un titulaire du pouvoir n'implique pas nécessairement que ce titulaire reçoit son pouvoir des personnes qui le nomment (...). Si donc elle [l'élection] n'a pas pour but d'opérer une transmission de pouvoir, des électeurs aux élus, il faut nécessairement admettre qu'elle ne peut être qu'un pur mode de désignation des membres du Corps législatif » ; Vittorio-Emanuele ORLANDO, « Du fondement juridique de la représentation politique », *op. cit.*, p. 32 : « L'élection politique n'est donc pas autre chose qu'une désignation de capacités. Il n'y a aucune transmission du pouvoir. Les pouvoirs de l'assemblée sont déterminés par la Constitution ».

<sup>1857</sup> Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 228.

*légitimité* »<sup>1858</sup>, les Constituants modérés ont au contraire cherché à figurer l'altérité de la Nation et de ses représentants, dans le but précis de justifier un partage de l'autorité entre pouvoirs constitués : s'ils considèrent en effet que l'élection ne fait pas le représentant, c'est qu'ils s'efforcent de sauver la monarchie en ménageant entre le Roi et l'Assemblée un partage de la fonction législative, et donc de l'autorité représentative. C'est ce qu'exprime Mounier en juillet 1789, lorsqu'il s'efforce de rejeter la conception subjective et organique de la représentation avancée par les Patriotes pour contrer le principe du veto absolu :

« [Ceux] qui s'opposent à la sanction royale, disent que le Roi n'est qu'un délégué de la Nation, & qu'il ne peut pas avoir le droit de s'opposer à sa volonté ; c'est ainsi que, par l'abus des expressions, on obscurcit les vérités les plus simples. Il est très-vrai que le Roi est le délégué de la nation ; il doit s'honorer de ce titre : *mais les Députés choisis dans chaque district ne sont pas la nation ; ils ne sont aussi que ses délégués* : ils n'ont d'autre pouvoir, d'autre autorité (...) que celle qu'établira la constitution (...) »<sup>1859</sup>.

**977.** La délégation constitutionnelle, en fondant l'autorité des représentants sur la constitution plutôt que sur leur mode de désignation, a donc pour objet de justifier cet équilibre au moyen d'une objectivation de l'autorité : dans la mesure où celle-ci ne résulte pas d'un droit – qu'il soit commis par l'élection ou héréditairement transmis à titre patrimonial –, mais d'une fonction publique, le Roi et le Corps législatif, tous deux délégués de la Nation, bénéficient de ce fait d'une même dignité représentative. « *Les fonctions que la Constitution a déléguées jusqu'à présent au pouvoir exécutif, expliquera plus tard Thouret le 10 août 1790, sont sur la même ligne que les fonctions nationales : et quand la Constitution sera achevée, tous les pouvoirs également légitimes, favorables et concourant au même but ne devront plus être distingués dans la confiance ni dans le respect du peuple* »<sup>1860</sup>.

## **b. La distinction du titre et de l'investiture**

**978. La notion d'investiture chez Hauriou.** On a vu précédemment que l'élection, au regard de la doctrine de la délégation, ne constitue pas le titre en vertu duquel les représentants exercent l'autorité<sup>1861</sup>. Il s'agit à présent d'en déterminer positivement la fonction juridique. Parce qu'elle ne véhicule par elle-même aucune autorité, l'élection se réduit donc, au même titre que la dévolution

---

<sup>1858</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 12 : « Sans doute, l'élection donne à la Révolution la plupart de ses acteurs, confère à ces derniers des responsabilités mais jamais le pouvoir proprement dit, c'est-à-dire la légitimité ».

<sup>1859</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considération...*, *op. cit.*, pp. 33-34. Nous soulignons.

<sup>1860</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Sur le pouvoir judiciaire, II » (*AP XVII*, 699-702 – 10 août 1790), *Orateurs*, p. 1147. Voir également, du même orateur, *AP XXIX*, 399 (13 août 1791) : « Est-ce que le pouvoir exécutif n'est pas aussi le pouvoir de la nation émanant d'elle comme le pouvoir législatif ? ».

<sup>1861</sup> Voir *supra*, n° 939 et s.

héréditaire de la Couronne, à un procédé d'*investiture*, notion juridiquement distincte de l'opération de délégation. « [Déléguer] *quelqu'un*, écrit Hauriou, *c'est l'envoyer en lui conférant un pouvoir ; investir quelqu'un c'est lui dire : vous exercerez votre pouvoir propre, mais vous l'exercerez en mon nom et dans mon intérêt. Ainsi l'investiture respecte chez l'agent investi le caractère autonome de son pouvoir et de sa compétence et lui impose simplement l'obligation d'exercer ce pouvoir avec une certaine orientation, au nom de l'investissant* »<sup>1862</sup>. Le doyen de Toulouse pense ainsi avoir trouvé dans la notion d'investiture, qui présente le mérite de préserver la dualité des gouvernants et des gouvernés, un moyen d'expliquer l'autorité des pouvoirs publics dans le cadre d'un modèle de « *démocratie gouvernée* » : « *la nation ne se gouverne pas, elle est gouvernée ; elle n'a pas et par conséquent elle ne transmet pas les pouvoirs de domination, ce sont les organes du gouvernement qui ont en propre ces pouvoirs par droit d'autonomie. Quant à la nation elle n'a qu'un pouvoir propre qui est celui de refuser d'obéir, partant de choisir les maîtres auxquels elle entend obéir, partant d'investir les organes de son gouvernement* »<sup>1863</sup>. Hauriou oppose donc l'investiture à la délégation : tandis que la première répondrait à une logique de dissociation respectueuse de l'autonomie des gouvernants, la seconde, qu'il confond avec la notion de mandat, correspondrait au contraire à une logique d'identification<sup>1864</sup>.

**979. La complémentarité de la délégation et de l'investiture.** Or, en retenant une interprétation identificatoire de la notion de délégation, Hauriou élude la complémentarité que celle-ci entretient avec la notion d'investiture. En effet, si cette dernière consiste à désigner le dépositaire de l'autorité, elle n'en constitue pas le titre : celui-ci résulte d'un acte antérieur de dévolution, inscrit dans la constitution, par laquelle le pouvoir constituant délègue aux pouvoirs constitués, à titre de fonction publique, l'exercice de l'autorité. En d'autres termes, tandis que l'opération de délégation institue la fonction, l'acte d'investiture désigne l'individu ou le groupe d'individus chargé de l'exercer à titre d'office. Olivier Beaud a parfaitement relevé cette compatibilité. À ses yeux, la délégation désigne « *la norme juridique (l'acte unilatéral) qui confère une compétence aux agents publics, c'est-à-dire leur attribue la faculté d'exercer un ensemble, plus ou moins déterminé de droits de puissance publique* » et opère ainsi « *un transfert de pouvoir* » ; l'investiture, au contraire, est « *l'acte qui désigne la personne chargée d'exercer la fonction ou la commission habilitée* »<sup>1865</sup>.

**980.** Ainsi, lorsque la Constituante décrète en décembre 1789 que « [l']acte d'élection sera le seul titre des fonctions de représentants de la nation »<sup>1866</sup>, son intention n'est pas de fonder l'autorité du futur Corps

<sup>1862</sup> Maurice HAURIU, *Principes de droit public*, op. cit., p. 434.

<sup>1863</sup> *Ibid.*, p. 441.

<sup>1864</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>1865</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 168.

<sup>1866</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, art. 34, Sect. I, *Duv.*, t. I, p. 75 (nous soulignons).

législatif sur son origine électorale, mais seulement d'indiquer le *mode d'investiture* de ses membres. L'élection se réduit donc à une fonction d'investiture des individus, là où l'autorité de l'organe trouve quant à elle son fondement dans l'acte constitutionnel de délégation. C'est ce qu'exprime le préambule du Titre III de la Constitution de 1791, dont les articles 3 à 5 fondent l'autorité des organes législatif, exécutif et judiciaire sur un même procédé de *délégation*, nonobstant leur mode d'investiture respectif : le pouvoir législatif est ainsi délégué indivisément à un corps de représentants élus et à un magistrat héréditaire<sup>1867</sup>, lui-même délégataire du pouvoir exécutif<sup>1868</sup>, le pouvoir judiciaire étant quant à lui délégué à des juges élus<sup>1869</sup>. Tandis que la constitution fonde l'autorité de l'organe, l'élection se contente d'investir les individus appelés à le composer.

**981. La distinction de la fonction et de son dépositaire.** À travers cette distinction du titre et de l'investiture, la doctrine de la délégation constitutionnelle s'inscrit donc dans une logique d'institutionnalisation de l'autorité consistant à distinguer la fonction des individus qui l'exercent. C'est ce qu'exprime Bruno Daugeron lorsqu'il analyse la notion d'élection à travers la catégorie de « *l'acte-condition* », qu'il emprunte notamment à Gaston Jèze. « *L'acte-condition*, explique-t-il, est un acte qui, conditionnant l'application d'un statut, ne peut être considéré comme constituant le statut lui-même. L'acte condition – ou l'acte comme condition – permet l'accès à un statut ou à une fonction dont la détermination est étrangère à la volonté du titulaire ou du bénéficiaire »<sup>1870</sup>. La distinction du titre et de l'investiture traduit donc de nouveau la portée statutaire de la doctrine de la délégation constitutionnelle, en ce qu'elle a pour but d'*objectiver* l'exercice de l'autorité en détachant la fonction de toute appropriation subjective. « *D'une part*, explique Gaston Jèze en appliquant cette distinction au cas particulier de la fonction publique, *la désignation ne crée pas la fonction ; elle n'en détermine pas l'objet ni l'étendue. Elle consiste uniquement en une investiture. D'autre part, la fonction publique est une situation juridique générale, impersonnelle, objective, créée et organisée par les lois et règlements et uniquement par les lois et règlements* »<sup>1871</sup>. Cette distinction, aisément transposable au droit constitutionnel, trouvait déjà à s'exprimer dans le droit public d'Ancien Régime.

---

<sup>1867</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, Titre III, art. 3 : « Le Pouvoir législatif est *délégué* à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, *librement élus par le peuple*, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi (...) ».

<sup>1868</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, Titre III, art. 4 : « Le Gouvernement est monarchique : le Pouvoir exécutif est *délégué* au roi, pour être exercé sous son autorité, par des ministres et autres agents responsables (...) ».

<sup>1869</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, Titre III, art. 5 : « Le Pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple ».

<sup>1870</sup> Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 353.

<sup>1871</sup> Gaston JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, t. II, pp. 421-422, cité in Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, p. 353.

### c. Les origines monarchiques de la distinction

**982. La royauté comme fonction.** Cette distinction du titre et de l'investiture n'est pas une invention révolutionnaire. Elle trouve son origine dans le droit public de l'ancienne France et dans l'application que mirent les légistes de la Couronne à dépêtrer l'autorité monarchique de ses origines patrimoniales en distinguant la fonction royale et la personne de son dépositaire<sup>1872</sup>. Dès les XIII<sup>ème</sup> et XIV<sup>ème</sup> siècles, la royauté capétienne s'est en effet efforcée d'asseoir la stabilité de l'État monarchique au moyen d'un discours d'objectivation et d'institutionnalisation. La royauté n'y désigne pas un droit transmissible mais une fonction publique, une « dignité » – la « *dignitas regia* »<sup>1873</sup> –, c'est-à-dire « *une fonction permanente existant juridiquement par elle-même, indépendamment de ses titulaires successifs* »<sup>1874</sup>. Aussi le principe héréditaire ne saurait-il s'analyser à la manière d'une succession entre

---

<sup>1872</sup> Au-delà de la mythologie capétienne du ministère divin, il demeure dans l'ancien droit public, et ce jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, certaines traces d'une conception patrimoniale du pouvoir. Quoique les sphères de l'*imperium* et du *dominium* soient de plus en plus distinctes (voir à ce propos Jean GAUDEMET, « *Dominium – Imperium*. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne, *Droits*, n° 22, 1995, pp. 3-17), leur dissociation nette ne sera postulée – à défaut d'être achevée – qu'avec la rédaction du code civil en 1804, par la séparation des sphères privée et publique (voir Jean-Louis HALPERIN, « Propriété et souveraineté de 1789 à 1804 », *Droits*, n° 22, 1995, pp. 67-78). Aussi la monarchie du XVIII<sup>ème</sup> siècle conserve-t-elle certains stigmates de l'ancienne royauté patrimoniale ou « seigneurie royale ». En témoigne la théorie du domaine éminent, tendant à justifier l'impôt non à la manière des modernes, c'est-à-dire en tant que contribution des citoyens aux charges de la chose publique (de « ce qui est commun » dirait Bodin), mais en reconnaissant au Roi la propriété éminente du royaume – Voir François de Paule LAGARDE, *Traité historique de la souveraineté du roi et des droits en dépendans, à commencer à l'établissement de la monarchie*, à Paris, chez Durand, 1754, t. I, p. 601 : « Les rois qui ont distribué les terres de leur domaine en différents fiefs pour être tenus immédiatement de la couronne ont conservé cette propriété éminente qui forme la supériorité féodale (...). Cette propriété n'est pas bornée aux seuls fiefs qui sont tenus immédiatement de la couronne, elle s'étend aussi à toutes les portions qui ont été démembrées et dont on a formé les arrières-fiefs (...). La plénitude de la propriété ne convient qu'à lui seul [au roi] ». C'est que l'*imperium* du monarque s'est d'abord défini par rapport au *domaine*, puis au territoire, avant que porter sur les régnicoles, puis sur les sujets. En outre, la royauté reste calquée, jusqu'à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, sur le modèle de l'autorité paternelle, la figure du père réunissant, depuis Rome, les attributs de l'autorité et de la propriété. Il ne s'agirait cependant pas de forcer le trait, comme eurent tendance à le faire les révolutionnaires français, ainsi qu'un certain nombre de publicistes à leur suite, en rattachant la souveraineté monarchique, et particulièrement son interprétation absolutiste, à une conception patrimoniale de la chose publique. Cette réduction quelque peu abusive, que l'on observe par exemple chez Carré de Malberg, s'explique en bonne part par l'assimilation opérée entre l'absoluité de la domination personnelle du monarque d'Ancien Régime sur ses sujets, à l'absoluité de la domination réelle exercée par le propriétaire sur ses biens. Voir Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 184, qui situe « la véritable essence du régime monarchique » de l'ancienne France, dans l'idée d'après laquelle monarque y disposerait d'« un droit personnel de puissance souveraine, antérieur à l'État et à toute Constitution (...), droit personnel qui se fonderait soit sur la théorie du droit divin, soit sur une conception patrimoniale de l'État, soit, à tout le moins, sur le fait historique d'une possession traditionnelle de la souveraineté ».

<sup>1873</sup> Jacques Krynen relève que l'idée de « dignité », avancée par opposition à celle de propriété ou de bien de nature privée, a fait son apparition au XVI<sup>ème</sup> siècle afin de justifier l'exclusion des femmes de la succession à la Couronne, alors que le droit commun successoral ne s'opposait pas à ce qu'une fille hérite des biens de son père. La royauté comme « dignité » s'oppose donc aux droits ou biens de nature privée. Cette distinction est intervenue afin de justifier les efforts déployés en 1317 par Philippe de Poitiers (futur Philippe V) pour éluder la petite Jeanne de Navarre, fille de son frère Louis X le Hutin, de la ligne de succession, et avec elle exclure les prétentions de la maison de Bourgogne à l'obtention de la régence – Jacques KRYNEN, *L'empire du roi...*, *op. cit.*, p. 128 : « Voilà probablement la plus ancienne affirmation du rejet du droit commun s'agissant de la transmission de la couronne, portant reconnaissance de règles de succession spécifiques à la royauté. Parce qu'elle est une *dignitas*, la royauté ne peut être dévolue *jure hereditario* ». À l'instar de la prêtrise, la *dignité* royale apparaît dès lors comme un sacerdoce et ne saurait se transmettre de la même manière qu'un bien de nature privée.

<sup>1874</sup> Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 40.

particuliers : la dévolution de la Couronne ne résulte pas d'un quelconque caractère patrimonial, mais de la consubstantialité du père et fils qui, bien que se présentant sous l'apparence de deux personnes physiques distinctes, participent d'un même corps mystique<sup>1875</sup>. Tel est le sens de l'adage « *le mort saisit le vif* » : l'héritier, à la mort de son prédécesseur, abandonne sa nature mortelle pour s'incorporer à la royauté conçue comme institution morale. Il en résulte que l'hérédité n'est en elle-même porteuse d'aucun droit, d'aucun pouvoir ni d'aucun titre. L'autorité royale – le titre – se distingue en effet de la personne de son dépositaire et, par conséquent, de son mode de dévolution. Elle est attachée à la Couronne, concept qui depuis le XII<sup>ème</sup> siècle permet aux juristes de placer la royauté au-dessus de la personne physique de son dépositaire<sup>1876</sup>.

**983. Du ministère divin à la délégation constitutionnelle.** Cette disjonction de la Couronne et de la personne de son dépositaire résulte d'abord de son inscription dans le cadre objectivant de la coutume, matérialisé par les lois fondamentales du royaume, qui aboutit à l'extraire de l'ordre des volontés humaines : « *La couronne et ses règles de dévolution forment donc un ensemble indisponible, transcendant la longue suite de ses titulaires et devant lequel tous doivent s'incliner* »<sup>1877</sup>. Ensuite et surtout, la royauté est exercée à titre de ministère divin et procède, en tant que fonction, d'un acte originaire de dévolution : c'est cette délégation divine, qui trouve son origine mythique dans le baptême de Clovis, et que le rituel du sacre a pour objet de rappeler symboliquement à chaque début de règne<sup>1878</sup>. Le fait que, dès le règne de Philippe-Auguste, le sacre ne soit plus considéré comme nécessaire à l'entrée en fonction du nouveau monarque, est symptomatique de cette distinction du titre et de l'investiture : tandis que l'héritier est *investi* de la qualité de Roi dès la mort de son père, le sacre se contente de rappeler la nature sacerdotale d'une fonction qu'il ne tient que de Dieu et dont la continuité transcende la succession des monarques depuis le baptême du premier des Mérovingiens.

**984.** Le principe héréditaire, comme le fut en son temps le principe électif, n'est donc rien d'autre qu'un mode d'investiture, et n'est en tant que tel porteur d'aucune autorité : cette dissociation participe d'un processus d'institutionnalisation tendant à garantir la stabilité de l'État monarchique

---

<sup>1875</sup> *Ibid.*, p. 41 : le « *jus sanguinis* » exprime ainsi « l'identité de nature entre le père et le fils » dans la mesure où « chaque roi se perpétue dans son successeur. Il n'est pas une personne physique suivie d'autres : il est une lignée, une sorte de personne immatérielle qui se profile derrière une succession de personnes charnelles ; ainsi aboutit-on à dépersonnaliser la fonction royale, à la séparer de la personne physique de ses titulaires ».

<sup>1876</sup> Jacques KRYNEN, *L'empire du roi...*, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1877</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>1878</sup> En tant que *ministère*, la royauté s'arrache progressivement à l'ancien *dominium* pour désigner le *regnum* – François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, *op. cit.*, p. 37 : « Le pouvoir souverain, dont la source est en Dieu, lui est conféré par Dieu lui-même. Il est préposé au gouvernement de son royaume et non plus propriétaire de son royaume ».

en distinguant la Couronne de la personne de ses dépositaires<sup>1879</sup>. Cette distinction du titre et de l'investiture, située au fondement de la construction de l'État monarchique et à l'origine de l'apparition d'un droit public distinct du droit privé, se retrouve donc dans la pensée des Constituants de 1789-1791. Si, par conséquent, le mode d'investiture n'est porteur d'aucune autorité et ne saurait préjuger de la hiérarchie des organes et des fonctions au sein de l'État, il en résulte que la dignité représentative peut être reconnue aussi bien à un magistrat héréditaire qu'à une assemblée de députés élus, dès lors que ce mode de désignation est adopté pour le plus grand avantage de la société : « *la royauté, explique Thouret au printemps 1791, la plus éminente des magistratures, est essentiellement une fonction publique. C'est pour l'intérêt de la nation que cette magistrature suprême a été déléguée héréditairement (...)* »<sup>1880</sup>.

**985.** Cet îlot d'hérédité fait cependant figure d'exception dans un contexte de généralisation du principe électif : à l'issue de la session de la Constituante, celui-ci se trouve en effet appliqué à la désignation du moindre fonctionnaire public, à l'exception du monarque. C'est que, si la fonction juridique de l'élection, au regard de la doctrine de la délégation constitutionnelle, se réduit à un mode d'investiture, elle n'en revêt pas moins une vertu propre et une fonction politique essentielle : la sanction de la confiance.

## ***2. La fonction politique de l'élection : sanctionner la confiance***

**986.** C'est la fonction politique reconnue à l'élection qui exprime positivement ce principe d'altérité situé au fondement de la doctrine de la délégation constitutionnelle. D'une part, l'élection constitue, dans une logique de division des tâches, un procédé de sélection permettant de justifier la hiérarchie des gouvernants et des gouvernés sur le seul critère de la compétence, à l'exclusion de la naissance, de l'origine sociale et par opposition à toute conception patrimoniale des fonctions publiques (a). D'autre part, elle apparaît, dans la continuité de la notion de *trust*, comme un mécanisme de responsabilisation des représentants consistant à sanctionner régulièrement la confiance originellement exprimée par l'acte de délégation constitutionnelle (b).

---

<sup>1879</sup> *Ibid.*, p. 40 : préfigurant la notion d'État, « [la] couronne symbolise, outre les grâces que le roi reçoit, tous les devoirs que le roi assume pour la prospérité de son royaume et de son peuple ».

<sup>1880</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport du Comité de constitution sur la régence du royaume », *AP XXIV*, 260 (22 mars 1791).

## a. Un procédé de sélection

### 987. La valeur politique intrinsèque du principe électif : un « *principe d'appropriation* ».

Si l'élection, d'un point de vue juridique, se réduit à une fonction d'investiture et ne véhicule aucune autorité, ce procédé est néanmoins porteur d'une valeur intrinsèque permettant d'expliquer son exaltation par les Constituants, et particulièrement sa généralisation par les tenants de la doctrine de la délégation constitutionnelle. Patrice Gueniffey a ainsi démontré que le principe électif, dans la pensée constitutionnelle des révolutionnaires français, revêt une portée à la fois symbolique et pratique significative d'une volonté de rupture avec l'Ancien Régime.

988. Une portée symbolique, d'une part, dans la mesure où l'élection, associée au principe d'égal accès aux emplois publics consacré à l'article 6 de la Déclaration de 1789<sup>1881</sup>, tend à mettre fin à un système caractérisé non seulement par le monopole des charges laïques et ecclésiastiques par les deux ordres privilégiés, ainsi que par la patrimonialité d'un certain nombre d'entre elles. Si le citoyen se substitue au sujet, c'est donc avant tout parce que tout membre du souverain dispose désormais du droit, non seulement de désigner ses représentants et fonctionnaires publics, mais également de prétendre lui-même à y accéder. La généralisation du principe électif répond donc à une logique d'« *appropriation* »<sup>1882</sup>, impliquée par le principe de souveraineté de la Nation, d'après lequel « *nul corps, nul individu, ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* »<sup>1883</sup>. L'élection apparaît alors « *comme le seul moyen de faire obstacle à l'opposition d'intérêt entre le peuple et ses gouvernants que le système de la "patrimonialité" impliquait* »<sup>1884</sup>, cette investiture populaire imposant aux fonctionnaires publics d'exercer leur office dans l'intérêt du souverain.

989. Mais la rupture vis-à-vis de l'Ancien Régime s'exprime, d'autre part, par la portée pratique de l'élection : sa généralisation s'inscrit en effet dans un mouvement de « *rationalisation* » de la décision publique, impulsé par les grandes réformes administratives de la seconde moitié du XVIII<sup>ème</sup> siècle et impliquant à la fois la collégialité, la délibération, et l'élection comme procédé de liaison des intérêts des gouvernants et des gouvernés<sup>1885</sup>.

---

<sup>1881</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 6, qui déduit cette conséquence du principe d'égalité des citoyens devant la loi : « Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

<sup>1882</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 107 : « L'élection populaire des représentants chargés de la formation des lois et des magistrats chargés de les appliquer apparaissait comme déduite de l'appropriation collective de la souveraineté ».

<sup>1883</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 3.

<sup>1884</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 117.

<sup>1885</sup> *Ibid.*, pp. 33-34 et p. 117.

**990. La fonction de l'élection : un « *principe de distinction* ».** Forte d'une portée proprement révolutionnaire, l'élection n'en demeure pas moins un procédé de sélection et, par conséquent, un principe aristocratique au sens premier du terme. Comme l'explique Bernard Manin, si le « *triomphe de l'élection* » – que l'auteur oppose au déclin du tirage au sort – résulte de cette conviction, ancrée dans la pensée politique dès le Moyen-Âge<sup>1886</sup>, que « *le principe de toute autorité légitime dérive du consentement de ceux sur qui elle est exercée* »<sup>1887</sup>, il traduit également la présence, au fondement des gouvernements représentatifs modernes, d'un « *principe de distinction* »<sup>1888</sup>. La consécration de l'égalité d'accès aux emplois publics se contente en effet de substituer aux distinctions d'état et au système de la patrimonialité des charges, un principe de sélection fondé sur les « *capacités* », les « *vertus* » et les « *talents* » des candidats à l'investiture publique<sup>1889</sup> : l'élection a donc pour fonction, à proprement parler, de sélectionner *les meilleurs*, c'est-à-dire ceux dont les mérites inspirent aux citoyens la *confiance* nécessaire pour leur confier la gestion des affaires publiques<sup>1890</sup>. Si la généralisation de l'élection participe d'une logique d'appropriation, elle n'a cependant pas pour objet, aux yeux des tenants de la doctrine de la délégation constitutionnelle, d'engendrer une identification de l'électeur à l'élu.

**991.** Ainsi cette fonction de sélection est-elle particulièrement essentielle aux yeux des Monarchiens. Pour ces derniers, le risque de despotisme s'attache moins au pouvoir exécutif – qui demeure inerte tant que la volonté nationale ne lui a pas intimé l'ordre de se mouvoir – qu'il ne gît dans le pouvoir législatif, investi de la fonction la plus éminente de la souveraineté et par conséquent la plus dangereuse pour la liberté. Dans le cadre du système de balance des pouvoirs conçu par le premier Comité de constitution, l'élection de la Chambre basse s'avère certes incontournable pour assurer à l'élément populaire, principe de toute autorité, une emprise directe sur la législation ; mais il importe à la liberté que cette représentation populaire ne soit composée

---

<sup>1886</sup> L'élection comme vecteur de consentement et donc de légitimité politique a en effet trouvé une de ses premières expressions systématiques au travers de l'expérience conciliaire pratiquée par l'Église dès le XII<sup>ème</sup> siècle – Voir sur ce point, Jacques KRYNEN, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *op. cit.*, p. 32. Bernard Manin démontre ainsi le rôle de l'Église et des canonistes dans la diffusion du principe « *Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet* » (« Ce qui touche tout le monde doit être considéré et approuvé par tous ») – Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, coll. « Champs Essais », 2<sup>e</sup> éd., 2012, pp. 117 et s.

<sup>1887</sup> Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 113.

<sup>1888</sup> *Ibid.*, pp. 124 et s.

<sup>1889</sup> Sur ce point voir Stéphane CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1995, pp. 35-37 et 90-96.

<sup>1890</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 118 : « En subordonnant toute délégation d'autorité aux libres suffrages du peuple et en définissant la vertu, les talents et la capacité comme les seuls critères d'admission aux "dignités, places et emplois publics" (art. 6 de la Déclaration de 1789), les constituants avaient institué un *principe démocratique de sélection* ». Voir Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États-généraux...*, *op. cit.*, pp. 263-264 : « Une Assemblée populaire, c'est-à-dire la réunion de tous les individus sans aucun choix, peut être facilement trompée : mais on ne sauroit la comparer à une Assemblée de Représentants. Ils ont été nommés d'après la confiance qu'ils inspirent à leurs Concitoyens ; cette confiance est ordinairement la récompense des vertus & des lumières ».

que d'éléments dont les ressources garantissent à la fois la modération, l'attachement à la chose publique et le souci d'œuvrer au maintien de la constitution<sup>1891</sup>.

**992.** On retrouve une conception similaire chez Sieyès, à travers son souhait de voir la politique érigée en profession particulière : dans une logique de division du travail – fondement socio-économique de sa théorie de la représentation – les tâches publiques comme les tâches privées doivent en effet être confiées aux plus compétents. Ainsi, relève Bernard Manin, « [le] gouvernement représentatif a été institué avec la claire conscience que les représentants élus seraient et devaient être des citoyens distingués, socialement distincts de ceux qui les élisaient »<sup>1892</sup>. En ce sens, l'élection, loin d'abolir l'altérité naturelle des gouvernants et des gouvernés, se l'approprie au contraire, en la rendant légitime car tournée vers l'intérêt commun : elle constitue, note Patrice Gueniffey, « l'instrument d'une sélection fondée sur la capacité, le fondement d'une distinction entre les citoyens, mais d'une distinction établie et consentie par les citoyens »<sup>1893</sup>. Une distinction d'autant plus acceptable que le caractère temporaire des fonctions électives suppose leur renouvellement régulier. Aussi chaque élection est-elle l'occasion pour la Nation de sanctionner la confiance originairement exprimée par l'acte de délégation.

## **b. Un principe de responsabilité**

**993. L'élection comme jugement de confiance.** Si elle n'en constitue pas le vecteur, l'élection apparaît néanmoins comme l'appoint indispensable à l'exercice représentatif de l'autorité. La doctrine de la délégation constitutionnelle fonde en effet l'autorité des représentants sur un acte originaire de *confiance* exprimé par le pouvoir constituant. L'élection s'apparente alors à un procédé

---

<sup>1891</sup> Voir Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, pp. 27-28 : « Il faut qu'un membre du corps législatif soit au-dessus du besoin, qu'il soit intéressé à tous les genres de loix et de subsides, qu'il soit intéressé au maintien de l'ordre public, aux progrès de l'agriculture, à la prospérité de sa patrie ; il est donc utile qu'il ait une propriété ». Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 377 : « Il apparaît cependant difficile de nier que l'homme le plus indépendant est le plus propre à défendre la liberté ; que l'homme qui est le plus intéressé à la conservation d'un pays est celui qui le servira le mieux ; que l'homme qui aura le plus à craindre de la vindicte publique est celui qui se portera le moins à trahir l'intérêt public ; or, quel est le plus indépendant, de celui qui possède ou de celui qui ne possède point ? Quel est le plus intéressé à la conservation d'un pays que celui dont la propriété, dont l'existence tiennent au sol de ce pays, ou de celui qui, en le quittant, n'aura rien à regretter ? ». Le projet monarchien conditionnait pourtant l'exercice du suffrage ainsi que l'éligibilité à des conditions de cens et de propriété moins élevées que celles qu'adoptera finalement l'Assemblée durant l'hiver : si le premier Comité de constitution prévoyait déjà que le droit d'élire serait subordonné au paiement d'une contribution directe équivalente à la valeur de trois journées de travail, il n'exigeait des futurs députés que la possession d'une propriété foncière quelconque – Voir Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport contenant les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif », *AP VIII*, 523 (31 août 1789).

<sup>1892</sup> Bernard MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>1893</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 127. En ce sens, l'auteur réfute toute interprétation aristocratique de l'élection en droit public révolutionnaire : « Dans sa dimension élitiste même, la théorie du système représentatif subvertissait le principe de toute aristocratie : l'élection substitue le mérite au privilège et rapporte la supériorité au consentement révocable du peuple ; elle défait en permanence la différence qu'elle crée entre les citoyens ».

permettant de sanctionner cette confiance par l'investiture ou la dés-investiture des dépositaires de fonctions publiques. Elle constitue donc un instrument de responsabilité politique<sup>1894</sup>. D'un point de vue positif d'abord, dans la mesure où l'investiture électorale du dépositaire d'une fonction publique consiste à juger ce dernier digne de la confiance publique. D'un point de vue négatif ensuite, puisque le caractère temporaire des fonctions électives implique la possibilité de porter le jugement inverse en ne reconduisant pas l'élu dans ses fonctions. Or, la notion de responsabilité implique l'altérité politique du censeur et du responsable. La doctrine de la délégation constitutionnelle retient donc une conception de l'élection proche de celle qui ne s'imposera durablement en droit public qu'à l'époque contemporaine : elle « *sanctionne la différence séparant les électeurs et les élus, les gouvernés et les gouvernants* »<sup>1895</sup>.

**994.** Cette fonction de sanction régulière de la confiance originellement dévolue par l'acte de délégation est particulièrement bien exprimée par Sieyès :

« Les Peuples ont, à la vérité, toute influence sur les Représentans [sic] ; nul ne peut obtenir cette qualité, s'il n'a la confiance de ses Commettans [sic] ; nul ne peut conserver cette qualité, en perdant cette confiance : mais les Peuples ne peuvent point eux-mêmes faire la Loi, encore moins se charger de son exécution. Nous venons de dire qu'ils ont toute autorité sur ceux qu'ils chargent de faire la Loi ; il faut ajouter qu'ils doivent influencer aussi, quoique d'une manière plus indirecte (...), sur le choix de ceux qui seront nommés pour l'exécution dans toutes les parties de l'administration publique. *Car il faut que les gouvernés puissent avoir pour les gouvernants [sic] de l'estime & de la confiance* »<sup>1896</sup>.

**995.** Pour l'abbé, l'élection comme jugement de confiance ne saurait se restreindre à l'investiture des seuls membres de la Législature. Elle doit au contraire s'appliquer à l'ensemble des fonctionnaires publics : tout pouvoir public étant investi par la constitution de la confiance nationale pour l'exercice de la fonction qui lui est attribuée, il importe que la Nation soit en mesure de confirmer ou retirer cette confiance à ses dépositaires temporaires, quelle que soit la fonction exercée.

**996. Rappel des termes de la « *procuratio* » originale.** La constitution, acte fondamental, ne saurait en effet suffire à garantir la subordination des pouvoirs constitués aux finalités pour la

---

<sup>1894</sup> À propos de l'élection comme mécanisme de responsabilité politique, voir Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 1093 et s.

<sup>1895</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 24. Patrice Gueniffey considère justement que là n'est pas le sens de l'élection pour les hommes de la Révolution : celle-ci viserait au contraire à produire « la coïncidence des volontés individuelles et de leur représentation collective » (*ibid.*, p. 24). On verra en effet que la conception de l'élection véhiculée par la doctrine de la délégation ne l'emportera pas durant la première partie de la Révolution, et s'inclinera face à une interprétation identificatoire véhiculée par une conception de la représentation comme procédé d'incorporation. Voir *infra*, n° 1069.

<sup>1896</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris*, à Versailles, chez Baudouin, juillet 1789, pp. 5-6. Nous soulignons.

satisfaction desquelles l'exercice de l'autorité leur a été dévolue. C'est que le principe de la délégation, ou de la « *procuration* », consiste en effet à « *faire faire et non pas laisser faire* » :

« La servitude ignorante laisse faire ; l'éclecticisme ou le représentatisme [sic] à faire faire. Or, faire faire c'est commettre pour faire, c'est choisir les plus experts, ce n'est pas commander (...). C'est donc seulement choisir les experts, et les changer souvent afin que s'ils se trompent leurs successeurs élus précisément par ceux qui se plaignent de l'erreur et qui voient mieux soient capables de concilier les intérêts »<sup>1897</sup>.

**997.** L'élection joue donc une fonction politique essentielle en fondant le rapport d'autorité sur une relation de confiance, c'est-à-dire à la fois de liberté et de responsabilité : « *La nécessité pour les représentants d'être investis de la confiance des citoyens était de l'essence du lien représentatif, qui prescrit d'un côté l'indépendance de l'élu dans l'exercice de ses fonctions mais exclut d'un autre côté l'irresponsabilité* »<sup>1898</sup>. On ne saurait pourtant en déduire, comme le fait Pasquale Pasquino, que « *le principe électif (...) est le véritable fondement du gouvernement représentatif chez Sieyès* »<sup>1899</sup>. Pour l'abbé, le fondement de la représentation conçue comme « *gouvernement exercé par procuration* » se situe dans la constitution. L'élection ne désigne que le canal d'expression au moyen duquel la Nation conserve le droit de sanctionner ponctuellement et régulièrement l'acte de confiance originaire exprimé par la délégation constitutionnelle. Elle constitue l'acte par lequel le souverain rappelle ses délégués aux conditions du *trust* originaire<sup>1900</sup>, en leur signifiant qu'ils ne sont pas investis d'un droit, mais de l'exercice d'un devoir engageant leur responsabilité<sup>1901</sup>.

**998.** Véritable sanction de la confiance dévolue aux délégués de la Nation, l'élection n'a donc pas pour effet de produire une identité organique de l'électeur à l'élu, mais entérine au contraire leur altérité afin de la rendre légitime. C'est ce que révèle l'examen de son statut.

---

<sup>1897</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Liberté n'est pas jalouse de faire », A.N. – Papiers Sieyès, 284 AP/5, dossier n°1, feuillet n°2, cité in Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, op. cit., p. 121. Il s'agit là d'un document d'archive inédit, exhumé par l'auteur.

<sup>1898</sup> Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison...*, op. cit., p. 129.

<sup>1899</sup> Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, op. cit., p. 121.

<sup>1900</sup> Voir Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, op. cit., p. 203 : « Remarquons ici encore l'influence de Locke : le citoyen propriétaire fait confiance (le trust) mais contrôle (toujours le trust) et peut se ressaisir du pouvoir ».

<sup>1901</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la Constitution...*, op. cit., p. 40 : « Le mandataire public, quel que soit son poste dans les diverses parties de l'établissement public, n'exerce pas un pouvoir qui lui appartienne en propre, c'est le pouvoir de tous ; il lui a été seulement confié (...). C'est donc une grande erreur de croire qu'une fonction publique puisse jamais devenir la propriété d'un homme ; c'est une grande erreur de prendre l'exercice d'un pouvoir pour un droit, c'est un devoir ».

### ***3. Le statut de l'élection : du droit de la Nation à la fonction d'électeur***

**999.** La question du statut juridique de l'élection dans le cadre d'un gouvernement représentatif fut longtemps tributaire, en droit public français, de la dichotomie classique élaborée par Carré de Malberg à partir du droit constitutionnel révolutionnaire entre les théories de l'électorat-droit et de l'électorat-fonction. Or, le systématisme de cette dichotomie sied mal à la pensée des Constituants modérés, dont les idées à ce sujet resteront longtemps ambiguës (a), avant de se fixer finalement sur une conception dualiste : si l'élection constitue un droit pour la Nation délégante, elle n'est qu'une fonction publique pour ceux que la constitution habilite à l'exercer en son nom (b).

#### **a. La perméabilité des théories de l'électorat-droit et de l'électorat-fonction**

**1000. Le caractère systématique de la distinction.** Dès lors que l'élection ne fonde pas la représentation, mais remplit une fonction juridique d'investiture et une fonction politique de sanction de la confiance, quel en est par conséquent le statut ? Derrière cette interrogation s'esquisse l'opposition classique entre les théories de l'électorat-droit et de l'électorat-fonction, systématisée par Carré de Malberg<sup>1902</sup> : « *L'électorat, s'interroge le juriste alsacien, est-il un droit primitif, inné en la personne de citoyens et, par conséquent, antérieur à toute loi positive, ou, au contraire, une fonction étatique, déférée par la Constitution ?* »<sup>1903</sup>.

**1001.** La théorie de l'électorat-droit, fondée sur une doctrine de la *souveraineté du peuple*, considère l'élection comme l'expression du droit naturel dont dispose chaque membre du corps social d'exercer la part de souveraineté qui lui revient en propre<sup>1904</sup>. La théorie de l'électorat-fonction, au contraire, s'appuie sur une doctrine de la *souveraineté nationale* situant l'autorité souveraine dans le tout collectif que constitue la Nation : cette dernière, entité purement abstraite, ne pouvant exprimer sa souveraineté autrement que par l'intermédiaire de ses représentants (ou de ses organes),

---

<sup>1902</sup> Cette dichotomie sous-tend l'alternative doctrinale entre le « gouvernement représentatif pur » et le « gouvernement semi-représentatif » – Voir notamment, Adhémar ESMEIN, « Deux formes de gouvernement », *op. cit.*, pp. 15-41 ; Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, *op. cit.*, p. 19 ; Christophe ACHAINTE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, Paris, pp. 163 et s., qui oppose une conception « ultra-représentative » et une conception « semi-représentative de la fonction législative ».

<sup>1903</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, t. II, p. 423.

<sup>1904</sup> *Ibid.*, pp. 425-426 : Carré de Malberg se fonde, pour dégager cette théorie de l'électorat-fonction, sur une interprétation atomistique de la souveraineté rousseauiste, dont Guillaume Bacot a depuis fait justice – Voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001, pp. 20 et s.

l'élection apparaît alors comme une simple fonction sociale destinée à désigner les personnes chargées de vouloir en son nom<sup>1905</sup>.

**1002.** Les conséquences attachées à cette dichotomie sont par conséquent symétriquement opposées : tandis que l'électorat-droit implique le suffrage universel et le mandat impératif, l'électorat-fonction justifie au contraire l'adoption d'un système électoral censitaire et indirect favorisant l'indépendance des élus vis-à-vis de leurs électeurs. Selon une opinion majoritaire en doctrine, les Constituants de 1789-1791, et l'ensemble du droit public français à leur suite, auraient adhéré à cette seconde conception<sup>1906</sup>. Concevoir l'élection comme une fonction publique et non comme un droit politique semble en effet l'unique moyen de justifier la distinction des « *citoyens actifs* » et des « *citoyens passifs* » au regard de l'article 6 de la Déclaration des droits d'après lequel « [tous] les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants » à la formation de la loi<sup>1907</sup>.

**1003. La complexité des conceptions de l'élection au sein de la Constituante.** Or, l'inconvénient de cette dichotomie – fruit d'une reconstruction doctrinale dont le caractère systématique a déjà fait l'objet des nombreuses critiques<sup>1908</sup> –, réside dans le fait que, ne laissant place à aucune nuance, elle ne permet pas de saisir la complexité de la pensée des Constituants, et particulièrement son caractère évolutif. Il est ainsi possible de constater, dès 1789, que les tenants de la doctrine de la délégation constitutionnelle ne retiennent pas tous la même conception de l'élection. Aux yeux des Monarchiens, tout droit politique – et l'élection est le premier d'entre eux

---

<sup>1905</sup> *Ibid.*, pp. 431-438.

<sup>1906</sup> Voir notamment, Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, *op. cit.*, p. 193 ; Edmond PUJOL, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, *op. cit.*, p. 63 ; Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 438 ; Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative*, *op. cit.*, pp. 70-68.

<sup>1907</sup> Carré de Malberg se fonde ainsi sur la distinction des citoyens actifs et des citoyens passifs pour considérer que les premiers, loin de constituer à eux seuls le souverain, sont seulement investis par la Constitution de la fonction de désigner les représentants chargés de vouloir pour la Nation : en ce sens, ils agiraient eux-mêmes en représentation de l'ensemble de la collectivité nationale – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, pp. 436-438.

<sup>1908</sup> Guillaume Bacot considère ainsi que cette dichotomie se fonde sur une opposition factice entre les théories de la souveraineté nationale et de la souveraineté du peuple, qui résulte de reconstructions doctrinales ultérieures et n'a en rien structuré le droit public révolutionnaire : le souverain révolutionnaire étant un être à la fois « collectif et concret », l'élection ne se réduit pas à une fonction mais exprime le droit de chaque membre du souverain à exercer son influence individuelle sur l'expression d'une volonté générale considérée comme résidant de manière latente dans le peuple – Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, *op. cit.*, pp. 89-102. Bruno Daugeron considère quant à lui que les controverses relatives à la nature de l'élection perdent de leur intérêt compte tenu de la portée limitée qui est la sienne et qui ne désigne qu'un simple acte de désignation n'étant porteur d'aucune volonté politique – Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel...*, *op. cit.*, pp. 387 et s. : « Que l'élection soit considérée comme un droit ou comme une fonction, qu'il soit étendu à l'ensemble de la population ou au contraire restreint à quelques-uns selon des critères d'ailleurs fort variables, l'élection n'a d'autre visée que de permettre à l'électeur de désigner, en l'occurrence de faire un choix ». Pierre Brunet enfin, réfute l'incompatibilité des deux conceptions à travers une analyse positiviste des notions de droit et de fonction : chacune, trouvant son fondement dans le droit positif, désigne une compétence dévolue par l'ordre juridique ; ce qui les distingue, en revanche résulte de ce que la notion de « droit » attache la compétence à l'individu, tandis que la notion de « fonction » désigne sa destination sociale. Il en résulte que l'élection, en droit public révolutionnaire, est à la fois un droit et une fonction – Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 109-120.

– doit être considéré comme un moyen au service d'une fin supérieure : la garantie de la liberté civile. Le droit de cité est donc conditionné par son utilité sociale, et il importe au pouvoir constituant de l'encadrer de sorte que son exercice soit toujours conforme à sa destination :

« On dira peut-être que c'est mettre obstacle à la confiance : mais les électeurs ne choisissent pas un représentant pour leur seul intérêt ; *c'est pour celui de la Nation entière* : il est bon d'éclairer leur choix par des règles précises »<sup>1909</sup>.

**1004.** Sieyès, de son côté, semble de prime abord retenir une conception quelque peu ambiguë de l'élection. Le *Tiers-état* contient en effet deux assertions *a priori* contradictoires. Dans un premier temps l'abbé soutient que, le droit de cité étant exercé pour la Nation entière, celle-ci est en droit de déterminer « [les] caractères certains, sans lesquels on ne peut être ni électeur ni éligible »<sup>1910</sup>, c'est-à-dire de subordonner l'exercice du suffrage à certaines conditions. Mais il affirme dans un second temps que « [tout] citoyen qui réunit les conditions déterminées pour être électeur a droit de se faire représenter »<sup>1911</sup>. En d'autres termes, Sieyès formule à la fois un principe d'exclusion et un principe d'égalité : tous les membres du corps social ne sont pas électeurs, mais les électeurs disposent du même droit et sont égaux entre eux. En réalité, ces deux assertions doivent être replacées dans leur contexte, celui de la réunion des États généraux et de la lutte du tiers-état pour obtenir, par le doublement de ses députés et le vote par tête, la primauté sur les deux premiers ordres. C'est contre l'éligibilité des privilégiés au sein de la députation du tiers – dont il fournit pourtant l'exemple le plus brillant – que l'abbé énonce son principe d'exclusion : si la Nation a le droit de restreindre l'accès à l'électorat, c'est pour en exclure tout ce qui n'est pas le souverain (en l'occurrence, le clergé et la noblesse) ; dès lors, la qualité d'électeur, de laquelle dépend le droit d'élire et d'être élu, ne fait que sanctionner l'appartenance à la Nation souveraine.

**1005.** Sieyès conçoit donc l'élection avant tout comme un droit, attaché à la qualité de membre du souverain. C'est ce qui ressort de la distinction qu'il opère entre les « *citoyens passifs* » et les « *citoyens actifs* » : tandis que tous bénéficient de la protection de leurs droits civils et naturels (les « *droits passifs* »), l'exercice des droits politiques (les « *droits actifs* »), doit être soumis à des conditions d'état (exclusion des femmes, des domestiques et des indigents) et de ressources (cens). Or, le fait que la constitution réserve aux seuls « *citoyens actifs* » l'exercice du droit de cité ne doit pas être interprété

---

<sup>1909</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, p. 28. Nous soulignons.

<sup>1910</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, pp. 61-62 : « Il ne peut y avoir dans aucun genre une liberté ou un droit sans limites. Dans tous les pays la loi a fixé des caractères certains, sans lesquels on ne peut être ni électeur ni éligible (...) ». Voir également, p. 69 : « [Les] députés d'un district ne sont pas seulement les représentants du bailliage qui les a nommés, ils sont encore appelés à représenter la généralité des citoyens, à voter pour le royaume. Il faut donc une règle commune et des conditions, fussent-elles déplaire à certains commettants, qui puissent rassurer la totalité de la nation contre le caprice de certains électeurs ».

<sup>1911</sup> *Ibid.*, p. 70 : « Les droits politiques, comme les droits civils, doivent tenir à la qualité de citoyen. Cette propriété légale est la même pour tous, sans égard au plus ou moins de propriété réelle dont chaque individu peut composer sa fortune ou sa jouissance ».

comme un acte de délégation d'une fonction publique, mais seulement comme la consécration d'un simple principe d'économie politique. Seuls les citoyens contribuant par leur labeur aux progrès et aux charges de la société peuvent être considérés « *comme les vrais actionnaires de la grande entreprise sociale* », ou encore comme « *les véritables membres de l'association* »<sup>1912</sup>.

**1006.** En d'autres termes, la distinction des citoyens actifs et passifs est une conséquence de la distinction opérée entre la société civile et l'État, et se justifie par la conviction, relevée par Guillaume Bacot<sup>1913</sup>, que seuls les premiers font partie du souverain<sup>1914</sup>. Le droit de cité leur appartient en tant que membres du Corps politique et, bien qu'il réponde à une certaine finalité publique et, à ce titre, remplisse une *fonction* – garantir les droits civils et naturels des membres du Corps social<sup>1915</sup> –, il n'en demeure pas moins un *droit* inhérent à leur nature de membre du souverain<sup>1916</sup>. La nature de l'élection chez Sieyès est donc double : si le suffrage appartient à tout citoyen actif à titre de *droit* – ce qui implique à la fois son caractère inaliénable et égalitaire – son exercice n'en remplit pas moins une *fonction* publique à l'égard de la société. Il en ressort, comme l'a démontré Pierre Brunet, que loin d'être incompatibles, les conceptions de l'électorat-droit et de l'électorat-fonction peuvent au contraire s'avérer complémentaires dans la pensée des Constituants<sup>1917</sup>.

---

<sup>1912</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la Constitution française...*, *op. cit.*, pp. 36-37 : « Tous les habitants [sic] d'un pays doivent y jouir des droits de citoyen *passif* : tous ont droit à la protection de leur personne, de leur propriété, de leur liberté, &c ; mais tous n'ont pas droit à prendre une part active dans la formation des pouvoirs publics : tous ne sont pas des citoyens *actifs* (...). Tous peuvent jouir des avantages de la société ; mais ceux-là seuls qui contribuent à l'établissement public, sont comme les vrais actionnaires de la grande entreprise sociale. Eux seuls sont les véritables citoyens actifs, les véritables membres de l'association ». Voir également, Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, pp. 112-113 : « Ainsi, il faut considérer les citoyens contribuables comme les Actionnaires de la grande entreprise sociale, ils en font les fonds, ils en sont les maîtres, et c'est pour eux qu'elle existe, qu'elle est en activité, c'est à eux d'en recueillir tous les avantages ».

<sup>1913</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, *op. cit.*, p. 61 : « On doit donc conclure que pour l'Assemblée nationale, les citoyens passifs, dépourvus de tout droit de suffrage, n'étaient pas des membres de la nation, ou tout au moins pas des membres de la nation reconnue comme souveraine ». Voir *contra*, Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>1914</sup> Pour Patrice Gueniffey, la citoyenneté passive constitue donc une simple fiction, un titre de courtoisie, là où la véritable citoyenneté gît dans l'exercice des droits politiques – Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 43 : « De la Constitution de 1791 à celle de 1795 en passant par celle de 1793, la citoyenneté était politique et seulement politique. Elle ne consistait pas dans le bénéfice des droits civils, mais dans la capacité de contribuer à la formation de la loi. Si tout citoyen appartenait à l'association, tous les membres du corps social n'étaient pas citoyens ».

<sup>1915</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la Constitution française...*, *op. cit.*, p. 36 : « La différence entre ces deux sortes de droits consiste en ce que les droits naturels & civils sont ceux *pour* le maintien & le développement desquels la société est formée ; & les droits politiques, ceux *par* lesquels la société se forme et se maintient ». Souligné par l'auteur.

<sup>1916</sup> C'est d'ailleurs pour cette raison que Sieyès s'opposera à une trop grande multiplication des degrés d'élection, les représentants devant demeurer proches des intérêts du peuple pour dégager la volonté générale – Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, p. 127 : « Toute législature a continuellement besoin d'être rafraîchie par l'esprit démocratique ; il ne faut donc pas qu'elle soit placée à un trop grand éloignement des premiers commettants [sic]. *La représentation est faite pour les représentés* ; il faut donc éviter que la volonté générale ne se perde, à travers un grand nombre d'intermédiaires, dans un funeste aristocratie ». Nous soulignons.

<sup>1917</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 116-118.

## b. La conception dualiste des Constitutionnels

**1007. L'élection considérée dans son principe : un droit national.** Les tenants de la doctrine de la délégation semblent en effet adopter une conception dualiste de l'élection. C'est ce qui ressort du discours tenu par les députés Constitutionnels, ce groupe de Patriotes modérés qui, situé à la jonction de la pensée des Monarchiens et de celle de Sieyès, mènera les travaux de l'Assemblée de la fin de l'année 1789 jusqu'à la révision de 1791. L'analyse des débats parlementaires révèle que l'élection peut tantôt être qualifiée de droit ou de fonction, selon le sujet de droit visé : la Nation, ou les électeurs pris individuellement. Les discussions relatives à l'organisation de la régence en fournissent un exemple. On se souvient qu'au printemps de 1791, le Comité de constitution propose à l'Assemblée de confier l'élection du régent à un collège électoral spécial, plutôt que d'attribuer au Corps législatif une prérogative qui, en plaçant le chef temporaire de l'Exécutif sous sa dépendance, risquerait de déséquilibrer les institutions. À la gauche des Patriotes, qui s'appuie sur l'identité de la Nation et de ses représentants élus pour justifier l'attribution de ce droit au Corps législatif, Thouret rétorque :

« Le droit d'élire les fonctionnaires publics, explique Thouret, est le droit essentiel du peuple, droit qu'il doit toujours exercer le plus directement qu'il est possible ; droit qui n'est pas déléguable de sa nature, et dont il se ferait cependant une véritable délégation toutes les fois qu'il serait transporté à un corps constitué (...). *Les principes établissent que le droit des élections populaires n'est déléguable à aucun des pouvoirs constitués (...)*. Aussitôt que les citoyens des départements ont élu leurs députés au Corps législatif, il s'établit entre eux une relation qui, par cela même que les uns sont représentants et les autres représentés, fait que *la nation reste une chose très distincte et très différente du Corps législatif* »<sup>1918</sup>.

**1008.** Cet extrait appelle deux commentaires. D'une part, d'un point de vue de stratégie argumentative, qualifier l'élection de droit de la Nation permet de lui appliquer le caractère d'inaliénabilité propre au concept de souveraineté et ainsi de justifier le fait que l'élection du régent soit confiée non à un corps de représentants – c'est-à-dire de délégués – mais à un collège composé de mandataires. Thouret détourne ici le registre employé par la gauche de l'Assemblée pour marquer les limites de la délégation constitutionnelle : contrairement à ce que soutient Barère le même jour<sup>1919</sup>, la Nation constituante ne peut déléguer que les droits qu'elle est incapable d'exercer par elle-même<sup>1920</sup>. D'autre part, la distinction du Corps législatif et de la Nation permet de faire

---

<sup>1918</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP XXIV*, 328 (24 mars 1791).

<sup>1919</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP XXIV*, 330-331 (24 mars 1791) : « Ce principe est vrai pour les élections données aux citoyens par la Constitution ; mais le corps constituant étant l'image de la nation, c'est donc la nation même qui renonce, et qui peut renoncer, par sa Constitution, à l'exercice de tel droit particulier d'élection qu'elle trouve nécessaire de déléguer à une classe de représentants ».

<sup>1920</sup> Comme le rappelle le modéré Legrand – Jérôme LEGRAND, *AP XXIV*, 331 (24 mars 1791) : « Je vous rappellerai à ce principe incontestable de la souveraineté de la nation, qu'elle ne peut déléguer que les pouvoirs qu'elle ne peut pas exercer, et que ses délégués sont très circonscrits dans leurs pouvoirs. La nation, par votre organe, a délégué deux pouvoirs très distincts : le pouvoir de faire les lois, celui de les faire exécuter. Si vous admettez en principe

échec à la rhétorique développée depuis quelques temps par la gauche, et consistant à accroître les prérogatives de la future Assemblée législative en présentant cette dernière comme l'incarnation du souverain parmi les pouvoirs constitués : s'il appartient à la Nation d'élire le régent, comme fonctionnaire public, pourquoi ne le ferait-elle pas par l'intermédiaire du Corps législatif, qui la représente dans son unité ? En somme, qui peut le plus, peut le moins. La réplique de Thouret est riche de deux enseignements : d'un côté, l'origine élective du Corps législatif ne le substitue pas à la Nation qui demeure une entité distincte ; de l'autre, parce que l'élection constitue un droit national, en déléguant l'exercice au Corps législatif, qui la représente mais ne se confond pas avec elle, reviendrait en définitive à aliéner ce droit. Qualifier de *droit* l'élection des fonctionnaires publics, permet donc à Thouret de maintenir la dissociation du représentant et du représenté, afin de limiter l'autorité du premier par l'invocation des droits du second.

**1009. L'élection considérée dans son exercice : une fonction sociale.** Cela n'empêchera pas Thouret, quelques mois plus tard, d'adopter un parti *a priori* contraire en préconisant le rehaussement du cens d'éligibilité applicable aux électeurs, au travers d'une doctrine de l'électorat-fonction : « *la qualité d'électeur est fondée sur une commission publique, dont la puissance publique du pays a le droit de régler la délégation* »<sup>1921</sup>. En d'autres termes, parce qu'il s'agit d'une fonction et non d'un droit, l'élection des députés et des fonctionnaires peut être déléguée à un corps restreint d'électeurs, au sein duquel ne siègeront que des citoyens dont la condition matérielle garantit l'attachement à la chose publique et à la constitution.

**1010.** Comment concilier cette position avec celle affichée quelques mois plus tôt à propos de l'élection du régent ? En réalité, la contradiction n'est qu'apparente et se dissipe si l'on considère que les deux discours n'ont pas le même objet : le premier traite en effet du principe même de l'élection et de son application à la désignation de tel ou tel fonctionnaire public ; le second, en revanche, porte sur la qualité d'électeur du second degré, c'est-à-dire sur la détermination de ceux que la constitution charge d'exercer ce droit au nom de la Nation. Relativement à la Nation en corps, considérée dans ses rapports avec les gouvernants, l'élection constitue bien un droit ; mais relativement à son exercice par les différentes sections de cette même Nation – l'élection s'effectuant au scrutin départemental à deux degrés –, les électeurs doivent être considérés comme n'étant investis que d'une fonction, le droit délire n'appartenant qu'à la collectivité nationale considérée comme un tout, ou aux individus qui la composent. Barnave reproche ainsi à la gauche

---

constitutionnel un cas où le corps, à qui la nation a délégué le pouvoir de faire les lois, pourra influencer sur l'exécution des lois, vous confondez absolument tous les pouvoirs ».

<sup>1921</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP XXIX*, 356 (11 août 1791).

de « confondre avec les droits du peuple la qualité d'électeur, qui n'est qu'une fonction publique à laquelle personne n'a droit, que la société dispense ainsi que le lui prescrit son intérêt », puisque « c'est pour la société entière que chacun élit »<sup>1922</sup>.

**1011.** La doctrine du parti Constitutionnel forme donc un système cohérent. Parce que le gouvernement représentatif se fonde sur l'altérité des gouvernés et des gouvernants, l'élection exprime le droit de la Nation à s'assurer que l'usage que font ses délégués des fonctions qui leur sont dévolues par la constitution demeure conforme aux conditions et aux finalités de leur délégation. Mais l'exercice de ce droit, ramené à chaque section du souverain, demeure une fonction : seuls la Nation et les individus qui la composent (les citoyens actifs) disposent de droits politiques<sup>1923</sup>.

**1012.** Les fonctions et le statut que les Constituants modérés reconnaissent à l'élection participent donc de cet impératif de dissociation sur lequel repose la doctrine de la délégation constitutionnelle. Loin de nier l'altérité des gouvernants et des gouvernés, elle la renouvelle au contraire à partir d'une conception immanente de l'autorité : les représentants ne se voient reconnaître que l'exercice d'une souveraineté dont le principe gît dans la Nation. Cette conception se distingue donc de la théorie de l'organe en ce qu'elle conçoit la représentation comme une relation intersubjective entre la Nation et ses délégués, une relation régulièrement réactualisée par l'élection, à la fois acte d'investiture et sanction de la confiance. Cette dualité de la Nation et de ses représentants vise ainsi à écarter toute identification organique liée au mode d'investiture. En établissant une séparation étanche entre les droits de la première et les fonctions déléguées aux seconds, la doctrine de la délégation constitutionnelle rend ainsi possible la conception d'un équilibre fonctionnel des pouvoirs publics.

## § 2. La recherche d'un équilibre fonctionnel

**1013.** En séparant le principe et l'exercice de la souveraineté, en distinguant la Nation de ses représentants, la doctrine de la délégation constitutionnelle pose les jalons d'une interprétation

---

<sup>1922</sup> Antoine BARNAVE, « Discours sur la révision du cens électoral » (*AP XXIX*, 365-368 – 11 août 1789), *Orateurs*, pp. 42-43.

<sup>1923</sup> *Ibid.*, p. 43 : « S'il existe un droit individuel parmi les droits politiques dans notre Constitution, ce droit est celui de citoyen actif (...) ». Voir Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 116 : « On aurait tort de croire que le droit individuel des citoyens actifs est incompatible avec une fonction publique : car si les assemblées primaires sont formées d'individus y siégeant en vertu d'un droit, c'est le vote des sections que l'ordre juridique prend en compte ».

constitutionnaliste du gouvernement représentatif<sup>1924</sup>. Il existe en effet une liaison intime entre le concept de représentation et l'impératif de séparation des pouvoirs, consacré à l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>1925</sup>. D'une part, la séparation des pouvoirs apparaît comme une nécessité politique suscitée par la nature même du gouvernement représentatif. Le caractère inaliénable de la souveraineté, dont le principe demeure dans la Nation, implique que ses délégués, qui n'en ont que l'exercice, respectent les bornes de leurs attributions : tandis que le souverain conserve son droit, ses représentants ne sont dépositaires que d'une fonction encadrée par la constitution (A). D'autre part, la doctrine de la délégation constitutionnelle permet de concilier la nécessité d'un équilibre institutionnel avec le caractère unitaire de l'autorité souveraine : indivisible dans son principe, la souveraineté peut en revanche être divisée dans son exercice. Cette conception dissociative de la représentation permet ainsi l'élaboration d'une « *balance des pouvoirs* », en rendant juridiquement concevable le partage, par plusieurs organes, de la fonction législative (B).

## A. Du droit à la fonction

**1014.** Parce qu'elle fait écran entre la Nation et ses représentants, la constitution interprétée comme acte de délégation mue la légitimité en légalité (1°). Elle permet ainsi d'objectiver et de neutraliser l'autorité des représentants en attachant cette qualité à l'exercice d'une fonction (2°).

### 1. Muer la légitimité en légalité

**1015. Gouvernement représentatif et séparation des pouvoirs : garantir l'inaliénabilité de la souveraineté.** L'un des traits essentiels du modèle de « *gouvernement par procuration* » défendu par Sieyès en 1789, réside dans la nécessité de diviser l'exercice des fonctions dévolues au gouvernement ou à l'« *établissement public* ». Tel est l'objet de la constitution, acte originaire d'institution et de délégation « *relatif à l'ensemble & à la séparation des pouvoirs publics* »<sup>1926</sup>. Cette séparation est rendue nécessaire par la nature même de la délégation, au terme de laquelle « *[la] communauté ne se dépoille point du droit de vouloir ; c'est sa propriété inaliénable ; elle ne peut qu'en commettre*

---

<sup>1924</sup> Aussi Stéphane Rials n'hésite-t-il pas à affirmer que « le constitutionnalisme c'est la représentation dans toute la mesure où – Rousseau le pressentait bien – c'est la rupture de l'immédiateté, c'est la distance, c'est la coupure du droit et de la nature, c'est la mise en scène » – Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », *op. cit.*, p. 69.

<sup>1925</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 16 : « Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

<sup>1926</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution...*, *op. cit.*, p. 34. Souligné par l'auteur.

*l'exercice* »<sup>1927</sup>. Le caractère inaliénable de l'autorité souveraine suppose donc que la Nation, pour demeurer seul titulaire de ce droit de souveraineté dont elle ne délègue que l'exercice, assigne des bornes à l'autorité de ses délégués.

**1016.** On retrouve ici l'empreinte du *trust* lockéen, « *qui distingue le pouvoir dans son principe – qui appartient toujours à la nation – du pouvoir dans son exercice, qui est délégué aux corps constitués* »<sup>1928</sup>. Le génie de l'abbé a été de donner une consistance juridique à ce qui chez Locke s'apparentait à un principe d'économie politique suggérant la subordination du Gouvernement civil aux fins pour lesquelles il a été institué. D'une part, à travers la notion formelle de constitution et la hiérarchie du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, cette subordination de principe se traduit par un ensemble de prescriptions juridiques : elle préfigure l'idée de compétence et assigne l'autorité des pouvoirs constitués au respect d'un cadre procédural et formel. D'autre part, tandis que Locke ne prévoyait, comme sanction de la confiance, que l'issue révolutionnaire du droit de résistance à l'oppression, Sieyès lui substitue la sanction régulière et paisible de l'élection, à travers laquelle la Nation exerce ce qu'il nomme le « *pouvoir commettant* »<sup>1929</sup>.

**1017. Une préfiguration de la notion de compétence.** À travers la constitution, la légitimité politique se mue par conséquent en légalité constitutionnelle : « *De là une multitude de précautions politiques qu'on a mêlées à la constitution, et qui sont autant de règles essentielles au gouvernement, sans lesquelles l'exercice du pouvoir deviendrait illégal* »<sup>1930</sup>. Tandis que la légitimité du gouvernement est assurée par son origine nationale, formalisée par l'acte constitutionnel de délégation, la conduite des pouvoirs constitués ne s'apprécie plus désormais qu'en terme de légalité. Comme le relève Pierre Duclos, l'acceptabilité de l'autorité ne résulte plus d'une qualité inhérente à son dépositaire, mais de la conformité de ses actes aux formes prescrites par la constitution : tandis que « *pouvoir accomplir un acte en raison d'une puissance propre, c'est posséder un droit subjectif dont aucune règle ne limite l'exercice* », à l'inverse, « *[pouvoir] légitimer l'acte que l'on accomplit par sa conformité à certaines formes, ce n'est plus posséder qu'une compétence* »<sup>1931</sup>. La notion de *compétence* permet en effet de saisir le glissement ainsi opéré entre le droit de la Nation et les attributions constitutionnelles de ses délégués. Olivier Beaud définit la compétence comme « *une aptitude légale conférée à des individus de faire certains actes juridiques au nom de l'État* »<sup>1932</sup>. Notion traduisant la dimension impersonnelle et institutionnelle du droit public, la

---

<sup>1927</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>1928</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, p. 242.

<sup>1929</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la constitution française...*, *op. cit.*, pp. 35-36. Voir sur ce point Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>1930</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, pp. 126-127.

<sup>1931</sup> Pierre DUCLOS, *La notion de Constitution...*, *op. cit.*, p. 210.

<sup>1932</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 165.

compétence désigne un « *pouvoir purement objectif* »<sup>1933</sup>, et par conséquent limité. Elle a permis aux juristes publicistes de concevoir l'organisation interne de l'État sous l'angle de la légalité objective, repoussant la souveraineté et sa dimension subjective dans la sphère, réputée non juridique, de la légitimité<sup>1934</sup>.

**1018.** C'est en ce sens que la notion de compétence est susceptible de rendre compte de la substitution opérée par la doctrine de la délégation constitutionnelle : au droit de souveraineté, indivisible et inaliénable, qui gît de manière latente dans la Nation, la constitution superpose une diversité de compétences encadrées, bornées, fondant l'autorité de leurs dépositaires sur une habilitation juridique formelle<sup>1935</sup>. Mais outre sa dimension anachronique, cette notion présente cependant un inconvénient, dans la mesure où elle suppose une conception excessivement formaliste de la notion de constitution, formulant la clôture de l'ordre juridique étatique sur lui-même. Or, bien qu'ils en posent sans doute les jalons, les tenants de la doctrine de la délégation constitutionnelle, et plus généralement les révolutionnaires français, ne sont jamais parvenus à dégager une conception purement formelle de la constitution : si cette dimension formelle est rendue nécessaire pour signifier la subordination juridique des pouvoirs constitués à la Nation, représentée par le pouvoir constituant, elle se double néanmoins d'une dimension organique, ou matérielle, concevant la constitution non comme une norme mais comme un organisme vivant<sup>1936</sup>. De ce point de vue, la notion de *fonction*, plus que celle de compétence, est bien mieux à même d'exprimer l'effort d'objectivation de l'autorité réalisé par la doctrine révolutionnaire de la délégation.

## ***2. La notion de fonction : une objectivation de la qualité de représentant***

**1019. Les origines historiques de la notion : l'office.** Si la constitution assigne l'exercice de leur autorité par les pouvoirs constitués à certaines limites juridiques, c'est que ceux-ci « *ne l'exercent*

---

<sup>1933</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>1934</sup> Sur ce point, voir Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », in A.F.D.A., *La compétence*, actes du colloque des 12-13 juin 2008, Paris, Litec, coll. « Colloques et débats », 2008, pp. 26-29.

<sup>1935</sup> D'après Olivier Beaud, l'une des vertus de la notion de compétence est qu'elle a permis aux publicistes de concilier l'unité de l'État comme personne juridique avec la pluralité des organes qui le composent – Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », *op. cit.*, p. 27.

<sup>1936</sup> Pierre Duclos a ainsi mis en exergue cette tension à l'œuvre durant les travaux de la Constituante, entre une conception traditionnelle et organique et une conception moderne et formelle de la Constitution. On relativisera cependant le constat dressé par l'auteur, d'une victoire de la seconde sur la première à travers l'adoption de la Constitution de 1791 – Pierre DUCLOS, *La notion de Constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789*, *op. cit.* Pour une étude plus récente de cette tension, voir Apostolos PAPATOLIAS, *Conception mécaniste et conception normative de la constitution*, Athènes, Ant. N. Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, coll. B.E.D.C.S.P., 2000, 522 p.

*point comme un droit propre, c'est le droit d'autrui ; la volonté commune n'est là qu'en commission* »<sup>1937</sup>. En d'autres termes, c'est à titre de *fonction* qu'ils exercent leurs prérogatives constitutionnelles :

« Le mandataire public, quel que soit son poste dans les diverses parties de l'établissement public, n'exerce pas un pouvoir qui lui appartienne en propre, c'est le pouvoir de tous ; il lui a été seulement confié (...). C'est donc une grande erreur de croire qu'une *fonction publique* puisse jamais devenir la propriété d'un homme ; c'est une grande erreur de prendre l'exercice d'un pouvoir public pour un *droit*, c'est un *devoir*. Les *Officiers* de la Nation n'ont au-dessus des autres Citoyens que des devoirs de plus (...). *C'est l'idée d'un grand devoir à remplir, & par conséquent d'une grande utilité pour les autres, qui fait naître & justifie les égards & le respect que nous portons aux hommes en place* »<sup>1938</sup>.

**1020.** Du point de vue de ses origines historiques, la notion de *fonction* apparaît comme l'héritière de l'idée d'*office*, située au cœur de l'ancien droit public : « *L'office*, écrit Domat, *est un titre donné par des lettres du prince, qu'on appelle provisions, qui confèrent le pouvoir, et imposent le devoir d'exercer quelques fonctions publiques ; et les officiers sont ceux qui sont pourvus des offices* »<sup>1939</sup>. L'officier – à l'instar de la qualité de représentant pour les tenants de la doctrine de la délégation – désigne donc le titre en vertu duquel les grands corps de l'État, et en particulier les parlements et cours souveraines, participent à l'exercice de l'autorité :

« [Immédiatement], écrit Loyseau, la puissance des Officiers vient du Prince souverain, auquel Dieu, lorsqu'il l'a establi, a remis & confié la puissance temporelle de son Royaume (...). Mais le Prince ne pouvant seul & par luy-même exercer, en tous les endroits de son Estat toute cette puissance humaine, que Dieu luy a délaissée, est contraint d'en départir l'usage & exercice à certaines personnes, qu'il choisit pour cet effait (...). Comme donc la puissance souveraine du Prince est un rayon & éclat de la toute-puissance de Dieu, aussi la puissance des Officiers est un éclat & influence de la puissance absolue du Prince (...) »<sup>1940</sup>.

**1021.** La notion d'*office* n'est donc pas étrangère au procédé de la délégation. Comme l'explique Olivier Beaud à la lecture de l'œuvre de Bodin, la notion de délégation s'est avérée essentielle pour concilier le principe de la concentration de l'autorité souveraine entre les mains du Prince et la nécessité pratique de sa dévolution à des officiers chargés de réaliser l'unité de l'État administratif et justicier<sup>1941</sup>. En relevant son caractère *immédiat*, Loyseau signifie que l'autorité de l'officier participe essentiellement de la « *majesté royale* », dont il ne constitue pas un démembrement, mais

---

<sup>1937</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>1938</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Préliminaire de la Constitution...*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>1939</sup> Jean DOMAT, *Les quatre livres du droit public* (1697), Caen, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, coll. « Textes et documents », 1989, t. II, titre I, p. 362. Loyseau place lui aussi la fonction publique au cœur de la notion d'*office* – Charles LOYSEAU, *Cinq livres du Droit des Offices*, *op. cit.*, t. I, ch. I, § 107, p. 14 : « Aussi cette fonction publique est la vraie propriété de l'*Office*, qui luy appartient, *omni, semper & soli* ».

<sup>1940</sup> Charles LOYSEAU, *Cinq livres du Droit des Offices*, *op. cit.*, t. I, ch. VI, §§ 6 à 9, p. 65.

<sup>1941</sup> Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 161-162 : « De nos jours, nul ne peut contester le lien entre la souveraineté et la délégation qui résulte d'une sorte de logique du système étatique. Dès lors que la souveraineté indique une concentration du pouvoir au profit de l'État, le pouvoir doit être exercé en pratique par des délégués du Souverain, les Magistrats ».

une émanation directe<sup>1942</sup>. Par conséquent, et à la différence de la *commission*, qui ne porte que sur une mission spéciale et temporaire, et demeure révocable *ad nutum*, l'*office* se caractérise par sa continuité<sup>1943</sup>. L'autorité de l'officier procède en effet de la Couronne et ne dépérit pas avec la mort du monarque. Elle est attachée, comme le relève Jacques Krynen à propos des parlements, à « *la personne immortelle du roi, la dignitas regia* »<sup>1944</sup>. Ainsi, lorsqu'ils affirment former « *avec le monarque un seul et même corps* », ou encore lorsqu'ils se disent « *“partie” ou “membres” du “corps du roi”* », les magistrats de l'ancienne France préfigurent en quelque sorte le discours des Constituants modérés à propos de l'autorité des futurs pouvoirs constitués : ils ne sont que les membres d'un organisme qui les transcende et dont ils assument, chacun pour sa part, les fonctions vitales. Officiers de la Couronne, investis d'une fonction publique institutionnalisée parce que nécessaire à la continuité de l'État, ceux-ci exercent, par délégation, une autorité qui ne leur appartient pas en propre mais qui n'est qu'une émanation, qu'un « *rayon & éclat* » de l'autorité du souverain originaire. Ce discours revêt donc une double portée d'affirmation et de neutralisation : leur autorité est à la fois légitime et limitée dans la mesure où elle procède du souverain.

**1022. Une fonction d'objectivation et d'impersonnalisation de l'autorité.** Ainsi la personne de l'officier s'efface-t-elle derrière son office, de la même manière que, dans l'esprit des Constituants modérés, la personne du représentant est absorbée par sa fonction. La qualité de représentant revêt donc une portée objectivante et neutralisante : dire que tel corps ou tel individu exerce son autorité à titre de représentant – ou d'*officier* –, c'est simplement signifier que celle-ci procède, non d'une qualité inhérente à sa personne, mais de la délégation d'une fonction publique, d'une magistrature objective et impersonnelle. C'est en ce sens, et en ce sens seulement, que les

---

<sup>1942</sup> Jacques Krynen relève ainsi que les parlements d'Ancien Régime prétendaient « représenter *sans moyens* la personne et la majesté royales » – Voir Jacques KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles*, t. I : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2009, pp. 64 et s. L'auteur considère cependant que la notion de délégation, issue de l'opposition contemporaine d'une justice retenue et d'une justice déléguée, est impropre à rendre compte de l'autorité revendiquée par les magistrats de l'ancienne France : ceux-ci ne prétendaient pas tenir leur autorité d'une procuration du souverain, mais participer de sa dignité même. L'inconvénient de cette démonstration est double : d'une part, l'auteur n'envisage – c'est son objet d'étude – que le point de vue des doctrines parlementaire ; d'autre part, il ne distingue pas les notions de mandat et de délégation.

<sup>1943</sup> On retrouve ici une préfiguration de la dichotomie de la délégation et du mandat, que Loyseau exprime en distinguant le caractère ordinaire de l'office et le caractère extraordinaire de la commission – Charles LOYSEAU, *Cinq livres du Droit des Offices*, op. cit., l. ch. I, § 110, p. 15 : « Le vray Office est celui qui est ordinaire, la commission est la charge extraordinaire, & le Bénéfice est la fonction Ecclésiastique. C'est pourquoy à la différence de ces deux autres espèces, le vray Office peut estre définy, *Dignité avec fonction ordinaire en l'Etat* : le mot *ordinaire*, le distinguant d'avec la commission, & le mot *en l'Etat* (c'est-à-dire en la police civile) d'avec le bénéfice ».

<sup>1944</sup> *Ibid.*, p. 71 : « Une telle manifestation de l'existence perpétuelle du Parlement, interroge cependant l'auteur, n'infirme-t-elle pas toute idée de délégation ? Selon le droit commun de la procuration ou du mandat, la mort du représenté éteint *ipso facto* la délégation. À l'inverse, imperceptiblement, au XV<sup>e</sup> siècle, les lettres de confirmation du Parlement par le nouveau roi perdent leur signification ». C'est que la délégation, qui se distingue du mandat, n'est pas attachée au Roi personne mortelle, mais, comme le relève l'auteur lui-même, à la dignité royale incarnée par la Couronne, préfiguration de l'État comme institution.

Constituants préfigurent la théorie de l'organe, par la promotion d'une conception neutralisante de la représentation<sup>1945</sup>. Thouret affirmera ce principe à propos du monarque, à l'occasion de la discussion des articles constitutionnels relatifs à la régence :

« La royauté, la plus éminente des magistratures, est essentiellement *une fonction publique*. C'est pour l'intérêt de la nation que cette magistrature suprême a été déléguée héréditairement ; mais cet ordre de succession héréditaire, adopté pour *mode de délégation*, ne fait pas que la royauté puisse être de sa nature un sujet de *patrimonialité* (...) ; et c'est par là que *la régence diffère essentiellement de la tutelle* qui a pour objet direct l'intérêt individuel du pupille. Il s'agit dans celle-ci de conserver le patrimoine destiné à l'avantage du propriétaire ; mais il s'agit dans l'autre d'exercer une magistrature établie pour l'avantage du peuple »<sup>1946</sup>.

**1023.** En distinguant la régence de la tutelle, le rapporteur oppose la représentation de droit privé, qui porte sur l'administration d'un droit patrimonial, à la représentation de droit public, qui concerne au contraire l'exercice d'une fonction publique. La personne du Roi – comme celle du régent – est donc entièrement absorbée par sa fonction – « *ses fonctions et sa personne se confondent* »<sup>1947</sup> – et l'hérédité de la Couronne, loin d'en signifier le caractère patrimonial, n'est rien d'autre qu'un mode d'investiture choisi par la Nation « *pour le plus grand avantage de la société* »<sup>1948</sup>.

**1024.** Si le Roi constitue l'objet privilégié de ce discours de neutralisation, le Corps législatif n'est pas non plus épargné : les Constituants modérés, tout en s'efforçant de dépouiller la royauté de ses atours gothiques pour l'immerger dans le nouvel ordre constitutionnel, entendent également neutraliser toute interprétation subjective de l'autorité dévolue aux représentants élus de la Nation. Ces derniers ne sont donc pas investis d'un droit dévolu électivement par chaque section du souverain, mais d'une fonction constitutionnelle exercée au nom de la Nation :

« Si la constitution elle-même, explique Mounier, n'investit pas de plein droit à l'avenir, les représentants, *d'une sorte de magistrature, d'une fonction publique & légale*, si chacun d'eux n'est que le porteur de la volonté de son district, il sera au pouvoir d'un seul homme, dans le plus petit village, de bouleverser le gouvernement »<sup>1949</sup>.

**1025.** Cette idée d'une *magistrature* constitutionnelle exercée au nom du souverain exprime à la fois la liberté des représentants – qui ne sauraient recevoir aucun mandat ni aucune instruction de

---

<sup>1945</sup> Tel est en effet, selon Carré de Malberg, le but assigné à la théorie de l'organe d'État – Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 26 : « Elle sert à exprimer notamment cette idée que, selon le droit public actuel, les titulaires de la puissance n'ont point, comme tels, de personnalité propre, différente de celle de l'État : ils ne font qu'un avec celui-ci et sont simplement ses organes. L'individu organe n'est pas, en tant qu'organe, un sujet juridique : *il exerce les pouvoirs dont il est investi, non comme des capacités personnelles, mais comme des compétences étatiques* » (nous soulignons).

<sup>1946</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport du Comité de constitution sur la régence du royaume », *AP XXIV*, 260 (22 mars 1791). Nous soulignons.

<sup>1947</sup> François-Félix-Hyacinthe MUGUET DE NANTHOU, « Rapport des comités militaire, diplomatique, de Constitution, de révision, de jurisprudence criminelle, des rapports et des recherches sur les événements relatifs à l'évasion du roi et de la famille du roi », *AP XXVIII*, 235-236 (13 juillet 1791) Nous soulignons.

<sup>1948</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP XXI*, 715 (30 décembre 1790).

<sup>1949</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, p. 57. Nous soulignons.

leurs commettants – et la neutralité de l'autorité dont ils sont investis. Dominique Turpin a relevé, à propos du Corps législatif, la portée neutralisante de cette doctrine de la délégation constitutionnelle : « *Au même titre, donc, que les autres pouvoirs, l'Assemblée représentative chargée de dire la loi ne dispose que d'une simple "compétence", dont elle ne peut ni disposer, ni abuser* »<sup>1950</sup>.

**1026.** La doctrine de la délégation, en séparant le droit de souveraineté, situé dans la Nation, et l'autorité des représentants, bornée à l'exercice de fonctions circonscrites, aboutit ainsi à détacher les fonctions du Corps politique – législation, exécution, juridiction – des organes habilités à les exercer. L'impératif de séparation des « *pouvoirs publics* » institués par la Constitution de 1791, renvoie donc à la réalisation d'un équilibre fonctionnel et objectif, que les Constituants modérés s'efforcent de concevoir indépendamment de toute logique organique et subjective.

## **B. La théorie de la balance : unité fonctionnelle et division organique**

**1027.** Le système de la « *balance du législatif* » proposé par les Monarchiens à la fin de l'été de 1789 se fonde directement sur cette conception objective et impersonnelle de la représentation dans le but de justifier le partage de la fonction législative entre le Roi et deux chambres. La théorie de la « *balance* » se fonde en effet sur la séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté, formalisée par la délégation constitutionnelle, afin de concilier l'indivisibilité de l'autorité souveraine considérée dans son essence, avec la nécessité d'en équilibrer l'exercice par son partage entre plusieurs classes de représentants. La qualité de représentant étant attachée à l'exercice d'une fonction publique et non à la détention d'un droit, il est par conséquent possible de distinguer théoriquement l'unité de la fonction (1<sup>o</sup>) et la diversité des organes représentatifs concourant à son exercice (2<sup>o</sup>).

### ***1. L'unité fonctionnelle de l'autorité***

**1028.** En tant que modalité de mise en œuvre de l'impératif de séparation des pouvoirs (a), la théorie de la balance postule l'unité et la primauté de la fonction législative, dont elle entreprend de tempérer l'exercice. Elle maintient cette unité fonctionnelle en amont, à travers l'unité de l'acte de délégation (b), et en aval, par l'unité de l'acte législatif (c).

---

<sup>1950</sup> Dominique TURPIN, *De la démocratie représentative, op. cit.*, p. 67.

## a. La théorie de la balance

**1029. La théorie de la balance comme modalité de la séparation des pouvoirs.** La théorie de la balance des pouvoirs ou « *balance du législatif* » constitue l'une des modalités positives de mise en œuvre du principe de séparation des pouvoirs, formulé par Montesquieu et inscrit par les Constituants à l'article 16 de la Déclaration de 1789. Charles Eisenmann et Michel Troper ont démontré que ce dernier se limitait à formuler un impératif d'ordre négatif : le règne de la loi, standard libéral de la philosophie politique du XVIII<sup>ème</sup> siècle, ne peut advenir qu'à condition d'écartier tout arbitraire de l'édition de la règle de droit, ce qui implique de diviser les fonctions de la souveraineté de telle sorte que celui qui énonce le commandement souverain ne soit pas celui qui l'applique<sup>1951</sup>. Le système d'équilibre proposé par Montesquieu dans le célèbre Chapitre VI du Livre XI de *L'Esprit des lois*, à partir de l'exemple anglais, n'est donc qu'un mécanisme destiné à concilier la suprématie de la loi avec la nécessité d'en tempérer l'expression<sup>1952</sup> : il s'agit, au moyen d'une interdépendance des organes dans l'exercice de la fonction législative, de faire en sorte que, « *par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* »<sup>1953</sup>.

**1030. Une théorie concentrée sur l'exercice de la fonction législative.** Cette théorie de la balance résulte d'une conception objective et fonctionnelle de l'autorité, s'efforçant de concilier deux acceptions de la notion de loi : la loi comme commandement souverain, et la loi comme règle de droit empreinte de rationalité<sup>1954</sup>. Il n'est donc pas étonnant qu'à la Constituante, les partisans de la doctrine de la délégation constitutionnelle revendiquent cette théorie. Mounier en exprime le principe dès le début de l'année 1789 :

« Quand la constitution est formée, que la liberté publique & individuelle est protégée par les Loix fondamentales, c'est alors que la sagesse commande la balance des pouvoirs. Mettez sans crainte des obstacles aux nouvelles Loix, rendez les innovations lentes & difficiles, exigez le

---

<sup>1951</sup> Charles EISENMANN, « *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, E. Duchemin, 1977, p. 178 : cette règle d'après laquelle « il ne faut pas que deux quelconques des trois fonctions soient réunies intégralement entre les mêmes mains » exprime une « formule de non-cumul » qui « ne postule pas la spécialisation ou la séparation fonctionnelle des diverses autorités, mais simplement la non-identité de l'organe des trois ou de deux des trois fonctions ». Voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, rééd. coll. « Anthologie du droit », 2015.

<sup>1952</sup> Charles EISENMANN, « *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », *op. cit.*, pp. 190-191 : « Alors que ce qu'on peut appeler le principe de la séparation des pouvoirs répond simplement au souci d'assurer la légalité de l'exécution, alors qu'en les attribuant à des organes distincts, c'est-à-dire non identiques, Montesquieu songeait uniquement à assurer le règne de la loi, d'une loi générale, en réalisant l'indépendance juridique réciproque du Parlement et du Gouvernement, c'était la bonté de la loi et plu largement du gouvernement de la société tout entier, qui repose sur elle, qu'il voulait obtenir ».

<sup>1953</sup> Charles de Secondat de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, l. XI, ch. IV.

<sup>1954</sup> Sur ce point, voir *supra*, n° 530 et s.

consentement du Monarque & de deux Chambres, il vaut bien mieux manquer une bonne Loi que de laisser les moyens d'en introduire une mauvaise (...) »<sup>1955</sup>.

**1031.** Le discours du Dauphinois n'est pas sans évoquer les propres propos du publiciste genevois de Lolme : « *Sans doute il est très essentiel, pour assurer la Constitution d'un état, d'y limiter le pouvoir exécutif ; mais il l'est beaucoup plus d'y limiter le pouvoir législatif (...). Les lois n'ayant besoin, pour exister, que de sa volonté, il peut aussi les anéantir par sa volonté ; et, si l'on veut me permettre l'expression, la puissance législative change la Constitution comme Dieu créa la lumière* »<sup>1956</sup>. C'est que les Monarchiens, soucieux à la fois d'affirmer les droits de la Nation et de restaurer l'autorité du monarque tombée en déliquescence au cours du XVIII<sup>ème</sup> siècle, entendent non seulement garantir l'empire des lois, mais également préserver la prérogative royale des empiétements d'une représentation nationale trop sûre de sa propre autorité. Aussi proposent-ils de déléguer la fonction législative à un Corps législatif formé de deux Chambres et du Roi<sup>1957</sup>.

**1032.** La difficulté de cette entreprise réside dans la nécessité de concilier le partage de la fonction législative avec l'indivisibilité de l'autorité souveraine. La justification fournie par les partisans de la balance est double : elle porte à la fois sur l'unité de la délégation et sur celle de l'acte produit par cette dernière.

## **b. L'unité de la délégation**

**1033.** En ce qui concerne, d'une part, l'unité de la délégation, la division de la fonction législative trouve une première justification dans la séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté : comme l'a relevé Michel Troper, si la souveraineté est indivisible dans son principe, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit divisée dans son exercice<sup>1958</sup>. Dès lors, si l'unité de la *représentation constituante* est nécessaire à l'établissement de la constitution – argument employé pour combattre

---

<sup>1955</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États-généraux...*, *op. cit.*, pp. 248-249. Mounier semble ici bien plus s'inspirer de la pensée de de Lolme et des auteurs anglais, que de celle de Montesquieu, qu'il rejette comme prenant le parti de l'aristocratie.

<sup>1956</sup> Jean-Louis de LOLME, *Constitution de l'Angleterre*, *op. cit.*, l. II, ch. III, p. 169.

<sup>1957</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », (*AP VIII*, 514-522), *Orateurs*, pp. 368-369.

<sup>1958</sup> Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales E.S.C.*, 47<sup>e</sup> année, n°6, 1992, p. 1175 : « Le pouvoir législatif qui serait attribué au corps législatif et au roi ne correspond donc pas à la souveraineté, mais seulement à son exercice et nul ne prétend, même si l'on confond pouvoir législatif et souveraineté que si l'essence est indivisible, l'exercice l'est aussi ». Voir également du même auteur, « La souveraineté, inaliénable et imprescriptible », in *Le droit et la nécessité*, *op. cit.*, pp. 90-93.

la division tripartite des États généraux<sup>1959</sup> –, c'est « *pour le plus grand avantage de la société* »<sup>1960</sup> que la Nation doit ensuite diviser l'autorité de la *représentation constituée* entre plusieurs classes de délégués afin de préserver la liberté des citoyens<sup>1961</sup>. Cet utilitarisme constitutionnel est sous-tendu par l'équivalence de l'habilitation reçue par chacun des organes chargés d'exercer en commun la fonction législative. Quel que soit leur mode d'investiture, tous ont reçu de la Nation, incarnée dans son unité et sa souveraineté par la représentation constituante, la compétence de concourir à la formation de la loi<sup>1962</sup> :

« Il n'est pas besoin de prouver, explique Lally-Tollendal en septembre 1789, que les représentants doivent être la première portion du Corps législatif. Le tout appartient originairement à cette nation. Il n'est aucune puissance, il n'est aucune fonction publique qui n'émane d'elle : elle a pu et dû faire un partage ; mais elle n'a pu ni dû se dépouiller entièrement ; elle s'est donnée son chef, comme elle se nomme ses représentants, et ses droits sont aussi sacrés pour celui qu'elle a admis à les partager, que pour ceux qu'elle a chargés de les faire valoir »<sup>1963</sup>.

**1034.** Le Sénat, la Chambre des représentants et le monarque – plus tard, le Corps législatif et le Roi – bénéficient donc, en vertu de leur habilitation constitutionnelle à exercer en commun la fonction législative, d'une même dignité représentative. C'est ce qu'exprimera l'article 2, Titre III de la constitution – « *La Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le Roi* »<sup>1964</sup> –, que Thouret s'efforce de justifier face à l'Assemblée en août 1791 : « *Nous avons cru que c'était une erreur profonde que de traiter encore le pouvoir exécutif en ennemi de la chose publique et de la liberté nationale. Est-ce que le pouvoir exécutif n'est pas aussi le pouvoir de la nation émanant d'elle comme le pouvoir législatif ?* »<sup>1965</sup>.

---

<sup>1959</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Nouvelles observations sur les États-généraux de France*, *op. cit.*, p. 249 : « Un Peuple, qui n'a point de constitution & qui en désire une, doit, pour la former, se réunir en Corps de Nation, au moins par ses Représentans [sic]. À quoi serviroient, en effet, les trois pouvoirs avant que la constitution fût établie ? N'est-ce pas par elle que doivent être déterminés leurs droits respectifs ? Si l'on commençoit par les créer avant d'avoir fixé leurs limites, ne pourroient-ils pas, par un *veto*, empêcher qu'elles ne fussent placées, & maintenir tous les abus qu'ils croiroient leur être favorables ? »

<sup>1960</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, p. 12 : Mais comment doivent être exercés les pouvoirs législatif & exécutif ? Il faut prendre ici pour seul guide le plus grand avantage de la société, & se rappeler que le meilleur gouvernement est celui qui porte au plus haut degré le bonheur & la sûreté du peuple ».

<sup>1961</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 367 : « [La] manière d'établir est-elle aussi la manière de conserver ? Le procédé qui perfectionne n'est-il pas différent de celui qui crée ? Ce qui est nécessaire pour une circonstance extraordinaire, pour une crise unique dans la durée d'un empire, ne peut-il pas être dangereux appliqué à tous les temps et à l'état habituel de son gouvernement ? ».

<sup>1962</sup> *Ibid.*, p. 381 : « On oppose que ces sénateurs, n'étant pas les représentants du peuple, ne peuvent rien être dans le pouvoir législatif ; mais n'est-ce pas une dispute de mots ? Ils ne seraient pas les représentants du peuple ; mais ils seraient ses mandataires [entendre : « délégués »]. Le peuple leur aurait confié une partie du pouvoir qui lui appartient. Ce serait toujours en vertu d'une utilité commune, énoncée primitivement, qu'ils auraient le droit d'exercer une volonté particulière dans la formation des lois ».

<sup>1963</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, *AP VIII*, 514.

<sup>1964</sup> Pour une analyse approfondie de cette disposition, voir Titre II, Chap. II, Sect. I.

<sup>1965</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP XXIX*, 399.

### c. L'unité de l'acte juridique

**1035. Faculté de statuer et faculté d'empêcher.** À cette unité d'origine (la délégation) correspond, d'autre part, une unité de destination (l'acte). C'est que la fonction législative – « *fonction la plus éminente de la souveraineté* »<sup>1966</sup> –, bien que partagée dans son exercice, se réunifie à travers l'acte qu'elle a pour objet de produire : la loi, expression de la volonté générale. En effet, note Michel Troper, on peut « *sans le diviser, faire exercer le pouvoir législatif en commun – on dit en Angleterre "jointly" – par plusieurs organes, qui, selon la formule de Montesquieu agiront "de concert"* », de sorte que « *la loi ne peut être adoptée qu'après avoir reçu le consentement de plusieurs autorités* » et que dès lors « *le pouvoir législatif n'a pas été divisé du tout* »<sup>1967</sup>. C'est que, dans l'esprit des Constituant, les fonctions de l'État ne se définissent pas tant par l'objet matériel sur lequel elles portent, que par la nature et la valeur de l'acte juridique qu'elles ont pour finalité de produire<sup>1968</sup> : la volonté suprême du Corps politique, même résultant du concours de plusieurs organes, reste une, car elle s'exprime au sein d'un acte juridique unique. En d'autres termes, si d'après l'article 6 de la Déclaration de 1789, « *la loi est l'expression de la volonté générale* », et que la Constitution prévoit que la loi en tant qu'acte juridique ne saurait exister sans le concours des volontés de deux ou trois organes distincts, il convient alors d'en déduire que la volonté générale ne réside que dans le tout et que chacune des volontés partielles est aussi légitime que les autres à concourir à la formation de la loi :

« [Si] la nation, écrit Bergasse en septembre 1789, après avoir senti la nécessité d'empêcher les écarts dangereux de la puissance législative, a trouvé qu'il importait de laisser au prince un pouvoir suffisant pour cet objet, *le pouvoir du prince, à cet égard, est un pouvoir tout aussi national que le pouvoir des membres du Corps législatif*, quand ils délibèrent sur une loi ; que la volonté du prince, lorsqu'il exerce ce pouvoir, ne saurait être regardée comme une volonté privée ; *que c'est donc une volonté nationale (...)* »<sup>1969</sup>.

**1036.** Ainsi, lorsque le Roi, qui « *est aussi le représentant du peuple dans toutes les parties de l'autorité qui lui a été confiée* », oppose sa sanction à un projet de loi, « *il ne résiste pas à la volonté générale* », dans la mesure où « *elle n'est pas encore formée* »<sup>1970</sup>. On peut à ce propos reprendre la distinction opérée par Montesquieu entre *faculté de statuer* et *faculté d'empêcher*, la première signifiant la compétence d'un organe pour édicter de sa propre autorité une règle de droit parfaite, la seconde désignant la capacité

---

<sup>1966</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, p. 26 : « L'autorité du Monarque devant être tellement réglée qu'elle puisse faire le bonheur du peuple, mais qu'elle ne puisse jamais lui imposer le joug d'une honteuse servitude, il est absolument nécessaire que cette autorité soit rendue ferme & stable dans ses mains, afin qu'il soit impossible à tout corps, à tout particulier, de la lui ravir ; car une autorité usurpée n'est plus réglée par la loi : en lui ôtant la place que la constitution lui avoit assignée, on la met hors des limites, elle n'a plus aucun frein, & rien ne peut l'empêcher de nuire ».

<sup>1967</sup> Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *op. cit.*, p. 1174.

<sup>1968</sup> Sur la question des fonctions juridiques de l'État, voir *infra*, n° 1139 et s.

<sup>1969</sup> Nicolas BERGASSE, « Opinion sur la manière dont il convient de limiter le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans une monarchie », *AP IX*, 118-119 (22 septembre 1789).

<sup>1970</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *AP VIII*, 561 (2 septembre 1789).

d'un organe, dont le consentement est nécessaire à la perfection de l'acte, d'approuver ou d'improver la résolution proposée par un autre organe co-décideur<sup>1971</sup>. Or, il convient d'observer qu'aucune des trois autorités investies par le projet monarchien de l'exercice de la fonction législative ne dispose à elle seule de la *faculté de statuer* : les projets de la Chambre des représentants n'auront en effet force de loi que par le consentement conjoint du Sénat et du Roi, tous deux investis, par le veto absolu dont ils disposent, d'une *faculté d'empêcher*. La faculté de statuer – c'est-à-dire d'édicter la loi en tant qu'acte juridique – ne réside que dans ce que les auteurs du projet appellent « *Corps législatif* », c'est-à-dire cet organe complexe composé de trois organes partiels.

**1037.** Les Constituants modérés conçoivent d'ailleurs parfaitement que l'adoption d'un seul acte juridique puisse résulter d'une succession d'opérations partielles. Le 7 septembre 1789, Malouet distingue en effet « *trois temps dans un acte législatif : la discussion et la délibération provisoire, la révision et l'arrêté, la sanction et la promulgation* »<sup>1972</sup>. On trouve ici la formulation d'un thème que les Thermidoriens reprendront à leur compte pour justifier l'institution, par la Constitution de l'an III, d'un bicamérisme fondé sur la distinction de la délibération et de la décision.

**1038.** En définitive, l'unité de l'acte législatif, en dépit de la diversité de ses énonciateurs, n'est pas invalidée par le vote des 10 et 11 septembre, par lequel l'Assemblée rejette le bicamérisme et ne concède au Roi qu'un veto suspensif. On se souvient en effet que d'après la Constitution de 1791, l'acte juridique « *loi* » n'est formé que par le concours des volontés du Corps législatif (le « *décret* ») et du Roi (la « *sanction* »)<sup>1973</sup> : la faculté de statuer ne réside, une fois encore, que dans le couple formé par ces deux organes, sans que le caractère suspensif du veto ne contredise ce constat

---

<sup>1971</sup> Charles de Secondat de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, l. XI, ch. VI : « J'appelle *faculté de statuer*, le droit d'ordonner par soi-même, ou de corriger ce qui a été ordonné par un autre. J'appelle *faculté d'empêcher*, le droit de rendre nulle une résolution prise par quelque autre (...). Et, quoique celui qui a la faculté d'empêcher puisse avoir aussi le droit d'approuver, pour lors cette approbation n'est autre chose qu'une déclaration qu'il ne fait point usage de sa faculté d'empêcher, et dérive de cette faculté ». À propos de la signification juridique de cette distinction, voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, *op. cit.*, pp. 26-27 ; du même auteur, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *op. cit.*, p. 1179.

<sup>1972</sup> Pierre-Victor Malouet, *AP VIII*, 590 (7 septembre 1789). Cette opinion est relayée par un député anonyme succédant à Malouet : « Sur l'organisation du pouvoir législatif, l'on dit que, comme il est un, il ne faut également qu'une Chambre : c'est là l'abus d'un principe. Le pouvoir souverain est un, mais il se sous-divise en bien des branches ; au surplus, il faut distinguer trois choses : la délibération, le décret et la sanction » (*ibid.*, 591).

<sup>1973</sup> C'est ce qui ressort de l'articulation des dispositions du Titre III de la Constitution des 3-14 septembre 1791 :

- Art. 3 : « Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi (...) ».

- Art. 1<sup>er</sup>, Sect. I, Chap. III : « La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après : 1<sup>o</sup> De proposer et décréter les lois (...) ».

- Art. 6, Sect. III, Chap. III : « Les décrets sanctionnés par le roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives, ont force de *loi*, et portent le nom et l'intitulé de *lois* ».

puisque, on s'en rappelle, un décret refusé par le Roi mais présenté par trois législatures successives sera réputé avoir été sanctionné par lui<sup>1974</sup>.

**1039. Le veto comme censure des actes du Corps législatif.** Ce mécanisme, aux termes duquel aucun des organes partiels de la législation ne saurait prétendre exprimer seul la volonté générale, procède de la nature même de la délégation constitutionnelle : aucun délégué ne saurait en effet se substituer au souverain, dont la volonté véritable ne réside que dans la constitution dont chacun tient son autorité et à laquelle chacun est soumis. Le raisonnement des Constituants modérés rejoint sur ce point celui des pères fondateurs de la Constitution américaine de 1787, lorsque ceux-ci tentaient de justifier, avant que l'arrêt *Marbury v. Madison* de 1803 ne vienne en sanctionner le principe, l'exercice par la Cour suprême d'un pouvoir de censure des actes du Congrès :

« [Tout] acte d'une *autorité déléguée*, écrit Hamilton, contraire à la teneur de *la commission* en vertu de laquelle elle s'exerce est nul. Donc, aucun acte législatif contraire à la constitution ne peut être valide. Le nier serait affirmer que le député est plus important que son commettant ; que le serviteur est au-dessus de son maître ; que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même (...) »<sup>1975</sup>.

**1040.** Or il ne fait aucun doute que dans l'esprit des Constituants modérés, le droit de veto dont dispose le Roi sur les décrets du Corps législatif, constitue un moyen de censure destiné à protéger la constitution, et plus particulièrement à garantir l'intégrité de la prérogative royale vis-à-vis des tentatives d'empiètement des députés de la Nation. Le système de la balance repose donc sur une dissociation de la fonction et de l'organe, la finalité poursuivie par la première transcendant la légitimité particulière dont bénéficie le second en vertu de son mode de désignation, électif ou héréditaire. Cette dissociation de la volonté de l'organe et de la volonté de la Nation –

---

<sup>1974</sup> Michel Troper s'appuie sur une conception kelsenienne de l'acte juridique et de son auteur pour considérer que le veto suspensif attribué au Roi par la Constitution de 1791, en conditionnant l'entrée en vigueur de la loi au consentement du monarque, fait de celui-ci le co-auteur de l'acte législatif – Michel TROPER, « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *op. cit.*, p. 1180 : « Celui dont la volonté a la signification objective d'une norme est l'auteur de la norme. Si l'on utilise ici cette définition de l'auteur de la norme, on devra considérer comme auteurs ou co-auteurs de la loi, tous ceux auxquels la Constitution donne compétence pour exprimer une volonté, condition d'entrée en vigueur de la loi ». Voir également, Charles EISENMANN, « L'*Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », *op. cit.*, pp. 169-170, note : « Une loi n'est juridiquement parfaite, c'est-à-dire, au vrai, il n'y a de loi que lorsque les règles qui sont contenues dans l'acte ainsi intitulé entrent en vigueur ; par conséquent, tant qu'un obstacle légal peut être opposé à cette entrée en vigueur, tant notamment que la résolution du Parlement qui les approuve est exposée à être annulée par le refus d'approbation ou l'opposition formelle du chef de l'État, elle ne constitue pas une loi, elle demeure simple projet de loi ; les dispositions qu'elle contient ne sont pas encore des règles législatives ».

<sup>1975</sup> Alexander HAMILTON, *Federalist Papers* n°78, 28 mai 1788, in A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *Le Fédéraliste*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2012, p. 564. Cette distinction de la volonté constituante et de la volonté constituée deviendra l'un des principaux arguments de légitimation du contrôle de constitutionnalité des lois. Voir David MONGOIN, *Le pari de la liberté...*, *op. cit.*, p. 239 : « Les parlementaires ne sont point le peuple mais les serviteurs du peuple. Dès lors, le contrôle des lois (expression dérivée de souveraineté) est valide, puisqu'il s'exécute par rapport à la constitution (expression originelle de souveraineté) ».

essentiellement formulée pour tempérer l'autorité d'une assemblée élue – rend alors possible une différenciation organique des autorités chargées de concourir à la législation, une différenciation propice à maintenir l'équilibre de la balance.

## ***2. La différenciation des organes***

**1041.** L'unité de l'autorité souveraine étant préservée d'un point de vue fonctionnel par la doctrine de la délégation, il devient possible de ménager un équilibre entre les différents organes destinés à concourir à son exercice. Cette différenciation organique ne saurait reposer sur un critère social : il convient donc pour les Constituants modérés de neutraliser toute référence à l'ancienne théorie du régime mixte (a), afin de réduire la balance du législatif à un simple mécanisme constitutionnel (b). Rejetant ainsi toute conception organique de la représentation, les tenants de la balance s'efforcent d'en justifier l'équilibre en distinguant la volonté de la Nation de celle de ses représentants (c).

### **a. Le rejet d'une différenciation sociale : une prise de distance vis-à-vis de la théorie du régime mixte**

**1042. La logique politico-sociale de la théorie du régime mixte.** Si l'indivisibilité de l'autorité souveraine est préservée à travers l'unité d'origine et de destination de la fonction législative, reste à justifier la différenciation organique des différents corps auxquels la constitution en délègue l'exercice. C'est qu'en vertu d'une conviction véhiculée tant par les publicistes britanniques – notamment Blackstone – que par leurs épigones francophones – Montesquieu et de Lolme –, le système de la balance du législatif ne peut fonctionner qu'à la condition que chaque organe partiel de la législation soit animé d'un esprit – ou d'un « *principe* », pour parler le langage du Bordelais – qui le conduise soit à concourir à la formation de la volonté commune, soit au contraire à s'y opposer. Si le principe de la balance, en tant que technique constitutionnelle, n'a été systématisé qu'au XVIII<sup>ème</sup> siècle, son économie matérielle puise ses origines historiques et philosophiques au sein des théories du régime mixte<sup>1976</sup>. L'imbrication de ces deux théories est telle à la fin du siècle

---

<sup>1976</sup> Voir sur ce point Christophe ACHAINTE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, *op. cit.*, pp. 31-64. Sur la théorie du régime mixte voir notamment A.F.H.I.P., *Lectures du régime mixte*, IIIème Table ronde du R.E.L.H.I.I.P. (12-13 décembre 2008), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2010 ; Jean-Fabien SPITZ, « Régime mixte », in S. Rials et P. Raynaud (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 3<sup>e</sup> éd., 2015, pp. 634-640.

qu'il n'est pas étonnant de voir Lally-Tollendal y faire explicitement allusion dans son rapport du 31 août 1789, afin de justifier la délégation de la fonction législative à un organe tripartite formé d'une Chambre populaire, d'une Chambre aristocratique composée de dignitaires héréditaires ou nommés à vie par le Roi, et du monarque :

« Ainsi, les trois formes de gouvernement, se trouvant mêlées et confondues, en produiraient une qui présenterait les avantages de toutes sans avoir les inconvénients d'aucune (...) »<sup>1977</sup>.

**1043.** Initialement développée sous l'Antiquité par Polybe<sup>1978</sup> et Cicéron<sup>1979</sup>, redécouverte par Saint Thomas<sup>1980</sup> puis transmise, par l'entremise des Monarchomaques, aux auteurs de l'École du droit naturel moderne<sup>1981</sup>, la théorie du régime mixte part du postulat que l'histoire des cités est soumise à un processus cyclique de succession, de perfectionnement et de dégénérescence des régimes politiques (*anakuklósisi*)<sup>1982</sup>, qu'il convient par conséquent de rompre par l'établissement d'une constitution fondée sur l'équilibre des vertus propres à chacune des trois formes simples de

---

<sup>1977</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 369.

<sup>1978</sup> POLYBE, *Histoires*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », trad. R. Weil, t. VI, 1977, 3/5-12, p. 71 : « (5) Or il se trouve que la plupart des auteurs qui entendent nous donner un enseignement systématique de ces matières disent qu'il y a trois sortes de constitutions, qu'ils appellent l'une royauté, une autre aristocratie, la troisième démocratie. (6) Mais je crois qu'il serait tout naturel de leur poser une question supplémentaire : nous présentent-ils ces constitutions dans l'idée que ce sont les seules, ou même que ce sont les meilleures ? (7) Dans les deux cas, je crois qu'ils se trompent. En effet, il faut évidemment tenir pour la meilleure une constitution composée de tous les types caractéristiques que j'ai mentionnés (...) ».

<sup>1979</sup> CICÉRON, *La République*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », trad. E. Bréguet, t. I, l. I, 1989, §§ 43-70, pp. 223-246. *De republica* prend la forme d'un dialogue platonicien entre patriciens romains. C'est donc par la bouche de Scipion Émilien, petit fils adoptif du vainqueur de Carthage, que Cicéron expose sa conception du régime mixte.

<sup>1980</sup> Sur ce point voir Marcel DEMONGEOT, *La théorie du régime mixte chez saint Thomas d'Aquin*, Aix-en-Provence, Paris, Impr. F. Carbonel, 1927 ; Jean-Claude RICCI, « La théorie thomiste du régime mixte », *R.D.P.*, 1974, n° 4, pp. 1559-1609.

<sup>1981</sup> Jean-Jacques BURLAMAQUI, *Principes du droit de la nature et des gens* (1763), à Paris, chez B. Warée, 1820, t. IV, part. II, ch. I, pp. 144-163. Cherchant à adapter la théorie antique du régime mixte au concept moderne de souveraineté, le publiciste helvétique distingue deux formes de gouvernement : les formes « simples », dans lesquelles la souveraineté est concentrée entre les mains d'une même entité (monarchie, collège aristocratique, peuple), et les formes « mixtes » ou « composées », qui opèrent « une espèce de partage de la souveraineté » (§ II, p. 146). À ses yeux, l'Angleterre serait, à l'époque moderne, « une preuve sensible de la bonté des gouvernements [sic] mixtes » (*ibid.*, chap. II, § 11, p. 194). Burlamaqui s'oppose ici à l'opinion de Pufendorf qui, loin de vanter les vertus du régime mixte, l'assimile à un « gouvernement irrégulier », où « le Pouvoir souverain est ou partagé ou défectueux » – Samuel von PUFENDORF, *Les devoirs de l'homme et du citoyen, tels qu'ils ont été prescrits par la loi naturelle* (1707), trad. Barbeyrac, à Trévoux, de l'Imprimerie de S.A.S., 1741, t. II, ch. VII, § 2, p. 81.

<sup>1982</sup> POLYBE, *Histoires*, *op. cit.*, 4/6-10, p. 72 : « (6) On doit donc dire qu'il y a six sortes de constitutions, les trois déjà mentionnées, dont tout le monde parle, et trois autres qui leur sont liées par nature, à savoir la monarchie, l'oligarchie, l'ochlocratie. (7) La première à se former, par un processus spontané et naturel, est la monarchie ; elle est suivie par la royauté, qui naît d'elle par un processus d'aménagement et de perfectionnement. (8) La royauté se change en la forme mauvaise qui lui est liée par nature, c'est-à-dire en tyrannie ; et la chute de ce régime engendre à son tour l'aristocratie. (9) Puis quand la nature a fait dégénérer celle-ci en oligarchie, et que la masse en colère a puni les crimes des dirigeants, alors naît le régime populaire. (10) Puis enfin les excès et les illégalités de ce régime produisent avec le temps, pour compléter la série, l'ochlocratie ». CICÉRON, *La République*, *op. cit.*, §§ 43-45, pp. 224-226 : « Il n'est en effet aucune de ces formes de gouvernement qui n'offre un passage par lequel on glisse sur une pente rapide vers un mal de nature toute voisine (...). Il se produit ainsi, dans les systèmes politiques, d'extraordinaires évolutions et, pour ainsi dire, des cycles de transformations et d'alternances. Les connaître, c'est l'affaire du sage ; mais les prévoir, quand elles se préparent, si l'on veut, dans le gouvernement de l'État, régler le cours des événements et le garder sous contrôle, c'est le fait d'un citoyen vraiment grand et d'un homme presque divin ».

gouvernement : la monarchie, l'aristocratie et la démocratie<sup>1983</sup>. Or, ce balancement se fonde moins sur un critère numérique – le gouvernement de tous, de quelques-uns ou d'un seul – qu'il ne résulte de la « *transposition dans la sphère politique d'un équilibre des forces sociales* »<sup>1984</sup>. C'est pourquoi, malgré cette référence expresse, le mécanisme de la balance conçu par les Monarchiens ne saurait être interprété comme une transposition pure et simple de la théorie du régime mixte, vis-à-vis duquel ceux-ci s'efforcent au contraire de prendre leurs distances. Deux explications peuvent être avancées : l'une, générale, tient de l'incompatibilité de la logique du régime mixte vis-à-vis du gouvernement représentatif moderne ; l'autre, spécifique au cas français, résulte de l'impossible acclimatation de cette théorie au contexte particulier de la Révolution.

#### **1044. L'incompatibilité de la théorie du régime mixte avec la doctrine de la délégation.**

En premier lieu, la théorie du régime mixte repose sur la conviction qu'il existe une consubstantialité entre la physionomie d'une société et la structure de son gouvernement. S'il a le mérite de réunir, dans une dynamique vertueuse, les avantages des trois formes simples de gouvernement, c'est parce qu'il consiste à fonder la Cité sur un impératif de justice distributive supposant le maintien d'un certain équilibre entre les divers intérêts sociaux présents au sein d'une société structurellement inégalitaire. La théorie du régime mixte constitue donc la transposition, sur le plan politique, d'une certaine hétérogénéité sociale<sup>1985</sup>.

---

<sup>1983</sup> Polybe développe cette théorie à partir de l'exemple de Lycurgue et de la constitution lacédémonienne – POLYBE, *Histoires*, *op. cit.*, 10/2-7, pp. 80-81 : « (2) Lycurgue s'était en effet rendu compte que chacun des changements en question se produit en vertu d'une nécessité naturelle, et il avait calculé que toute forme de régime simple et reposant sur l'action d'un seul principe ne peut qu'être précaire du fait qu'elle dévie rapidement vers la forme vicieuse correspondante, qui l'accompagne naturellement (...). (6) Lycurgue donc, qui avait prévu cela, fit une constitution qui n'était pas simple et homogène : il y réunit à la fois toutes les qualités et les particularités des meilleurs régimes, (7) afin qu'aucun élément ne pût prendre une importance démesurée et dévier vers les vices qui lui étaient naturellement inhérents ; au contraire, l'action de chacun étant contrebalancée par les autres, aucun d'entre eux ne pencherait d'aucun côté et ne créerait de grand déséquilibre ; le régime resterait longtemps équilibré par un jeu de contrepoids, selon le principe, appliqué en toute circonstance, de la compensation (...) ». CICERON, *La République*, *op. cit.*, § 45, p. 226 : « Voilà pourquoi j'estime qu'il existe une quatrième constitution politique, qui doit être considérée comme la meilleure de toutes ; c'est celle qui est équilibrée, grâce au mélange des trois sortes de gouvernement [*genus mixtum*] que j'ai énumérées en commençant ». S'il ne cache pas sa préférence de principe pour la royauté, Cicéron *alias* Scipion lui préfère néanmoins, pour la stabilité de la République, une constitution composée des trois principes correspondant à chaque régime : « En conséquence, parmi les trois types fondamentaux de constitution, celui qui mérite, à mon avis, d'être de loin préféré aux autres, c'est la royauté. Mais à la royauté elle-même, on préférera un régime formé par le mélange harmonieusement équilibré des trois systèmes politiques de base. Je veux qu'il existe dans l'État un élément de prédominance royale, que l'on accorde aussi une part du pouvoir à l'influence des premiers citoyens, enfin que l'on réserve certaines questions au jugement et à la volonté de la foule. Les avantages de cette constitution, ce sont d'abord une certaine égalité des droits, dont les hommes libres pourraient difficilement se passer à la longue ; ensuite la stabilité : les régimes primitifs, en effet, versent aisément dans des vices exactement opposés à leur nature (...). Il n'y a pas de motif de révolution dans un État où chacun se sent solidement placé à son rang, sans courir le risque d'une brusque déchéance » (*ibid.*, § 69, pp. 244-245).

<sup>1984</sup> Christophe ACHAINTE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>1985</sup> Cette intrication des sphères politique et sociale ressort particulièrement bien de l'œuvre de Burlamaqui, qui fonde le gouvernement mixte, non sur un partage artificiel des fonctions publiques, mais sur la réciprocité des droits propres à chaque composante du Corps social – Jean-Jacques BURLAMAQUI, *Principes du droit de la nature et des gens*, *op. cit.* t. IV,

**1045.** Pareille conception heurte de plein fouet les fondements du gouvernement représentatif moderne. Ce dernier se s'appuie, d'une part, sur une conception unitaire de l'autorité exprimée par le concept de souveraineté et incarnée par l'exercice la législation comme fonction juridique suprême de l'État<sup>1986</sup>. Il en résulte qu'aucun équilibre ne saurait être conçu sans une séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté<sup>1987</sup>. Or, d'autre part, cette même séparation, qui résulte de ce que le gouvernement représentatif se fonde sur une conception immanente de l'autorité, ruine le soubassement social propre à la théorie du régime mixte. En effet, même en distinguant le principe et l'exercice de la souveraineté, le *trust* ou la délégation sur laquelle repose l'autorité des

---

part. II, ch. I<sup>er</sup>, § 9, pp. 153-154 : « En effet, il y a une grande différence, entre exercer un pouvoir propre, et agir par un pouvoir étranger et précaire, dont on peut être dépouillé toutes les fois qu'il plaira à celui de qui on le tient ; ainsi ce qui fait le caractère essentiel des républiques mixtes ou composées, et qui les distingue des gouvernements [sic] simples, c'est que les différents ordres de l'État, qui ont part à la souveraineté, possèdent les droits qu'ils exercent par un titre égal (...), et non pas à titre de simple commission, comme si l'un n'était que le ministre ou l'exécuteur de la volonté de l'autre ».

<sup>1986</sup> C'est la raison pour laquelle Bodin, dont l'unité du concept de souveraineté tend à contrer les thèses anti-absolutistes développées par les Monarchomaques, s'oppose énergiquement à la théorie du régime mixte. Un tel partage serait non seulement contraire à l'unité de l'État, mais resterait illusoire dans la mesure où, de quelque manière que l'on tente de diviser l'autorité souveraine, celle-ci tend toujours, presque naturellement, à se réunir, dans toute sa plénitude, entre les mêmes mains – Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, l. II, ch. I<sup>er</sup>, p. 26 : « Mais dira quelqu'un, ne se peut-il faire qu'il y ait une République, où le peuple face [sic] les officiers, & dispose des deniers, & donne les graces, qui sont trois marques de la souveraineté : & la noblesse face les loix, ordonne de la paix, & de la guerre, & des impositions, & des tailles : qui sont aussi marques de la souveraineté : & outre cela qu'il y ait un Magistrat royal par-dessus tous, à qui tout le peuple en général, & chacun en particulier rende la foy & hommage lige, & qu'il juge en dernier ressort, sans aucun moyen d'appeler [sic], ny de présenter requeste civile : qui seroit diviser les droits, & marques de souveraineté, & composer une République aristocratique, royale & populaire tout ensemble. Je responds, qu'il ne s'en est jamais trouvé, & qu'il ne se peut faire, ny mesmes imaginer, attendu que les marques de la souveraineté sont indivisibles (...) ». Sur ce point voir François QUASTANA, « Repenser le régime mixte après Bodin : Vincent Cabot et la théorie de la distribution des droits de la souveraineté », in A.F.H.I.P., *Lectures du régime mixte, op. cit.*, pp. 75-92.

<sup>1987</sup> Cette difficulté avait déjà été soulignée par Pufendorf, pour qui le partage de la souveraineté que suppose la théorie du régime mixte (qu'il qualifie de « gouvernement irrégulier »), ruine la nécessaire unité de l'État – Samuel von PUFENDORF, *Les devoirs de l'homme et du citoyen...*, *op. cit.*, t. II, ch. VII, § 12, p. 89 : « Les [gouvernements] irréguliers, ce sont ceux où, comme nous l'avons déjà dit, on ne trouve pas cette union parfaite de volonte[is] [sic], & cet assemblage complet de toutes les Parties de la Souveraineté, en quoi consiste l'essence d'un État (...) ». Burlamaqui propose une solution théorique permettant de concilier l'unité de la souveraineté dans son principe et le partage de son exercice – Jean-Jacques BURLAMAQUI, *Principes du droit de la nature et des gens, op. cit.* t. IV, part. II, ch. I<sup>er</sup>, § 6, p. 150 : « Il est vrai qu'à considérer la souveraineté en elle-même, et dans le point de plénitude et de perfection, tous les droits qu'elle renferme, doivent originairement appartenir à une seule et même personne, ou à un seul et même corps, sans division ni partage, tellement qu'il n'y ait qu'une seule volonté suprême qui gouverne l'État. Il ne saurait, à proprement parler, y avoir plusieurs souverains dans un État ; en sorte qu'ils puissent agir comme il leur plaît, indépendamment l'un de l'autre, et même d'une manière opposée. Cela est moralement impossible, et tendrait manifestement à la mort et à la ruine de la société. Mais cette unité de la puissance suprême, n'empêche pas que le corps entier de la nation, en qui cette puissance suprême réside originairement, ne puisse par la loi fondamentale régler le gouvernement, de manière qu'elle commette l'exercice des différentes parties du pouvoir souverain à différentes personnes ou à différents corps, qui pourront agir chacun indépendamment les uns des autres, dans l'étendue des droits qui leur sont confiés, mais toujours d'une manière subordonnée aux lois dont ils les tiennent » (nous soulignons). Ce passage préfigure la distinction du principe et de l'exercice de la souveraineté consacrée par les Constituants modérés, et la séparation subséquente du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués. Mais chez le publiciste helvétique, cet acte originaire de « commission » prend les allures d'un pacte conclu entre les différentes composantes de la société, se démarquant ainsi de la logique objective et fonctionnelle propre à la doctrine de la délégation : « Et comme ces lois fondamentales sont de véritables conventions, *Pacta conventa*, entre les différents ordres de la république, par lesquels ils stipulent les uns des autres, que chacun d'eux aura telle ou telle part à la souveraineté, et que cela établira le gouvernement ; il est évident que chacune des parties contractantes, acquiert ainsi un droit primitif d'exercer le pouvoir qui lui est accordé et de se le retenir » (*ibid.*, § 7, p. 151).

gouvernants se fonde sur la prémisse d'une souveraineté originelle de la société, laquelle procède de l'égalité des individus qui la composent. Cette donnée moderne d'une société d'égaux, que la théorie anglaise du *whig trusteeship* n'admet que dans son principe<sup>1988</sup>, mais à laquelle la théorie franco-américaine du pouvoir constituant confère une traduction concrète, est donc réfractaire à l'idée d'une hétérogénéité structurelle de la société sur laquelle se fonde la théorie du régime mixte<sup>1989</sup>.

**1046. L'incompatibilité de la théorie du régime mixte avec le principe de souveraineté de la Nation.** C'est la raison pour laquelle, en second lieu, cette dernière ne saurait convenir au contexte particulier de la Révolution française, dont la condition de réalisation, tant sur le plan politique que juridique, réside dans l'affirmation de l'unité de la Nation souveraine, et par conséquent dans la subversion de l'ancienne société d'ordres. Le principe de la souveraineté de la Nation affirmé à l'article 3 de la Déclaration de 1789 s'appuie en effet sur l'homogénéité du Corps social pour fonder l'autonomie du Corps politique. En d'autres termes, l'égalité des individus qui la composent et le renversement de l'ancienne société corporatiste au profit d'une conception monadologique de l'ordre social constituent la condition de réalisation de la souveraineté de la Nation conçue comme totalité homogène<sup>1990</sup>. Les Constituants modérés ne sauraient donc, sans heurter leurs propres convictions, proposer de fonder la balance du législatif sur une pluralité d'intérêts sociaux que le principe de souveraineté de la Nation cherche précisément à nier. Cette donnée les conduit ainsi à évincer toute interprétation de la balance sous l'angle du régime mixte, et à fonder l'équilibre des organes sur un principe de différenciation non plus social, mais purement technique.

---

<sup>1988</sup> Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », *op. cit.*, p. 50 : « Il fut tôt entendu que la souveraineté du pays n'était affirmée que de façon platonique : principe du pouvoir, elle n'impliquait nullement son exercice par le peuple concret, abandonné à l'état de multitude gouvernée (...). [Tout] semble d'abord de passer comme si la fonction de l'affirmation de la souveraineté du pays était, non pas subjectivement sans doute, mais objectivement, d'exalter la puissance des grands organes d'État en dessinant à leur intention, en partie en trompe-l'œil, un horizon de légitimité à la fois convaincant et faiblement contraignant ».

<sup>1989</sup> Christophe ACHAINTE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, p. 39 : « [L]'État moderne est entièrement fondé sur un principe de représentation du peuple. Il semble dès lors difficile de percevoir dans la formulation du gouvernement mixte par la doctrine libérale l'association des trois formes classiques de régime politique, mais plutôt l'expression d'un régime démocratique. L'application par le Constituant fédéral américain de la balance des pouvoirs a, en ce sens, entériné une rupture définitive. En effet, loin de s'apparenter à un régime mixte, le gouvernement fédéral américain repose entièrement sur un principe démocratique ».

<sup>1990</sup> Voir *supra*, n° 270 et s.

## **b. La recherche d'une différenciation des intérêts : la balance du législatif comme mécanisme constitutionnel**

**1047. Tempérer la légitimité organique d'un corps de députés élus.** La difficulté du système de la balance conçu en 1789 par les députés monarchiens réside dans la coexistence d'un organe populaire – la Chambre des représentants, composée de députés élus – et des deux organes non électifs que sont le Sénat et le Roi. L'inconvénient réside dans le fait que la doctrine de la délégation introduit un doublon au sein de la théorie du régime mixte en postulant la souveraineté originaire du peuple tout en réservant une part de l'exercice de l'autorité à une Chambre populaire<sup>1991</sup>. En d'autres termes, il existe une contradiction entre l'unité du titulaire primitif de la souveraineté et la division de son exercice entre trois organes dont un seul est réputé émaner directement du souverain. Or, si le peuple constitue à la fois le principe de l'autorité souveraine et l'une des composantes d'une représentation nationale composite, comment justifier qu'il soit amené à partager l'expression de la volonté générale avec deux entités d'une nature différente de la sienne ? Comment éviter que, par un effet de réfraction, l'organe de la représentation populaire, en se faisant le miroir du souverain originaire, ne finisse par éclipser l'autorité des deux autres ? Comme l'explique Michel Troper, la solution du paradoxe passe par l'abandon de l'un des deux termes de l'équation : souveraineté nationale ou régime mixte<sup>1992</sup>. Face à l'emprise de la première sur l'Assemblée, les Monarchiens s'efforcent de neutraliser le second : si certains cherchent seulement à en atténuer la logique, d'autres s'efforcent plus radicalement d'écarter toute référence à la théorie du régime mixte pour ne plus fonder le mécanisme de la balance que sur des arguments de technique constitutionnelle.

**1048. Mounier : un équilibre entre les deux composantes d'une souveraineté mixte.** Le premier parti est représenté par Mounier et repose sur le principe d'une souveraineté mixte, partagée entre la Nation et le Roi. En effet, l'adhésion du Dauphinois aux principes révolutionnaires n'a pas évincé chez lui l'idée d'une alliance politique entre le Prince et ses peuples. C'est ce qui ressort de son rapport du 9 juillet 1789, dans lequel le député de Grenoble estime que la constitution, bien qu'étant l'ouvrage exclusif du peuple constituant, doit déterminer un équilibre

---

<sup>1991</sup> Michel Troper a relevé cette contradiction à propos de la doctrine du *trust* – Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 134 : « Paradoxalement, c'est le concept même de "peuple" qui est ici en cause. En effet, si les trois éléments d'un gouvernement mixte représentent le peuple souverain, l'élément populaire est mal qualifié, car il n'est pas plus "populaire" que les deux autres. Il n'est pas possible d'expliquer s'il s'agit d'une partie de la souveraineté que le peuple exercerait lui-même, d'abord parce que l'organe dit "populaire" n'est pas une assemblée du peuple entier, mais il est lui-même représentant, mais aussi parce que s'il était admis que le peuple pouvait exercer lui-même sa souveraineté, il faudrait admettre qu'il peut l'exercer tout entière ».

<sup>1992</sup> *Ibid.*, pp. 134-142.

entre « *les droits du monarque et ceux de la nation* »<sup>1993</sup>. On ne saurait en déduire, comme le fait Michel Troper, que les Constituants auraient conçu la Nation, titulaire de la souveraineté, comme un être complexe composé « *de deux entités réelles : le peuple et le Roi* »<sup>1994</sup>. D'abord parce que, en-dehors de Mounier, seul Malouet semble adhérer à cette conception mixte de la souveraineté (à l'exception peut-être de certains députés de la droite-ultra)<sup>1995</sup>. Ensuite, parce que ce partage de l'autorité souveraine entre le monarque et le peuple résulte moins d'un principe juridique clair, que de la déférence du Dauphinois à l'égard d'une royauté millénaire dont l'autorité préexiste à celle, toute récente, de la Nation. Il n'en demeure pas moins que dans l'esprit de Mounier, le système de la balance se rattache encore à la théorie du régime mixte dans la mesure où il vise à établir un équilibre entre les droits naturels de la Nation et les droits historiques du monarque. Le partage de l'autorité entre le Prince et son peuple résulte donc selon lui d'un équilibre naturel et donc nécessaire entre deux principes de légitimité : l'un tendant au progrès et au mouvement, l'autre incarnant l'ordre et la stabilité.

**1049.** L'institution d'un Sénat, en revanche, relève quant à elle d'une logique purement artificielle. Dans un premier temps de sa pensée, Mounier préconise la création d'une pairie héréditaire<sup>1996</sup>, conçue sur le modèle des *lords* anglais<sup>1997</sup>. Loin de procéder d'une logique de reproduction des

---

<sup>1993</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Rapport au nom du comité chargé de préparer le travail de la constitution » (*AP VIII*, 214-217 – 9 juillet 1789), *Orateurs*, p. 865. Le Dauphinois poursuit d'ailleurs en proposant de déclarer conjointement « les droits de la nation française » et « les droits du roi » (*ibid.*, p. 872).

<sup>1994</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>1995</sup> À ce propos, voir Stéphane CAPORAL, « Le régime mixte dans le discours des Monarchiens », in AFHIP, *Lectures du régime mixte*, *op. cit.*, pp. 206-208. Fortement attaché au gouvernement monarchique qui constitue le pivot de sa pensée politique, Malouet milite en effet, dès avant la réunion des États généraux, pour une alliance du Roi et d'une Nation réunifiée, libérée de l'ensemble des corps intermédiaires qui sapent l'autorité du monarque et sa communication avec ses peuples : pour lui, le rétablissement de l'égalité sociale est la mesure du renforcement de l'autorité royale – Voir Pierre-Victor MALOUEU, *Avis à la Noblesse*, décembre 1788, p. 16 : « Nous ne souffrirons donc pas l'interposition d'aucun ordre, d'aucun pouvoir entre le Roi et la Nation ; car, c'est une chose sainte et salutaire que l'autorité royale dans toute sa pureté ». Pour Robert H. Griffiths, le partage de la fonction législative s'explique, chez Malouet, par la nécessité de tempérer l'autorité d'une aristocratie d'intérêts – l'assemblée – par une magistrature représentant dans sa globalité l'intérêt national – Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu. Malouet et les « Monarchiens » dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., 1988, p. 73 : « Ainsi, si le droit de sanction est accordé au roi par le peuple, cette prérogative revient au roi de plein droit car il est le seul de par son éminence et sa dignité séculaire à pouvoir se placer au-dessus des intérêts individuels afin d'incarner la Volonté générale ». Voir sur ce point, Pierre-Victor MALOUEU, « Discours sur la sanction royale » (*AP VIII*, 535-537 – 1<sup>er</sup> septembre 1789), *Orateurs*, pp. 456-463.

<sup>1996</sup> Le Dauphinois s'écarte sur ce point de l'opinion constamment défendue par Malouet en faveur d'une Chambre haute élective – Pierre-Victor MALOUEU, *AP VIII*, 590-591 (7 septembre 1789) : « Je suis donc d'avis de composer l'Assemblée nationale de deux Chambres, dont l'une appelée Chambre des représentants, et l'autre Chambre du conseil ou Sénat, toutes deux électives, sans veto l'une sur l'autre, mais avec droit de révision par le Sénat des décrets proposés par la Chambre des représentants ». Sur ce point voir Christophe ACHARENTRE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, pp. 93-95.

<sup>1997</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *Considérations sur les gouvernements...*, *op. cit.*, pp. 44-45 : « Ce que je conçois de plus parfait en ce genre, est la pairie d'Angleterre. Les Membres de la Chambre des Pairs n'ont aucun rapport avec ce que nous appelons un Ordre de la Noblesse : leur famille ne forme pas une classe distincte & séparée des autres citoyens (...). Les Lords n'ont donc aucun intérêt à délibérer contre la félicité générale, puisque leurs frères & leurs enfants n'échapperoient pas à l'avilissement & à l'infortune des autres citoyens ; mais ils ont les plus puissans [sic] motifs de conserver l'autorité de la Couronne contre les entreprises des représentants [sic] du Peuple, & à défendre la liberté du Peuple contre les entreprises de la Couronne ».

équilibres sociaux<sup>1998</sup>, ce Sénat aristocratique doit faire office de corps intermédiaire entre les deux légitimités en présence, dont il émane de manière équivalente<sup>1999</sup> : les pairs, dont l'hérédité constituerait une garantie d'indépendance<sup>2000</sup>, seraient en effet aussi bien attachés à défendre les intérêts du peuple, dont ils procèderaient, que soucieux de préserver la prérogative du monarque, auquel ils devraient leur élévation.

**1050.** Mais cette interprétation du système de la balance, encore trop proche d'une conception organiciste de la représentation, aurait eu pour effet de placer le monarque et la Nation aux prises l'un de l'autre ; un conflit dont le Sénat, institution-tampon située à mi-chemin des deux légitimités, aurait été le catalyseur. C'est pourquoi, afin de sauver le principe d'une Chambre haute, Mounier cède dans un second temps face l'impératif unitaire défendu par les Patriotes et, s'écartant du modèle de la Chambre des lords pour se rapprocher de celui du Sénat américain, propose en septembre 1789 la création d'un Sénat électif, émanant du peuple, mais se distinguant de la Chambre basse par un effectif réduit, la composition particulière de son corps électoral<sup>2001</sup>, le degré de fortune et l'âge requis pour en être membre<sup>2002</sup>, ainsi qu'un renouvellement partiel et plus espacé des sénateurs<sup>2003</sup>.

**1051.** Or, en sacrifiant à l'impératif unitaire, Mounier resserre involontairement le rapport de mimétisme unissant le souverain originaire et ses représentants élus. Il court ainsi le risque de rendre illusoire l'artifice des deux Chambres, mais également de les voir se liguer contre le monarque, seul organe partiel de la législation à ne pouvoir se réclamer d'une légitimité organique le liant au peuple. « *À une conception juridique et globalisante du principe [de représentation] qui permettait d'envisager le Sénat comme*

---

<sup>1998</sup> *Ibid.*, p. 49 : « Si l'on veut ralentir [sic] les délibérations, & donner une sorte de révision à deux Chambres sur leurs résolutions respectives, il faut, non pas qu'elles aient des intérêts opposés, mais une position différente qui les empêche de s'animer des mêmes passions (...) ».

<sup>1999</sup> *Ibid.*, p. 44 : « C'est réflexions prouveroient l'utilité d'un corps placé entre le Roi & les représentants. Ce corps devoit être constitué de manière qu'il ne pût jamais nuire à la liberté publique, qu'il fût intéressé à maintenir la constitution, à empêcher les représentants de détruire ou d'usurper l'autorité royale, à empêcher le Roi d'empiéter sur les droits des représentants ».

<sup>2000</sup> *Ibid.*, p. 48 : « Plusieurs personnes voudroient établir en France dans le corps législatif, au lieu d'une magistrature héréditaire, un sénat dont tous les membres seroient élus pour rester en place pendant leur vie. Je ne pense pas qu'on puisse adopter ce projet qui n'auroit point l'avantage de la pairie héréditaire. Un Pair Britannique s'intéresse à la conservation de sa dignité qui doit passer à l'un de ses enfans. Il consentiroit difficilement à la sacrifier pour son intérêt personnel, & il refuseroit son suffrage à des loix qui, en donnant trop d'extension aux prérogatives de la Couronne, anéantiroient l'autorité de la pairie. Un sénateur à vie ne pourroit s'affectionner autant à son emploi ».

<sup>2001</sup> *Ibid.*, pp. 49-50 : « Le sénat seroit formé par trois cents représentants élus par les Administrations Provinciales, pour le terme de six ans. Pour que cette nomination ne pût pas donner aux Administrations Provinciales une trop grande prépondérance, & qu'elles ne devinssent pas un centre de cabales & d'intrigues, il faudroit ordonner que lors de l'élection des sénateurs, on joindroit aux Administrations Provinciales, un nombre égal de Députés particuliers, choisis d'après les mêmes règles que les membres des Administrations ».

<sup>2002</sup> *Ibid.*, p. 50 : « Les sénateurs devoient être âgés de trente-cinq ans accomplis, & posséder en immeubles dix mille livres de revenus ».

<sup>2003</sup> *Ibid.*, p. 51 : « Les sénateurs restant plus de tems [sic] en place que les représentans [sic], & ne pouvant jamais être renouvelés [sic] à la fois, mais seulement par portion, apprendroient à mieux connoître combien il est important de ne jamais changer une loi sans nécessité, & suivroient avec plus de constance les mêmes principes ».

*un représentant de la nation en vertu d'une délégation originelle de la souveraineté (contenue dans le texte constitutionnel), l'avocat dauphinois lui substitu[e] une signification davantage sociologique »*<sup>2004</sup>. En outre, son système reste fondé sur l'idée d'un équilibre entre les deux portions d'une souveraineté mixte, dont le Sénat aurait pour fonction de tempérer les élans contraires. Or une telle interprétation ne s'accorde pas avec la doctrine de la délégation qui, loin d'exprimer une conception sociologique ou organique de la représentation, fonde la qualité de représentant sur une habilitation constitutionnelle.

**1052. Lally-Tollendal : un équilibre fondé sur une conception mécaniste de la constitution.** C'est pourquoi les autres partisans de la balance s'efforcent au contraire de justifier l'équilibre des organes indépendamment de toute référence à la théorie du régime mixte, c'est-à-dire indépendamment de toute logique organique de reproduction sociale. C'est particulièrement le cas de Lally-Tollendal qui tente de réduire le système de la balance à un mécanisme constitutionnel dont les composantes n'auraient d'autre titre que l'acte originaire de délégation et leur habilitation constitutionnelle à partager l'exercice de la fonction législative. Afin de justifier l'institution d'une Chambre haute, le rapporteur du Comité de constitution s'efforce, dans son discours du 31 août 1789, d'écarter tout soupçon de reproduction d'une hiérarchie sociale abolie depuis le mois de juin :

« De quelle manière sera composé le Sénat ? Sera-t-il formé de ce qu'on appelle à présent la noblesse et le clergé ? Non, sans doute ; ce serait perpétuer cette séparation d'ordres, cet esprit de corporation, qui est le plus grand ennemi de l'esprit public, et qu'un patriotisme universel concourt aujourd'hui à éteindre »<sup>2005</sup>.

**1053.** Partant de ce constat partagé avec Montesquieu, « *qu'il est dans le cœur de tous les hommes un penchant invincible vers la domination* »<sup>2006</sup>, Lally s'efforce donc de fonder l'équilibre des organes à partir d'une conception mécaniste de la constitution : « *il faut à une force active opposer une force active* »<sup>2007</sup>. Simples rouages de la machine constitutionnelle, chacun doit en effet se voir assigner une fonction propre, afin que leur action concurrente tende sans cesse à la réalisation d'un but commun : l'élaboration d'une législation modérée et libérale. C'est donc sur l'opposition des intérêts et des passions qu'il convient de fonder la mécanique constitutionnelle de sorte que le mouvement

---

<sup>2004</sup> Christophe ACHAINTE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>2005</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 378.

<sup>2006</sup> *Ibid.*, p. 367. Voir Charles de Secondat de MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, XI, ch. IV : « [C'est] une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser (...) ».

<sup>2007</sup> *Ibid.*, p. 367.

autonome de la machine transcende la contingence des volontés politiques<sup>2008</sup>. Il convient que chaque organe du Corps législatif soit animé d'un esprit différent pour que, se faisant contrepoids, tous ne puissent parvenir à leurs fins qu'en marchant de concert : ainsi la coïncidence des ambitions et des passions particulières tendra-t-elle toujours à la satisfaction de l'intérêt général.

« [Les] deux Chambres qui doivent former, avec le Roi, le triple pouvoir, doivent avoir chacune un intérêt particulier, indépendamment de l'intérêt général qui leur est commun, et une composition différente, en même temps qu'elles font partie d'un même tout. Si toutes les deux étaient formées de même, si elles n'avaient pas un seul objet d'intérêt distinct, ce ne serait qu'un seul corps, qu'un seul esprit, qu'un seul pouvoir »<sup>2009</sup>.

**1054.** Cette conception mécaniste de la balance doit plus à Blackstone qu'à Montesquieu. Tandis que le Bordelais emploie l'argument de la balance dans le but de promouvoir les intérêts politiques de l'aristocratie – et particulièrement de la noblesse de robe<sup>2010</sup> –, le publiciste anglais appuie sa théorie sur une émulation des intérêts particuliers contenus dans chaque corps composant le Parlement d'Angleterre : si le moteur de l'action réside dans l'ambition politique animant chaque organe, la divergence d'esprit qui les anime, en les poussant à collaborer pour satisfaire leurs propres vues, génère, par une sorte d'émulation, la production de l'intérêt général<sup>2011</sup>. Lally-Tollendal n'hésite d'ailleurs pas à reprendre au publiciste anglais l'idée d'après laquelle la mécanique constitutionnelle a moins pour objet de positiver les principes de la justice naturelle qu'elle ne doit s'appuyer sur la nature humaine : « *En formant la Constitution d'un État quelconque, il ne suffit pas d'envisager les hommes numériquement et sous le rapport de leurs facultés et de leurs droits naturels ; il faut encore les envisager moralement sous le rapport de leurs affections et de leurs passions* »<sup>2012</sup>.

**1055.** Afin de justifier l'équilibre organique ainsi ménagé au sein de la fonction législative, le député de Paris avance donc une explication d'ordre utilitariste, fondée sur une approche pragmatique et non rationaliste des rapports humains, et dépouillée du systématisme sur lequel se fondent à la Constituante les tenants d'une conception organique et symbiotique de la

---

<sup>2008</sup> Apostolos PAPATOLIAS, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, *op. cit.*, p. 78 : « La mécanique constitutionnelle peut en effet être comparée à un système autorégulé, capable de se maintenir par lui-même et d'assurer sans aucune intervention extérieure son propre fonctionnement correct ».

<sup>2009</sup> *Ibid.*, p. 368.

<sup>2010</sup> Charles EISENMANN, « L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs », *op. cit.*, p. 191, note n° 2 : « Si Montesquieu veut un gouvernement modéré et par la suite mixte, c'est-à-dire combine les différents principes, – le monarchique, l'aristocratique et le démocratique –, c'est évidemment parce qu'il se rallie à l'idée d'une société inégalitaire, hiérarchique, divisée en classes (...) ».

<sup>2011</sup> Sir William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, p. 126 : « *And emulation, or virtuous ambition, is a spring of action, which, however dangerous or individuou in a mere republic or under a despotic sway, will certainly be attended with good effects under a free monarchy ; where, without destroying its existence, its excesses may be continually restrained by that superior power from which all honour is derived. Such a spirit, when nationally diffused, gives life and vigour to the community; it sets all the wheels of government in motion, which, under a wise regulator, may be directed to any beneficial purpose ; and thereby every individual may be made subservient to the public good, while he principally means to promote his own views* ».

<sup>2012</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 367.

représentation. La qualité de représentant dans l'ordre législatif ne repose donc pas sur un impératif de reproduction sociale. Elle résulte d'un choix, exprimé par la délégation constitutionnelle, et opéré pour le plus grand avantage de la société et non en application de principes monolithiques. Dès lors, « *si la méthode constitutionnelle adoptée par le comité est empruntée à la doctrine de Montesquieu et de Blackstone, les implications sociales d'une constitution mixte se trouvent cependant nettement rejetées. La balance du législatif ne représente ainsi qu'un instrument technique destiné à engendrer la modération du pouvoir par l'équilibre des puissances législatives* »<sup>2013</sup>.

**1056.** Mais là où Blackstone se contente de justifier *a posteriori* un équilibre institutionnel produit et sédimenté par l'Histoire, les Monarchiens tentent au contraire d'élever *ex nihilo* un édifice baroque constitué de matériaux divers, auquel le principe de souveraineté de la Nation, fondement uniforme de l'ouvrage constitutionnel, ne saurait fournir d'assise stable<sup>2014</sup>. Christophe Achaindre a ainsi démontré que le bicamérisme conçu par les Monarchiens, non seulement ne saurait se réclamer d'aucun précédent historique dans la tradition politique d'Ancien Régime, mais se trouve dépourvu, en vertu de l'impératif révolutionnaire d'unité de la Nation, d'une assise sociale susceptible de fonder l'équilibre des Chambres<sup>2015</sup>. Ceux-ci se trouvent donc contraints, afin de concilier le mécanisme de la balance avec le fondement unitaire de l'autorité, de justifier cette divergence d'intérêts non sur une base sociale ou historique, mais à partir d'arguments de technique constitutionnelle. Ce sont donc les modalités de sa composition qui doivent, d'après Lally-Tollendal, imprimer au Sénat un esprit particulier : un degré de fortune supérieur à celui exigé des députés ainsi que le caractère viager de la dignité sénatoriale permettront de différencier les deux Chambres<sup>2016</sup>, tandis que le mode d'investiture des sénateurs – désignés par le Roi sur une liste

---

<sup>2013</sup> Apostolos PAPATOLIAS, *Conception mécaniste...*, *op. cit.*, pp. 140-141.

<sup>2014</sup> À gauche, les Patriotes n'hésitent pas à leur opposer cette différence d'inspiration entre le régime anglais et la future constitution française – Voir Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », *AP VIII*, 567-568 (4 septembre 1789) : « On comprend comment un peuple qui renferme divers ordres de citoyens armés de divers privilèges a cherché à les contre-balancer [sic], afin qu'une partie d'entre eux n'engloutît pas les autres. La Chambre haute est visiblement un reste subsistant de la féodalité ; tandis que la Chambre des communes, siège de la liberté et du droit naturel, nous offre, par son établissement, le résultat de la force nationale, qui respecte encore les restes impuissants de celle qui jadis l'avait accablée (...). L'idée des deux Chambres n'est donc pas dans son origine un calcul de forces politiques ; elle n'a point été imaginée pour suspendre la marche précipitée des représentants du peuple (...). Cette idée de l'équilibre des deux Chambres est d'origine anglaise, et les Anglais ne les formèrent pas pour éviter les efforts dangereux des communes contre le Roi ; ils n'y songèrent pas du tout ; ce fut un accommodement des intérêts des grands avec ceux des communes ».

<sup>2015</sup> Christophe ACHAINDRE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, *op. cit.*, pp. 65-102.

<sup>2016</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 380 : « L'influence du Roi existerait ; elle serait modérée, et le principe serait satisfait par le concours que la nation aurait dans la nomination ; le sénat ne serait jamais composé que de citoyens choisis ; et cependant, la durée de cette magistrature qui serait à vie, la perpétuité de ce Sénat qui ne se renouvellerait qu'insensiblement et par individus, y formeraient les nuances nécessaires pour différencier les deux Chambres, autant qu'il le faudrait, sans les rendre étrangères l'une à l'autre ».

composée par les assemblées élémentaires – garantira leur appartenance à la Nation et écartera tout soupçon d'aristocratie<sup>2017</sup>.

**1057.** Mais cette neutralisation de la théorie de la balance, destinée à en faire admettre le principe par la gauche de l'Assemblée, constitue sa principale faiblesse : détachée de tout lien avec la structure sociale, l'institution d'une seconde chambre semble réduite à un expédient technique purement artificiel et perd sa principale justification en tant que mécanisme d'équilibre. Si les Patriotes sont prêts à admettre la sanction royale, le Sénat monarchien leur paraît en revanche un obstacle de plus à la libre expression de la volonté générale. Un obstacle d'autant plus odieux qu'à la différence des tenants de la délégation constitutionnelle, ceux-ci sont convaincus de la consubstantialité du Corps politique et du Corps social et feignent de ne voir dans l'institution d'un Sénat qu'une résurrection déguisée de l'ancienne aristocratie<sup>2018</sup>. Le bicamérisme monarchien est donc, dans son principe même, condamné à l'échec, et l'institution de la Chambre haute, conçue comme une excroissance artificiellement greffée sur le corps unitaire de la Nation, sera rejetée par le vote du 10 septembre 1789<sup>2019</sup>.

### c. Distinguer la Nation et ses représentants

**1058. Un impératif dissociatif au cœur du bicamérisme monarchien.** Malgré l'échec du système proposé par les Monarchiens, leurs tribulations durant le débat de septembre 1789 n'en révèlent pas moins la fonction dissociative de la doctrine de la délégation constitutionnelle. En s'efforçant de neutraliser les réminiscences de la théorie du régime mixte dans le but de justifier le mécanisme de la balance, les Constituants modérés ont tenté de dépouiller la qualité de représentant de toute connotation sociologique ou organique. Afin d'accréditer l'idée que le titre à l'exercice de l'autorité ne se trouve que dans habilitation constitutionnelle d'un organe à exercer une fonction publique et non dans l'exercice d'un droit organiquement imputé à la Nation, ceux-ci s'efforcent de déconnecter la physionomie composite du Corps politique de celle, unitaire, du Corps social, en dressant entre eux l'écran de la délégation constitutionnelle. Il ne saurait donc y avoir nulle

---

<sup>2017</sup> *Ibid.*, p. 381 : « Qu'est-ce que l'aristocratie de deux cents sénateurs pris dans toutes les classes de citoyens, qui n'auraient pas de pouvoir indépendant, et qui se trouveraient placés entre un monarque et les représentants de vingt-six millions d'hommes ? L'aristocratie à craindre est celle qui divise une nation en plusieurs nations (...). On oppose que ces sénateurs n'étant pas les représentants du peuple ne peuvent rien être dans le pouvoir législatif ; mais n'est-ce pas une dispute de mots ? Ils ne seraient pas les représentants du peuple ; mais ils seraient ses mandataires. Le peuple leur aurait confié une partie du pouvoir qui lui appartient. Ce serait toujours en vertu d'une utilité commune, énoncée primitivement, qu'ils auraient le droit d'exercer une volonté particulière dans la formation des lois ».

<sup>2018</sup> Voir *infra*, n° 1193 et s.

<sup>2019</sup> AP VIII, 608 (10 décembre 1789).

confusion entre la Nation et ses représentants. Cet impératif dissociatif est bien entendu avancé par les partisans du bicamérisme monarchien. Afin de contrer les conceptions organiques et démocratisantes de la gauche patriote, Lally-Tollendal fonde la qualité représentative du Sénat sur une conception relationnelle de la représentation, la personne du délégant ne se résorbant pas dans celle du délégataire :

« On oppose que ces sénateurs n'étant pas les représentants du peuple ne peuvent rien être dans le pouvoir législatif ; mais n'est-ce pas une dispute de mots ? Ils ne seraient pas les représentants du peuple ; mais ils seraient ses mandataires [sic]. Le peuple leur aurait confié une partie du pouvoir qui lui appartient. Ce serait toujours en vertu d'une utilité commune, énoncée primitivement, qu'ils auraient le droit d'exercer une volonté particulière dans la formation des lois »<sup>2020</sup>.

**1059.** Même réflexion chez Mounier quelques jours plus tard : « *[Si] les sénateurs étaient établis par la nation elle-même, ils seraient aussi ses mandataires [sic] ; ils seraient aussi les organes de sa volonté, et les représentants [les membres Chambre basse] ne recevraient que la portion d'autorité dont la nation n'aurait pas disposé en faveur du monarque et du Sénat* »<sup>2021</sup>.

**1060. Préserver l'inaliénabilité de la souveraineté des usurpations d'une aristocratie représentative.** Cet impératif dissociatif survit à l'échec du bicamérisme en septembre 1789. Le mécanisme de la balance se trouve désormais réduit au partage de la fonction législative entre une assemblée élue et un monarque héréditaire. La participation du Roi à la législation implique donc, afin de préserver l'unité de la souveraineté dont la Nation constitue le principe, de neutraliser la légitimité élective du Corps législatif en rejetant toute confusion entre la volonté des députés et celle de la collectivité. Pour les Constituants modérés, l'élection n'est ni un mécanisme d'imputation, ni un procédé d'expression de la volonté générale, pas plus qu'elle n'est susceptible de garantir la rectitude de la volonté des représentants. Elle se réduit à un procédé de sélection des compétences qui, en tant que tel, porte en ses flancs les ferments d'un nouveau genre d'aristocratie, toujours susceptible d'empiéter sur l'autorité des autres pouvoirs constitués, et par conséquent d'usurper les droits du souverain :

« La nature des choses ne tournant pas nécessairement le choix des représentants vers les plus dignes, explique Mirabeau (...), il résultera toujours du choix des représentants une espèce d'aristocratie de fait, qui tendant sans cesse à acquiescer à une consistance légale, deviendra

---

<sup>2020</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 377. L'indétermination du vocabulaire des Constituants durant les premières phases de leurs travaux explique cet emploi curieux du terme « mandataire ». Il semble que Lally-Tollendal y ait trouvé un synonyme de « représentant » ou de « délégué ». Cette confusion sémantique trouve son explication dans le fait que le terme « représentants » est réservé, dans le projet monarchien, aux membres de la Chambre basse (la « Chambre des représentants »).

<sup>2021</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale » *op. cit.*, p. 884.

également hostile pour le monarque, à qui elle voudra s'égaliser, et pour le peuple, qu'elle cherchera toujours à tenir dans l'abaissement »<sup>2022</sup>.

**1061.** Le penchant de tout corps à faire primer ses intérêts particuliers sur l'intérêt commun constitue donc un risque permanent d'aristocratie et s'oppose à toute identification organique avec le souverain. C'est pourquoi la constitution institue deux espèces de représentants, afin que l'influence d'une législature monocamérale soit tempérée par celle du monarque dont « *la puissance exécutive, agissant continuellement sur le peuple, est dans un rapport plus immédiat avec lui* »<sup>2023</sup>. La balance trouve ainsi sa justification dans l'altérité du représentant et du représenté, qu'elle contribue en retour à garantir. Du refus d'admettre une quelconque identité organique du Corps législatif et de la Nation, résulte en effet la nécessité d'instituer une double représentation, à la fois élective et héréditaire, susceptible de prévenir le souverain de toute usurpation d'une autorité dont il doit demeurer le principe. La balance s'articule donc autour d'un équilibre opposant les intérêts immédiats des citoyens à l'intérêt constant de la Nation, qu'il appartient à l'autorité royale de préserver contre toute dérive aristocratique : « *chargée du soin de maintenir l'équilibre, d'empêcher les partialités, les préférences vers lesquelles le petit nombre tend sans cesse au préjudice du plus grand, il importe à ce même peuple que cette puissance ait constamment en main un moyen de se maintenir* »<sup>2024</sup>. C'est donc la constitution seule qui fonde et articule l'autorité des représentants de la Nation, en fonction d'un équilibre des intérêts destiné à préserver les droits du souverain originaire. Selon ce schéma, la représentation s'apparente à une relation intersubjective entre trois entités : les intérêts particuliers représentés par le Corps législatif, l'intérêt général incarné par le Roi, et l'opinion publique comme manifestation tangible de la souveraineté persistante de la Nation.

### **1062. Diluer le rapport organique noué par l'élection entre la Nation et le Corps législatif.**

Cet impératif dissociatif trouve son expression finale en 1791, à travers le rehaussement du cens d'éligibilité pour l'accès aux assemblées électorales de second degré. On se souvient que Barnave y voit le moyen d'introduire, dans la composition même du Corps législatif, un facteur susceptible de modérer les élans d'une législature unique en réservant à la « *classe moyenne* », à la fois acquise aux idées libérales et attachée à la conservation de la constitution, le soin d'élire les députés<sup>2025</sup>. Mais cette mesure revêt également une portée symbolique non négligeable, puisqu'elle a pour objet de renforcer l'altérité de la Nation et de ses représentants élus. En dépit de la suppression du marc

---

<sup>2022</sup> Honoré-Gabriel Riquetti de MIRABEAU, « Discours sur le droit de veto », *op. cit.*, p. 675.

<sup>2023</sup> *Ibid.*, p. 675.

<sup>2024</sup> *Ibid.*, p. 675.

<sup>2025</sup> Patrice GUENIFFEY, « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, p. 147, rééd. d'un article paru in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, *op. cit.*, pp. 147-170. Voir *supra*, n° 751.

d'argent – l'accès au Corps législatif étant désormais ouvert à tout citoyen actif, c'est-à-dire payant une contribution directe équivalente à trois journées de travail – les Feuillants savent pertinemment que les futurs députés seront sélectionnés parmi les membres des assemblées électorales. En intercalant, entre les citoyens actifs et la législature, la classe des électeurs, les Comités de constitution et de révision rappellent que cette dernière ne tient son autorité que de la constitution et ne saurait par conséquent se confondre avec la Nation. Aussi le recrutement des députés au sein de la bourgeoisie terrienne résulte-t-il d'un choix dicté par l'utilité commune, et non du souci d'établir une identité organique entre le souverain et ses représentants.

**1063.** En imprimant à la distinction du représentant et du représenté un contenu sociologique, les Feuillants entendent renforcer l'impératif d'altérité par une distinction nette du Corps politique et du Corps social seule à même de justifier le partage de la fonction législative tout en préservant l'unité de la souveraineté dans son principe : car si la législature élue demeure un corps distinct de la Nation, rien ne s'oppose à ce qu'elle partage avec le Roi l'expression de la volonté commune. Cet impératif dissociatif fait alors écho aux conceptions exposées Outre-Atlantique par les pères fondateurs de la constitution américaine dans le but de justifier le partage de la fonction législative entre trois organes. « *Le gouvernement fédéral et les gouvernements d'État, écrit Madison, ne sont en fait que les différents agents et mandataires du peuple (agents and trustees of the people), constitués de différents pouvoirs, et conçus pour différents desseins* »<sup>2026</sup>. Ainsi, note David Mongoin, « *les parlementaires ne sont pas le peuple mais les serviteurs du peuple* »<sup>2027</sup> : le fait qu'« *[aucun] organe de l'État ne représente exclusivement le peuple* », permet dès lors d'écarter « *la confusion, si lourde de dérives liberticides, entre organe constitué et organe souverain* »<sup>2028</sup>.

**1064.** Si la théorie de la balance prend appui sur la doctrine de la délégation constitutionnelle, c'est que le principe de différenciation sur lequel se fonde cette dernière permet seul de concevoir le caractère composite du Corps politique nonobstant l'unité propre au Corps social. Car en attachant la qualité de représentant à l'exercice d'une fonction publique déléguée par la constitution, les Constituants modérés s'efforcent d'écarter toute conception subjective et organique de la représentation susceptible d'établir une confusion entre les droits de la Nation et l'autorité de ses représentants. Leur libéralisme prudent les conduit ainsi à promouvoir une conception objective et neutralisante de la représentation, fondée sur l'altérité de la Nation et de ses représentant, et tendant à ménager un équilibre entre les droits persistants des citoyens et l'autorité relative de leurs gouvernants. Cet impératif de dissociation leur permet alors de justifier le partage de la fonction

---

<sup>2026</sup> James MADISON, *Federalist Papers* n° 46, 19 janvier 1788, in A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *Le Fédéraliste*, *op. cit.*, p. 372.

<sup>2027</sup> David MONGOIN, *Le pari de la liberté...*, *op. cit.*, p. 239.

<sup>2028</sup> *Ibid.*, p. 249.

législative entre plusieurs classes de représentants, et de conserver au Roi une autorité susceptible de tempérer les élans d'une législature électorale. Or, parmi les partisans de la délégation, Sieyès ne semble pas adhérer au système d'équilibre conçu par ses collègues : pour l'abbé, l'expression d'une volonté commune susceptible d'animer le Corps politique dépend de l'unité de l'organe chargé de l'énoncer. C'est que, dès l'été de 1789, et au sein même du Comité de constitution, une seconde conception de la représentation se fait jour parmi les membres du parti Patriote : au modèle libéral et dissociatif de la délégation constitutionnelle, la gauche de l'Assemblée oppose une conception unitaire et symbiotique de la représentation, analysée comme processus d'incorporation.

## Conclusion du Chapitre I<sup>er</sup>

**1065.** Aux antipodes de l'interprétation qu'en livrera plus tard la doctrine publiciste française à l'aune de la théorie du « *mandat représentatif* », la doctrine révolutionnaire de la délégation n'a pas pour objet de produire une identité organique entre la Nation et ses représentants, mais tend au contraire à réaliser un équilibre entre la liberté des citoyens et l'autorité du gouvernement. En concevant la constitution comme l'expression positive d'un acte de délégation nationale, les Constituants modérés troquent en effet une conception contractualiste et subjective propre à l'ancienne représentation corporatiste, au profit d'une conception statutaire et objective préfigurant le gouvernement représentatif moderne.

**1066.** Conçue dans le but de réaliser un compromis entre l'Ancien Régime et la Révolution, la doctrine de la délégation constitutionnelle se montre à la fois libérale et conservatrice. Libérale, parce qu'elle convertit le principe de l'origine populaire de l'autorité publique – admis à titre d'hypothèse de légitimation depuis le XIII<sup>ème</sup> siècle et la scolastique thomasiennne – en impératif d'autorisation et de limitation du pouvoir formalisé par l'idée moderne de constitution. Conservatrice, dans la mesure où elle neutralise le principe de souveraineté de la Nation et place ainsi l'ordre et l'autorité à l'abri des velléités démocratiques ou anarchiques d'un peuple dont la souveraineté est réputée s'épuiser à travers l'acte constituant. Elle permet ainsi, en fondant l'autorité des représentants sur un même titre matérialisé par l'acte constitutionnel, de concevoir un équilibre entre l'ancien et le nouveau, entre l'héritage monarchique et le progrès des idées nouvelles.

**1067.** Issue d'une ancienne tradition d'institutionnalisation et d'impersonnalisation du pouvoir, cette conception de la représentation préfigure ainsi les orientations du constitutionnalisme moderne. D'abord parce qu'en situant positivement l'origine de l'autorité publique dans la constitution, elle entreprend de dépouiller cette notion de sa signification organiciste et traditionnelle pour l'envisager à la manière d'un ordre artificiel produit d'une volonté souveraine à la fois fondatrice et limitatrice. Ensuite, parce qu'en articulant les rapports de la Nation et de ses représentants d'après la hiérarchie du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, elle entend subordonner la volonté subjective des gouvernants au primat d'une règle de droit objectivante. Si le mode d'efficacité de la constitution obéit encore à une logique mécaniste, celle-ci n'en demeure pas moins conçue sur le modèle d'un ordre fondamental s'imposant aux pouvoirs constitués.

**1068.** À cette conception neutralisante et constitutionnaliste de la représentation défendue par les Constituants modérés, les députés Patriotes opposent une conception exaltatrice, fondée sur le primat de la volonté générale législative.

## Chapitre II

### Une logique symbiotique :

### La représentation comme processus d'incorporation

**1069.** Face à la doctrine de la délégation promue par les Constituants modérés, les Patriotes de l'Assemblée nationale défendent une conception à la fois dynamique et exaltatrice de la représentation. *Dynamique*, d'une part, dans la mesure où la représentation ne désigne pas une forme globale de gouvernement mais un processus continu de production et de figuration de l'unité du Corps politique. *Exaltatrice*, d'autre part, puisque cette dynamique véhicule une conception subjective et non plus objective de l'autorité, toute entière tournée vers l'apothéose d'une volonté générale présentée comme le principe vital de l'existence sociale et politique. Appréhendée sous cet angle, la représentation ne désigne plus un mode d'exercice de l'autorité fondé sur un acte originaire de délégation, mais *un véritable processus d'incorporation destiné à subsumer une multitude d'individualités au sein d'une seule entité indivisible, la nation souveraine.*

**1070.** L'idée d'incorporation procède de la généralisation, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, d'une représentation organiciste de la société puisant sa source aux registres de la théologie, de la philosophie et de la médecine<sup>2029</sup>. Transposée au cadre de la Cité, la métaphore corporelle tend à imprimer à l'existence sociale et politique les caractères de solidarité et d'unité propres aux organismes naturels et artificiels : parce qu'elle a pour objet de signifier « *l'unité de l'individualité vivante* », l'idée de corps, par extension, en vient à désigner « la communauté humaine, *définie comme l'organisme réunissant toutes les individualités* »<sup>2030</sup>. L'idée d'incorporation participe directement de ce discours métaphorique, auquel elle imprime une portée à la fois génératrice et dynamique. Dans l'ordre théologique, elle exprime le dogme catholique de l'union des fidèles au sein de l'Église représentée comme corps mystique du Sauveur : « *[Bien] que nous soyons nombreux, explique Saint Paul, nous formons un seul corps dans l'union avec le Christ et nous sommes tous unis les uns aux autres comme les parties d'un même corps* »<sup>2031</sup>. Dans l'ordre

---

<sup>2029</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire. Métaphores et politique (1770-1800)*, Paris, Calmann-Lévy, coll. « Essai histoire », 1993, p. 14 : « [Le corps] est *un mot qui dit tout*, dont le registre de signification n'a jamais été si étendu, porté à son acmé aussi bien par la structure sociale et professionnelle de l'ancienne France que par l'héritage d'une organisation politique découlant d'une interprétation religieuse de l'univers, ou par les débats philosophiques, politiques, et les recherches scientifiques ». L'auteur décrit en effet la prégnance de ce langage métaphorique au sein du discours révolutionnaires : « On se trompe en croyant les révolutionnaires hommes d'abstraction. Il serait plus juste de dire qu'ils ont pensé l'abstraction par la métaphore, qu'ils ont, par exemple, donné à leur compréhension de l'individu, de la communauté humaine, et même de l'univers, la figure du corps humain » (*ibid.*, p. 12).

<sup>2030</sup> *Ibid.*, pp. 16-17.

<sup>2031</sup> Rom. 12 ; 4-5. Voir également 1 Cor. 12 ; 12-13 : « [Le] Christ est semblable à un corps qui se compose de plusieurs parties. Toutes ses parties, bien que nombreuses, forment un seul corps. Et nous tous, Juifs ou non-Juifs, esclaves ou hommes libres, nous avons été baptisés pour former un seul corps par le même Esprit Saint et nous avons tous eu à boire de ce seul Esprit ».

scientifique, l'incorporation signifie l'« union », le « mélange », la « jonction d'un corps avec un autre » : « *En Chymie [sic]*, lit-on dans le Dictionnaire de Trévoux, *c'est le mélange & l'union de quelques matières dont on fait un corps qui ait quelque consistance (...)* »<sup>2032</sup>.

**1071.** La perméabilité des différentes formes de savoir à l'époque moderne explique que le thème de l'incorporation soit devenu un lieu commun de la philosophie politique. Il y désigne, dans une perspective holistique, le processus d'agrégation et de subsumption par lequel une multitude d'individualités est amenée à *faire corps* au sein d'une totalité dont l'unité la transcende. « *Ce qui forme la communauté*, explique Locke, *et tire les gens de la liberté de l'état de nature, afin qu'ils composent une société politique, c'est le consentement que chacun donne pour s'incorporer ["incorporate"] et agir avec les autres comme un seul et même corps, et former un État distinct et séparé* »<sup>2033</sup>. Mais elle se trouve surtout au cœur de la pensée de Hobbes, pour qui représenter – c'est-à-dire « *assumer la personnalité* » de la collectivité – consiste à figurer et produire cette « *unité de tous en une seule et même personne* »<sup>2034</sup>. Représenter désigne ainsi l'opération par laquelle une multitude éparse, désordonnée, belliqueuse et dépourvue de corporéité propre, advient à l'existence collective par l'institution d'un Souverain dont l'autorité imprime son unité au corps des associés. L'incorporation, explique Lucien Jaume, exprime alors « *l'unification en retour obtenue par la multitude des individus, l'apparition d'un peuple dans la genèse de l'artificialisme pratique* »<sup>2035</sup>.

**1072.** À la différence du philosophe de Malmesbury, les députés Patriotes de l'Assemblée constituante ne rejettent pas le principe d'une souveraineté primitive du peuple, qui constitue à leurs yeux la condition de réalisation de la Révolution. Si la démocratie leur paraît matériellement impossible et politiquement inopportune, elle demeure l'horizon de légitimation du système représentatif qu'ils ne conçoivent pas, à la différence des Constituants modérés, comme une forme de gouvernement bonne en soi, mais comme un procédé technique propre à pallier cette incapacité en réalisant de manière effective l'autonomie de la Nation en tant que Corps politique unitaire. Mais quoiqu'ils rejettent le système d'hétéronomie proposé par le *Léviathan*, les tenants de la doctrine de l'incorporation, n'en partagent pas moins avec Hobbes la conviction que l'unité collective doit être produite, c'est-à-dire traduite en actes par l'expression d'une volonté commune.

---

<sup>2032</sup> *Dictionnaire universel français et latin, vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Cie des Libraires associés, 1771, t. V, p. 126, entrée « Incorporation ». Le terme renvoie également au vocabulaire féodal : « En Jurisprudence féodale, c'est la même chose que réunion. *L'incorporation* d'une terre au domaine ».

<sup>2033</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil* (1690), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 2<sup>e</sup> éd. corrigée, trad. D. Mazel, 1992, ch. XIX, §211.

<sup>2034</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* (1651), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », trad. F. Tricaud, 1999, part. II, ch. XVII, p. 177.

<sup>2035</sup> Lucien JAUME, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, P.U.F., coll. « Philosophie d'aujourd'hui », 1986, p. 51.

Comme l'explique Lucien Jaume, l'« opération de représenter chacun est en même temps l'opération consistant à les unifier tous, en une seule volonté »<sup>2036</sup>. À leurs yeux, la représentation, en tant que processus d'agrégation des parties au tout, de subsomption des sections à l'unité nationale, s'articule en effet autour d'une dynamique de production et de concrétisation de la volonté générale. La loi occupe donc une place centrale au sein de ce système, puisque l'activité étatique se trouve entièrement absorbée par ce double processus d'expression et d'exécution de la volonté générale, véritable principe vital du Corps politique.

**1073.** Dès lors, *la qualité de représentant* – toujours considérée comme *titre* à l'exercice de l'autorité – ne sanctionne plus l'exercice d'une fonction publique déléguée. Le représentant désigne *l'autorité qui, située à la cime de ce processus d'incorporation nationale, figure l'unité et l'autonomie du Corps politique en exerçant, par imputation, le droit de la nation à se doter d'une volonté propre*. L'unité de l'entité représentée (le Corps politique) se reflète donc dans celle de son représentant (le Corps législatif). À la différence de la doctrine de la délégation, qui poursuit un objectif de séparation et d'équilibre, la doctrine de l'incorporation répond donc à un impératif unitaire et symbiotique dans la mesure où elle postule l'union organique de la Nation et de ses représentants. On ne peut alors s'empêcher d'y déceler une transposition, plus ou moins consciente, de l'ancien organicisme monarchique, au terme de laquelle le « *corps des citoyens* » se substitue au « *corps du roi* »<sup>2037</sup>. Antoine de Baecque a fort bien saisi la teneur de ce transfert : prenant acte de « *l'échec du corps royal* », les tenants de la doctrine de l'incorporation entreprennent en effet de « *donner vie au grand corps citoyen et à l'assemblée des représentants, double corps de la représentation politique moderne ayant revêtu, par un transfert explicite des métaphores corporelles du pouvoir, les instruments plus anciens de la majesté royale* »<sup>2038</sup>.

**1074.** Ainsi conçue, la représentation comme incorporation participe d'un double registre performatif et symbolique. Représenter, c'est à la fois *produire* et *figurer* l'unité de la Nation. L'unité du Corps politique, produit du processus d'incorporation (**Section I**), trouve donc un écho symbolique dans l'unité de la représentation nationale dans la mesure où l'autorité du Corps législatif figure ainsi l'emprise de la Nation sur elle-même (**Section II**).

---

<sup>2036</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>2037</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire...*, p. 19.

<sup>2038</sup> *Ibid.*, p. 21.

## Section I – Produire l’unité : l’agrégation des parties au tout national

**1075.** Dans l’esprit des Patriotes de l’Assemblée nationale, la portée positive du principe de souveraineté de la Nation ne se limite pas fonder l’autorité du gouvernement représentatif. Loin de s’épuiser par l’exercice du pouvoir constituant – c’est-à-dire à travers l’acte de délégation nationale – l’autonomie du Corps politique doit au contraire s’exprimer à chaque échelon de l’activité étatique. L’autorité ne saurait alors rester figée dans le texte de la constitution : elle doit circuler à travers chaque cellule d’un organisme dont l’autonomie provient de sa capacité à produire et concrétiser une volonté unique. Tel est l’objet de la représentation envisagée comme processus d’incorporation : elle consiste, par agrégation des parties au tout national, à produire l’unité du souverain en tant que Corps politique doué de volonté. Ce processus s’opère d’après une dynamique à la fois graduelle et concentrique. *Graduelle*, d’une part, dans le sens où celui-ci consiste d’abord dans la formation par degrés de la volonté générale (§ 1). *Concentrique*, d’autre part, puisqu’il a pour objet d’imprimer au Corps politique une physionomie unitaire par l’accrétion d’une multitude d’entités égales – individus, municipalités, districts et départements – autour d’un centre commun figuré par la représentation nationale (§ 2).

### § 1. Un processus graduel : la formation par degrés de la volonté générale

**1076.** L’expression de la volonté générale constitue le premier objet du processus représentatif. C’est en effet par l’énonciation d’une volonté politique commune que les parties concourant à sa formation sont ramenées à l’unité pour *faire corps* au sein d’un tout qui les transcende. Cette conception stricte de la représentation, concentrée sur la formation de la loi, est exprimée par Sieyès dès l’été de 1789 (A). Elle se traduit dans les travaux de la Constituante par l’élaboration d’un système électoral à plusieurs degrés, destiné à produire graduellement la volonté de la Nation (B).

#### A. Les deux dimensions de la représentation chez Sieyès

**1077. La complémentarité initiale des doctrines de la délégation et de l’incorporation.** Il ne semble pas y avoir, durant les premiers mois de la Constituante (c’est-à-dire jusqu’au rejet du projet monarchien en septembre 1789), d’incompatibilité entre les deux conceptions de la représentation. Au contraire, les doctrines de la délégation et de l’incorporation semblent dans un

premier temps se superposer l'une à l'autre, particulièrement dans le discours d'un Sieyès ou d'un Thouret qui, tout en défendant le principe de la délégation constitutionnelle, sont également les deux principaux architectes du système graduel de représentation élaboré par l'Assemblée entre les mois d'octobre 1789 et de janvier 1790. Cette complémentarité s'observe particulièrement à travers la pensée politique de l'abbé. Pour ce dernier, la nécessité de réaliser l'unité du Corps politique par l'expression d'une volonté commune s'intègre en effet dans le système, plus général, du gouvernement par procuration. « *Il faut à la communauté, explique-t-il dans le Tiers-état, une volonté commune ; sans l'unité de volonté, elle ne parviendrait point à faire un tout voulant et agissant* »<sup>2039</sup>.

**1078.** Or, l'expression de cette volonté commune, comme l'ensemble des fonctions publiques dans le cadre d'une société moderne, peut fort bien être déléguée à un corps de représentants. C'est pourquoi Sieyès précise qu'en pareil cas, « *ce n'est plus la volonté commune réelle qui agit, c'est une volonté commune représentative* »<sup>2040</sup>. Ce qui définit la Nation comme Corps politique, c'est sa capacité à exprimer (fonction législative) et à concrétiser (fonction exécutive) sa propre volonté : à cet égard, le gouvernement par procuration ne désigne rien d'autre qu'un mode particulier d'exercice de l'autorité par lequel le souverain, dans l'incapacité de figurer lui-même sa propre unité, en délègue le soin aux pouvoirs constitués chargés, en son nom, d'exprimer et de concrétiser la volonté générale. À l'origine, la représentation conçue comme processus d'incorporation s'intègre donc sans difficultés au système général du gouvernement par délégation.

**1079. Gouvernement représentatif et représentation législative.** Dans la pensée de Sieyès, le concept de représentation revêt alors deux significations distinctes mais complémentaires. Au sens large il désigne une forme de gouvernement, c'est-à-dire un mode d'exercice de l'autorité en vertu duquel la Nation délègue à ses représentants l'exercice des fonctions qu'elle ne peut accomplir elle-même. Dans ce cadre, toute autorité déléguée peut donc être considérée comme un représentant. « *Le système représentatif, explique Colette Clavreul, système élaboré, doit s'étendre à toutes les fonctions publiques : qu'il s'agisse de la législation, ou de son exécution : toute fonction dans le corps social doit être exercée par des représentants, qui chacun exprimera, dans les limites de ses compétences, le vouloir national* »<sup>2041</sup>. Au sens strict, en revanche, la représentation se concentre sur le processus de formation de la volonté collective, c'est-à-dire sur l'exercice de la fonction législative, manifestation la plus éminente de l'autorité dont l'exercice est délégué aux pouvoirs constitués : d'après cette seconde signification,

---

<sup>2039</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?* (janvier 2009), Paris, Flammarion, coll. « Champs Classiques », 2009, ch. V, pp. 124.

<sup>2040</sup> *Ibid.*, p. 125. Souligné par l'auteur.

<sup>2041</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, thèse dactyl., Paris, 1982, p. 196.

seuls les législateurs peuvent donc recevoir la qualité de représentant, puisqu'eux seuls donnent vie au Corps politique en le dotant d'un vouloir propre. Tandis que la représentation-délégation a pour objet de fonder, sur un plan horizontal, l'autorité de l'ensemble des pouvoirs publics sur un acte originaire de dévolution matérialisé par la constitution, la représentation-incorporation introduit quant à elle, sur un plan vertical, une perspective hiérarchique, en réservant la qualité de représentant de la Nation au seul organe dont la volonté politique puisse être subjectivement imputée à la collectivité nationale. Cette dualité de significations ressort très nettement d'un projet de discours élaboré par l'abbé à l'occasion du débat du 10 août 1791 portant sur l'attribution au Roi de la qualité de représentant :

*« Dans le sens le plus étendu, tous les officiers publics sont les représentants du peuple parce que tous les pouvoirs émanent du peuple. Donc ce ne peut être en son nom qu'un prince fonctionnaire exerce une autorité quelconque (...). Suivant le comité [de constitution] le corps législatif se divise en deux branches, l'Assemblée et le roi. Dans ce cas le pouvoir législatif est formé de deux volontés, la volonté nationale exercée par le système temporaire des élus et la volonté royale héréditaire (...). Dans ce cas précis, on doit se demander si la possibilité de former la volonté commune qui sera la loi peut être confiée à d'autres qu'à des hommes élus à temps par le peuple. Il saute aux yeux que non. Dans tout autre sens, on ne dispute de rien. Le roi peut être représentant comme fonctionnaire, comme correspondant immédiat des puissances étrangères, comme chef de l'exécutif. (...) Doit-on dire qu'il est représentant de la législature, ou doit-on attacher à cette fonction la plus essentielle de toutes, la condition nécessaire de l'élection à temps, de poser qu'il soit obligatoire que désormais la formation de la loi ne soit jamais confiée qu'à des députés élus à temps (...). Le roi [dans l'exercice de sa sanction] n'agit que comme ministre de l'intérêt national auprès de l'Assemblée, il n'est pas représentant législatif »<sup>2042</sup>.*

**1080.** Opposé au projet des Comités de constitution et de révision consistant à élever le Roi au rang des représentants de la Nation, Sieyès assigne à ce qualificatif deux significations différentes. Dans le premier cas, la qualité de représentant de la Nation revêt une portée négative et neutralisante : elle signifie seulement que tout pouvoir constitué, quelle que soit la fonction qui lui est confiée, n'exerce pas son autorité en vertu d'un droit propre mais à titre de délégué de la Nation. Dans le second cas, en revanche, la qualité de représentant de la Nation ne s'attache qu'à l'exercice de la fonction législative : elle désigne l'organe qui, parce qu'il a pour fonction de donner corps à la collectivité nationale en la dotant d'une volonté politique, exerce l'autorité suprême dans l'État.

**1081.** On voit donc de quelle manière, dans leur principe, les deux significations attribuées par l'abbé au concept de représentation demeurent complémentaires : la représentation comme procédé d'expression d'une volonté commune s'intègre sans difficulté dans le cadre du gouvernement représentatif conçu comme exercice délégué des attributs de la souveraineté. Les deux significations ne remplissent simplement pas la même fonction : la première fonde le titre de l'ensemble des pouvoirs publics sur une conception objective de l'autorité exprimée par l'acte

---

<sup>2042</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Représentation et élection », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4 dossier n° 12, cité in P. Pasquino, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1988, pp. 171-173 (nous soulignons).

constitutionnel ; la seconde a quant à elle pour fonction de justifier une hiérarchie des organes de l'État à partir d'un rapport d'imputation. Cette compatibilité rencontre cependant une limite, qui constitue le point d'achoppement sur lequel se brisera, à terme, le système homogène conçu par le parti Constitutionnel sur la base de ces deux conceptions complémentaires de la représentation : si le Roi peut sans difficultés être qualifié de représentant dans le premier sens, c'est-à-dire en tant que pouvoir délégué, son investiture héréditaire s'oppose, pour Sieyès et les Patriotes avancés, à ce que cette qualité lui soit reconnue dans le second sens, c'est-à-dire en tant qu'organe de la volonté générale. Aux yeux de l'abbé, en effet, et contrairement à ce que soutiennent Thouret et Barnave pour qui la capacité à exprimer la volonté de la Nation résulte seulement d'une habilitation constitutionnelle, seuls les élus de la Nation sont en mesure d'exercer la fonction législative.

**1082.** C'est que l'élection, chez l'abbé, ne remplit pas seulement une fonction d'investiture : conformément au second sens qu'il attribue au concept de représentation – la représentation comme processus d'incorporation – elle constitue également un mécanisme d'épuration ou de filtration, par lequel les intérêts particuliers se rencontrent et s'agrègent pour constituer, par degrés, la volonté générale. L'élection apparaît alors comme le canal par l'intermédiaire duquel les sections de la Nation s'agglomèrent graduellement, faisant remonter leurs intérêts particuliers vers la cime de l'édifice, vers le centre du corps, vers ce « *rendez-vous commun* » au sein duquel ils se mêlent pour former une volonté commune. Tel est l'esprit du système électoral conçu par la Constituante à l'automne de 1789.

## **B. L'élection comme filtre de la volonté générale**

**1083. Le système électoral de 1789, vecteur d'unité et d'autonomie.** C'est à l'automne de 1789 que l'Assemblée nationale, sous l'impulsion du deuxième Comité de constitution, conçoit les bases du nouvel édifice représentatif. Suivant une logique consistant à puiser l'autorité à sa source pour la faire remonter progressivement vers la représentation nationale, le nouveau système électoral prend pour base l'unité du Corps social afin de reconstituer, à l'échelon national, l'autonomie du Corps politique. Le plan du Comité – exposé par Thouret le 29 septembre<sup>2043</sup> – s'inspire directement de deux mémoires de Sieyès : les *Vues sur les moyens d'exécution* de 1788<sup>2044</sup>, et

---

<sup>2043</sup> Voir Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *AP IX*, 202-206 (29 septembre 1789) et « Rapport relatif à l'établissement des assemblées administratives et des municipalités », *AP IX*, 206-211 (29 septembre 1789).

<sup>2044</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789*, Paris, 1788.

les *Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris* parues en septembre 1789<sup>2045</sup>. Il s'agit d'établir la future représentation nationale sur le modèle d'un édifice à trois degrés partant des cantons – circonscriptions électorales élémentaires se substituant au cadre traditionnel de la paroisse<sup>2046</sup> –, pour remonter jusqu'au Corps législatif par l'intermédiaire d'assemblées de district puis de département. L'ensemble doit fournir à la représentation nationale sept-cent-quarante députés (il y en aura finalement sept-cent-quarante-cinq), répartis proportionnellement entre les quatre-vingt-un départements (qui deviendront quatre-vingt-trois), selon les trois bases du territoire, de la population et des contributions directes<sup>2047</sup>.

**1084.** Ces nouveaux principes tendent à la réalisation d'un double objectif. Il s'agit, d'une part, de substituer à l'édifice baroque de l'Ancienne France, caractérisé par l'hétérogénéité de ses cadres sociaux et territoriaux<sup>2048</sup>, une conception homogène du Corps politique fondée sur l'égalité des citoyens et des sections qui le composent. C'est pourquoi l'Assemblée entreprend de démanteler l'écheveau hétéroclite des corps, bailliages et sénéchaussées, pour tisser un maillage rationnellement conçu à partir de circonscriptions égales entre elles et géométriquement délimitées, censé reproduire à chaque degré de l'édifice l'égalité naturelle des individus composant la collectivité nationale. Ce système répond, d'autre part, au souci de pallier les inconvénients liés à l'étendue du territoire et à l'ampleur de la population. Il s'agit en effet de résorber la distance physique séparant les citoyens de leurs représentants par la production d'une identité symbolique. La représentation nationale, constituée par degrés et renouvelée périodiquement, doit par conséquent apparaître

---

<sup>2045</sup> Voir Emmanuel-Joseph SIEYES, *Quelques idées de constitution, applicables à la ville de Paris*, à Versailles, chez Baudouin, 24 septembre 1789. Dans ce dernier *opus*, le cas parisien sert à Sieyès de laboratoire pour concevoir un modèle applicable à l'ensemble du territoire, tant sur à l'échelon municipal qu'à l'échelle nationale.

<sup>2046</sup> Voir Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, Éd. De l'E.H.E.S.S., coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales », 1993, p. 35, pour qui la substitution du canton à la paroisse constitue un moyen d'« égalisation » et d'« individualisation de la participation ».

<sup>2047</sup> L'avantage de cette méthode, explique Thouret, « est d'établir de la manière la plus sûre, et par les principes les plus justes, une représentation exactement proportionnelle entre toutes les parties du royaume, en y faisant entrer tous les éléments dont elle doit nécessairement se composer » – Jacques-Guillaume THOURET, *AP IX*, 205. L'expression « représentation proportionnelle », qui n'a rien de commun avec sa signification contemporaine, désigne dans le discours de Thouret une méthode destinée à fonder la représentation nationale sur trois proportions destinées, dans un grand État divisé en multiples sections, à fournir une image aussi fidèle que possible de la composition du Corps politique. Il convient cependant de relever qu'à la différence de la majorité du Comité de constitution, Sieyès ne semble retenir comme bases de la représentation que les proportions du territoire et de la population, à l'exclusion de la contribution fiscale qui, dans son système, n'entre en ligne de compte qu'au moment de déterminer les diverses conditions de cens conditionnant l'exercice, aux divers degrés de l'édifice, des droits politiques – Voir sur ce point Emmanuel-Joseph SIEYES, « Schéma sur les bases de la représentation », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4, dossier n° 3, liasse n° 3.

<sup>2048</sup> Jacques GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, P.U.F., coll. « Histoire des institutions », 2<sup>e</sup> éd., 1968, p. 93 : « À l'intérieur, les divisions administratives de la France étaient multiples et incohérentes : il y avait des généralités ou intendances, des bailliages et des sénéchaussées, des pays d'élection et des pays d'États [sic], des provinces ecclésiastiques et des diocèses, des gouvernements militaires et des commandements en chef, des divisions judiciaires, parmi lesquelles les ressorts des Parlements étaient les plus importants. Nulle part les limites des circonscriptions des divers types ne coïncidaient entre elles ».

comme l'image fidèle de la Nation régénérée sur les bases d'une égalité calculée en proportion du territoire, de la population et des richesses.

**1085.** On remarque alors une différence notable entre la doctrine de l'incorporation défendue à la Constituante et le système de Hobbes. D'après ce dernier, « *c'est l'unité de celui qui représente, non l'unité du représenté, qui rend une la personne* »<sup>2049</sup>. S'il incombe en effet à la représentation nationale de produire l'unité du Corps politique par l'expression d'une volonté commune, l'unité du représentant trouve en réalité son fondement dans la physionomie même de la collectivité représentée. À la différence du philosophe de Malmesbury, l'édifice représentatif conçu par les Constituants repose en effet sur un présupposé d'autonomie collective exprimé par le principe de souveraineté de la Nation. C'est en remontant, par degrés d'élections, vers le Corps législatif, que la Nation imprime son unité à l'organe de ses représentants qui, par l'expression de la volonté commune, rétroagit sur l'ensemble du corps national. C'est pourquoi, aux yeux des Patriotes, la définition des « *bases de la représentation* » constitue le préalable à la fois logique et politique à l'élévation de l'édifice représentatif : « *il est impossible, explique en effet Sieyès dans son célèbre discours du 7 septembre 1789, de constituer la législature ordinaire sans connaître les éléments dont elle se compose, les canaux par lesquels les volontés individuelles arrivent au rendez-vous commun où elles doivent se concerter pour former le vœu général* »<sup>2050</sup>.

**1086. Élection et délibération.** Dans ce cadre, l'élection des députés au Corps législatif remplit donc une fonction essentielle puisqu'elle constitue le « *canal* » par lequel, d'après l'article 6 de la Déclaration de 1789, les citoyens égaux en droits et devant la loi participent à la formation de la volonté générale. Cette participation ne saurait cependant s'entendre de l'expression d'une volonté électorale. Pareille interprétation de l'élection a été définitivement exclue par la prohibition de tout mandat impératif, initialement formulée par le décret du 22 décembre 1789<sup>2051</sup>, puis codifiée à l'art. 7, Sect. III, Chap. III, Titre III de la Constitution de 1791<sup>2052</sup>. Les assemblées d'élection n'ont donc pas pour fonction de délibérer sur les affaires publiques : elles se contentent d'investir leurs délégués à l'échelon supérieur, puis au Corps législatif. Cette « *séparation rigoureuse entre l'élection et la*

---

<sup>2049</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan...*, *op. cit.*, part. I, ch. XVI, p. 166.

<sup>2050</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP VIII*, 592-597 – 7 septembre 1789), *Orateurs*, p. 1024.

<sup>2051</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, art. 34, Sect. I, *Duv.*, t. I, p. 75 : « L'élection sera le seul titre des fonctions de représentant de la nation ; la liberté de leurs suffrages ne pouvant être gênée par aucun mandat particulier, les assemblées primaires et celles des électeurs adresseront directement au Corps législatif les pétitions qu'elles voudront lui faire parvenir ».

<sup>2052</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 7, Sect. III, Chap. I, Titre III : « Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas les représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat ».

délibération »<sup>2053</sup>, exclut donc toute interprétation de l'acte d'élire comme expression d'une volonté politique qui, en tout état de cause, ne réside que dans le tout réuni<sup>2054</sup>.

**1087.** Pour autant, la frontière séparant le citoyen actif de la volonté générale exprimée par ses représentants n'est pas si étanche que le prétendent la plupart des auteurs ayant traité cette question. Bien que l'élection constitue avant tout un mode de désignation ou d'investiture des représentants, la doctrine de l'incorporation ne lui en attribue pas moins un rôle substantiel dans le processus de formation progressive de la volonté générale. Sieyès en fournit une illustration, lorsqu'il entreprend de justifier l'établissement d'un système électoral à plusieurs degrés. S'il convient d'établir « *plus ou moins de degrés de représentation, suivant que la Nation est plus ou moins nombreuse* »<sup>2055</sup>, il importe cependant de ne pas multiplier les intermédiaires entre les citoyens et leurs représentants à la législature :

« Toute législature a continuellement besoin d'être rafraîchie [sic] par *l'esprit démocratique* ; il ne faut donc pas qu'elle soit placée à un trop grand éloignement des premiers commettants [sic]. La représentation est faite pour les représentés ; *il faut donc éviter que la volonté générale ne se perde, à travers un grand nombre d'intermédiaires, dans un funeste aristocratie*<sup>2056</sup> ».

**1088.** Cette mise en garde, envisagée à l'aune de la conception sieyésienne de la volonté générale, permet de comprendre la fonction que remplit l'élection dans la pensée de l'abbé, ainsi que le rôle qu'il assigne à l'édification d'un système électoral à plusieurs degrés. Sieyès ne conçoit pas la volonté générale comme une abstraction rationnelle, mais comme le résultat d'un amalgame d'intérêts dont la confrontation aboutit à l'identification de l'intérêt général<sup>2057</sup> : c'est pour cette raison que la volonté commune ne peut être connue qu'au terme d'une opération de délibération, laquelle n'est possible dans un grand État que dans le cadre d'une assemblée représentative chargée de vouloir pour l'ensemble<sup>2058</sup>. Dans le cadre d'une société moderne composée d'une multitude d'intérêts

---

<sup>2053</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>2054</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1026 : « Ainsi, il n'y a, il ne peut y avoir pour un député de mandat impératif, ou même de vœu positif, que le vœu national ; il ne se doit au conseils de ses commettants directs qu'autant que ces conseils seront conformes au vœu national. Ce vœu, où peut-il être, si ce n'est dans l'Assemblée nationale elle-même ». Sur ce point voir Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2011pp. 101-107.

<sup>2055</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Vues sur les moyens d'exécution...*, *op. cit.*, pp. 125. L'abbé suggère alors d'établir trois degrés d'élection à l'échelon de la paroisse, de l'arrondissement (vingt paroisses), puis de la province (quarante arrondissements), l'élection des représentants à la législature appartenant aux députés provinciaux (les termes « canton », « district » et « département » n'apparaîtront que dans le projet du Comité de constitution) – *Ibid.*, pp. 125-127.

<sup>2056</sup> *Ibid.*, pp. 125-127 (nous soulignons).

<sup>2057</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1025 : « C'est pour l'utilité commune qu'ils [les citoyens] se nomment des représentations bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général, et d'interpréter à cet égard leur propre volonté ».

<sup>2058</sup> *Ibid.*, p. 1027 : « Quand on se réunit, c'est pour délibérer, c'est pour connaître les avis les uns des autres, pour profiter des lumières réciproques, pour confronter les volontés particulières, pour les modifier, pour les concilier, enfin pour obtenir un résultat commun à la pluralité (...). Il est donc incontestable que les députés sont à l'Assemblée nationale, non pas pour y annoncer le vœu déjà formé de leurs commettants directs, mais pour y délibérer et y voter librement d'après leur avis *actuel*, éclairé de toutes les lumières que l'Assemblée peut fournir à chacun ».

divergents, explique Stéphane Rials, « *la volonté de tous est l'intérêt général dont le contenu ne saurait être arrêté et transformé en manifestation de volonté que par les représentants* »<sup>2059</sup>.

**1089. Volonté générale et intérêts particuliers.** Néanmoins, et bien que « *la nation ne [puisse] avoir qu'une voix, celle de la législature nationale* »<sup>2060</sup>, les citoyens ne sont pas pour autant dépourvus de toute influence sur la formation de cette dernière. Car si la délibération n'appartient qu'au tout, et donc à l'assemblée des représentants, ceux-ci n'en sont pas moins porteurs de la multitude des intérêts particuliers qui composent le Corps politique, et qu'il leur appartient de ramener à l'unité. Le danger, pour une nation, réside d'ailleurs moins dans les intérêts individuels que dans les intérêts corporatifs : les premiers se fondent dans la volonté générale, qui elle-même ne se compose que de volontés individuelles, tandis que les seconds constituent un obstacle à son expression<sup>2061</sup>. En tant qu'acte de confiance, l'élection n'a donc pas pour seule fonction d'investir les représentants mais revêt également une portée substantielle : les électeurs leur *confient* la charge des intérêts dont doit se composer la volonté nationale.

**1090.** Dans cette perspective, la question des degrés d'élection apparaît donc essentielle. D'une part, la multitude des intérêts particuliers dont se compose un grand État nécessite un *filtre* – un mécanisme d'« *épuration* »<sup>2062</sup>, pour reprendre le terme employé par Patrice Gueniffey –, afin que ceux-ci se subsument, par échelons successifs, dans l'intérêt national<sup>2063</sup>. Comme le note Colette Clavreul, « *la volonté législative n'est pas une addition* » mais « *un brassage des volontés individuelles, brassage que la représentation rend possible* » parce « *qu'elle implique une médiation pour parvenir à la volonté représentative* »<sup>2064</sup>. D'autre part, ce système ne saurait avoir pour effet de distendre le lien unissant la

---

<sup>2059</sup> Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », in A.F.D.C., *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Actes des Journées d'études des 16-17 mars 1989, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, p. 58.

<sup>2060</sup> *Ibid.*, p. 1027.

<sup>2061</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. VI, pp. 169-170 : « Remarquons dans le cœur des hommes trois espèces d'intérêt : 1° Celui par lequel les citoyens se rassemblent ; il présente la juste étendue de l'intérêt commun. 2° Celui par lequel un individu s'allie à quelques autres seulement ; c'est l'intérêt de corps ; et enfin, 3° celui par lequel chacun s'isole, ne songeant qu'à soi ; c'est l'intérêt personnel. L'intérêt par lequel un homme s'accorde avec tous ses coassociés est évidemment l'objet de la volonté de tous et celui de l'assemblée commune. Chaque votant peut apporter à l'assemblée ses deux autres intérêts ; soit. Mais d'abord l'intérêt personnel n'est point à craindre ; il est isolé. Chacun a le sien. Sa diversité est son véritable remède. La grande difficulté vient donc de l'intérêt par lequel un citoyen s'accorde avec quelques autres seulement. Celui-ci permet de se concerter, de se lier ; par lui se combinent les projets dangereux pour la communauté ; par lui se forment les ennemis publics les plus redoutables ».

<sup>2062</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 41 : « Le scrutin indirect était en effet appréhendé comme le complément de l'admission du plus grand nombre à l'électorat, comme le moyen de rationaliser la décision, comme une épuration de la démocratie ».

<sup>2063</sup> C'est ce qu'exprime Dèmeunier le 4 novembre 1789, justifiant le plan du Comité de constitution – Jean-Nicolas DEMEUNIER, *APIX*, 673 : « On paraît blâmer les trois degrés d'élection ; mais c'est afin que les élections soient épurées que le comité a proposé d'établir des assemblées intermédiaires ».

<sup>2064</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, *op. cit.*, t. I, p. 197.

Nation à ses représentants : c'est pourquoi la multiplication des degrés d'élection, au lieu de condenser les intérêts individuels au sein de l'intérêt général, aboutirait au contraire à substituer à ce dernier un agrégat d'intérêts de corps, nés au sein des assemblées intermédiaires, et par conséquent à transformer la représentation nationale en véritable aristocratie. C'est pour cette raison que certains députés comme Mirabeau<sup>2065</sup>, Duport<sup>2066</sup> ou Barnave<sup>2067</sup>, critiquent les trois degrés d'élection – canton, district et département – initialement proposés par le Comité de constitution<sup>2068</sup>. Le 11 novembre, Thouret finit par céder à leurs instances et amende son projet pour ne conserver que deux degrés d'élection<sup>2069</sup>. L'instruction du 8 janvier 1790, interprétant les dispositions du décret du 22 décembre 1789, précisera à ce propos : « *L'esprit qui a dicté cette disposition a été de conserver davantage la fidélité et la pureté de la représentation, en rendant plus directe et plus immédiate l'influence des représentés sur le choix de leurs représentants [sic]* »<sup>2070</sup>.

**1091.** D'après la doctrine de l'incorporation, l'élection remplit donc une fonction d'épuration progressive de la volonté commune : à travers elle, les intérêts individuels remontent par degrés jusqu'à la représentation nationale qui, par la délibération, a pour charge d'en dégager un intérêt commun, substance de la volonté générale. Bien qu'elle ne fonde pas l'autorité du représentant, l'élection n'en demeure pas moins indissociable de la représentation conçue comme procédé de production d'une volonté commune. C'est pour cette raison que Sieyès exclut le monarque, magistrat héréditaire, du rang des représentants à la législature. De là à considérer l'élection comme le critère de la représentation, il n'y a cependant qu'un pas que les membres les plus avancés de la mouvance patriote, nous le verrons, n'hésiteront pas à franchir à compter de 1791<sup>2071</sup>. Pour l'heure, il convient de retenir que l'élection semble indissociable du concept de représentation conçu

---

<sup>2065</sup> Honoré-Gabriel Riquetti de MIRABEAU, « Projet de division du territoire », *AP IX*, 560 (3 novembre 1789) : « Les véritables mandants ne sont-ils pas dans les villes et villages ? Les premières agrégations politiques ne peuvent-elles pas députer d'une manière directe à l'Assemblée des départements, comme les départements à l'Assemblée nationale ? Dès lors, qu'est-il besoin d'intermédiaire ? ».

<sup>2066</sup> Adrien DUPORT, « Motion sur les municipalités (Suite) », *AP IX*, 481 (22 octobre 1789) : « [On] est généralement disposé à admettre un degré dans l'élection. Là les choix s'épurent, et les reproches que l'on fait aux élections tumultueuses [sic] n'ont plus lieu. Mais vouloir établir trois degrés pour la représentation nationale ou administrative, c'est, à mon sens, dénaturer la Constitution qui va s'établir, en bannir tout l'esprit populaire, y substituer l'aristocratie des riches (...). Que notre Constitution, Messieurs, ait une base populaire, que ses principaux éléments soient calculés sur l'intérêt constant du peuple (...) ».

<sup>2067</sup> Antoine BARNAVE, *AP IX*, 673 (4 novembre 1789) : « [Il] faut que les élections soient plus immédiates, et que les électeurs choisis par le peuple nomment directement les représentants à l'Assemblée nationale ».

<sup>2068</sup> Adrien DUPORT, « Motion sur les municipalités (Suite) », *op. cit.*, 481 : « [On] est généralement disposé à admettre un degré dans l'élection. Là les choix s'épurent, et les reproches que l'on fait aux élections tumultueuses [sic] n'ont plus lieu. Mais vouloir établir trois degrés pour la représentation nationale ou administrative, c'est, à mon sens, dénaturer la Constitution qui va s'établir, en bannir tout l'esprit populaire, y substituer l'aristocratie des riches (...). Que notre Constitution, Messieurs, ait une base populaire, que ses principaux éléments soient calculés sur l'intérêt constant du peuple (...) ».

<sup>2069</sup> *AP IX*, 755.

<sup>2070</sup> Instruction du 8 janvier 1790 *sur la formation des assemblées représentatives et des corps administratifs*, *Dun.*, t. I, p. 82.

<sup>2071</sup> Voir *infra*, n° 1395 et s.

comme processus d'incorporation. Généralisée à l'ensemble des fonctions publiques, elle constitue le canal par lequel, selon une dynamique concentrique, l'ensemble des sections du Corps politique s'agrège pour former un tout homogène.

## § 2. Un processus concentrique : la formation du Corps politique

**1092.** L'unité de la volonté commune n'est pas une fin en soi. Elle doit irriguer la physionomie même du Corps politique, qui en constitue à la fois l'auteur putatif et le destinataire. Tel est l'objet de la représentation conçue comme processus d'incorporation : à travers elle, les sections élémentaires de la Nation s'agrègent autour d'un centre commun figurant l'unité et l'autonomie du souverain collectif. C'est donc au gré d'une dynamique concentrique que s'opère l'incorporation des parties au « *grand tout national* ». Ce processus suppose dans un premier temps de définir les « *bases de la représentation* » : dans la continuité de l'effort de régénération engagé par l'abolition des privilèges et des distinctions sociales, la Constituante entreprend de subvertir l'édifice baroque de l'organisation administrative et territoriale du royaume, afin de lui substituer une physionomie uniforme, reconstituée à partir de l'égalité des individus composant la Nation (**A**). C'est alors que le processus d'incorporation peut se mettre en branle, au gré d'une dynamique concentrique dont la loi constitue l'axe. Il s'opère alors par un double mouvement de formation puis de concrétisation de la volonté générale : c'est dans le but de figurer ce processus cyclique au gré duquel l'autorité circule de la périphérie au centre, puis du centre vers la périphérie, que Thouret et le deuxième Comité de constitution élaborent la théorie de la « *double représentation* » (**B**).

### A. Repenser la physionomie du Corps politique : les « *bases de la représentation* »

**1093.** La définition des « *bases de la représentation* » à l'automne de 1789 désigne l'opération par laquelle la Constituante entreprend de régénérer la physionomie du Corps politique au moyen d'une rationalisation des cadres territoriaux et administratifs du royaume (**1°**). En reconstituant l'unité du pays par une superposition de sections égales entre elles – municipalités, districts et départements – les deux grandes lois du 14 et du 22 décembre 1789 posent ainsi les jalons de l'État français contemporain<sup>2072</sup>. Mais cette entreprise ne se réduit pas à un simple redécoupage administratif :

---

<sup>2072</sup> Décret du 14 décembre 1789 *relatif à la constitution des municipalités*, in *Duv.*, t. I, pp. 63 et s. ; Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. Janvier 1790), *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, in *Duv.*, t. I, pp. 73 et s.

parce qu'elle consiste à couler les fondations de la future « *constitution représentative* » en définissant les canaux par lesquels doit circuler l'autorité au sein du Corps politique régénéré, cette opération de rationalisation représente un véritable objet constitutionnel (2°).

### ***1. La rationalisation de l'organisation territoriale et administrative de la France***

**1094. L'influence de la Physiocratie sur les travaux de la Constituante.** À l'automne de 1789, l'Assemblée nationale entreprend de faire table rase de cet enchevêtrement de statuts particuliers et de privilèges que constituait jusqu'à présent la carte administrative et territoriale de l'ancienne France. Dans un rapport sur « *les bases de la représentation* » présenté le 29 septembre, Thouret propose en effet « *de partager la France, dans l'ordre de la représentation, en nouvelles divisions de territoire égales entre elles autant qu'il serait possible* »<sup>2073</sup>. Cette ambition n'est pas nouvelle en 1789. Le deuxième Comité de constitution s'inscrit ici dans la continuité du réformisme ministériel des années 1770-1780<sup>2074</sup>, initié par Turgot dont on connaît l'attrait pour la Physiocratie. « *C'est dans les cercles physiocratiques que la réforme administrative prend consistance, en liaison avec les projets de réforme fiscale* »<sup>2075</sup>. Cette « *science nouvelle* » qui prétendait transposer à l'économie politique le modèle des sciences physiques et naturelles<sup>2076</sup>, ne manque pas d'émules à l'Assemblée nationale, dont les plus éminents restent Dupont de Nemours et Mirabeau (dont le père était un proche de Quesnay), ainsi que, dans une moindre mesure, Sieyès et Roederer... Aussi la pensée physiocratique apparaît-elle en filigrane sous un grand nombre de réformes d'envergure entreprises par la Constituante, de la création des

---

<sup>2073</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *AP IX*, 202-203 (29 septembre 1789). « Le royaume est partagé en autant de divisions différentes qu'il y a de diverses espèces de régimes ou de pouvoirs : en diocèses, sous le rapport *ecclésiastique* ; en gouvernements, sous le rapport *militaire* ; en généralités, sous le rapport *administratif* ; en bailliages, sous le rapport *judiciaire*. Aucune de ces divisions ne peut être utilement ni convenablement appliquée à l'ordre représentatif. Non-seulement il y a des disproportions trop fortes en étendue de territoires, mais ces antiques divisions, qu'aucune combinaison politique n'a déterminées, et que l'habitude seule peut rendre tolérables, sont vicieuses sous plusieurs rapports tant publics que locaux. Mais puisque l'ordre que la Constitution va établir est une chose nouvelle, pourquoi l'asservirions-nous à des imperfections anciennes qui en contrarient l'esprit, et qui en gêneraient les effets, lorsque la raison et l'utilité publique commandent d'éviter ce double écueil ? » (*ibid.*, 202).

<sup>2074</sup> Vivian R. GRUDER, « The Bourbon Monarchy : Reforms and Propaganda at the End of the Old Regime », in K. M. Baker (dir.), *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture*, vol. 1 : « The Political Culture of the Old Regime », Oxford, Pergamon Press, 1987, pp. 347-374.

<sup>2075</sup> Serge ABERDAM (dir.), *Voter, élire pendant la Révolution française. 1789-1799. Guide pour la recherche.*, Paris, Éditions du CTHS, coll. « CTHS Histoire », 2006, p. 33.

<sup>2076</sup> Reinhard BACH, « Les Physiocrates et la science politique de leur temps », *R.F.H.I.P.*, 2004, n° 20, p. 232 : « Vingt ans après *L'Esprit des lois* de Montesquieu, six ans après le *Contrat Social* de Rousseau, on prétend, avec le titre de *physiocratie*, avoir fait une découverte équivalente aux lois de la physique, à savoir la découverte des «lois physiques relatives à la société» afin d'élever la «Société politique» au niveau d'un «objet d'une science exacte» et de la déclarer *science nouvelle*. Voir en particulier Paul-Pierre LE MERCIER DE LA RIVIERE, *L'Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, à Londres, chez Jean Nourse, 1767 ; Pierre-Samuel DUPONT DE NEMOURS, *Physiocratie, ou Constitution naturelle du gouvernement le plus avantageux au genre humain*, à Paris, chez Merlin, 1768.

départements à l'uniformisation fiscale, en passant par la nationalisation puis la vente des biens ecclésiastiques.

**1095.** L'œuvre révolutionnaire de réorganisation territoriale et administrative du Corps politique se situe donc dans le prolongement direct de cette économie politique, dont les successeurs de Turgot – Necker, Calonne et Brienne – avaient tenté d'appliquer les principes dans le but de réformer la physionomie de l'ancien État capétien. Aux yeux des grands réformateurs de la fin de l'Ancien Régime, l'égalité fiscale et la libéralisation des échanges nécessaires à la résolution du déficit de l'État, ne pouvaient en effet s'opérer sans une uniformisation territoriale et administrative. Celle-ci était destinée à rompre la résistance des corps intermédiaires traditionnels autant qu'à régénérer l'administration par la participation des contribuables à la répartition de l'impôt et à la gestion des deniers publics. L'objectif poursuivi par ces réformes était donc de deux ordres : d'une part, la « *rationalisation du fonctionnement de la monarchie par une meilleure adéquation, grâce à la coopération des intéressés, entre les décisions du gouvernement et les besoins de la société* » ; et d'autre part, « *neutraliser l'opposition des privilèges à toute réforme, en affaiblissant les prétentions représentatives des parlements ou des états provinciaux* »<sup>2077</sup>.

**1096. Le poids des réformes administratives entreprises à la fin de l'Ancien Régime.** La physionomie uniforme du Corps politique national trouve donc ses prémises dans les réformes qui, à la fin de l'Ancien Régime, tentèrent de régénérer l'antique Corps du royaume. En 1775, Turgot conçoit un système administratif au sein duquel les sections du royaume, rationnellement divisées, s'agrègeraient pour ne former qu'un seul corps, par l'intermédiaire de quatre degrés successifs de « *municipalités* » : le mouvement concentrique partirait alors des municipalités paroissiales ou urbaines pour aboutir, par l'intermédiaire de municipalités d'arrondissement puis de municipalités provinciales, à la « *Grande Municipalité, ou Municipalité royale* »<sup>2078</sup>. Necker, entre 1778 et 1780, puis Calonne en 1787, reprennent l'économie générale de ce plan pour proposer l'établissement, dans chaque province dépourvue d'États particuliers, d'une pyramide représentative à trois degrés : assemblées paroissiales, assemblées de districts et assemblées provinciales. Ces dernières sont finalement généralisées en 1787. Leurs fonctions, essentiellement fiscales, sont uniformes et tendent à saper les prétentions des cours souveraines tout en tempérant l'autorité des intendants. Si la séparation des ordres est maintenue, les représentants du Tiers sont

---

<sup>2077</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, op. cit., p. 34.

<sup>2078</sup> Anne-Robert-Jacques TURGOT, *Mémoire au Roi sur les Municipalités, sur la hiérarchie qu'on pourrait établir entre elles, et sur les services que le gouvernement en pourrait tirer* (1775), in *Œuvres de Turgot*, Paris, Librairie Guillaumin, 1844, t. II, pp. 502-551.

néanmoins doublés, et les députés des trois états délibèrent en commun<sup>2079</sup>. Ébauche d'une représentation moderne dans le cadre de laquelle le droit de cité n'appartient plus à la communauté mais à l'individu (en l'occurrence, au propriétaire), le système des assemblées provinciales avait ainsi pour ambition d'uniformiser le maillage administratif du royaume tout en renforçant, par une communication permanente du centre et de la périphérie, l'union du monarque et de ses sujets.

**1097.** Dans leur *Mémoire sur les municipalités* de 1775, Dupont de Nemours et Turgot proposaient ainsi à Louis XVI d'extraire la structure administrative du royaume de sa gangue de traditions locales et de privilèges historiques, dans le but d'en refonder le principe sur la seule base des droits naturels. Il s'agissait alors, mais toujours dans le cadre de l'État monarchique, de fonder une échelle d'assemblées représentatives destinées à unir les parties du Corps politique en un seul tout dont le monarque constituerait la tête et le degré ultime :

« Pour faire disparaître cet esprit de désunion qui décuple les travaux de vos serviteurs et de Votre Majesté, et qui diminue nécessairement et progressivement votre puissance ; pour y substituer, au contraire, un esprit d'ordre et d'union qui fit concourir les forces et les moyens de votre nation au bien commun, les rassemblât dans votre main, les rendit faciles à diriger, il faudrait imaginer *un plan qui liât l'une à l'autre toutes les parties du royaume* par une instruction à laquelle on ne pût se refuser, par un intérêt commun très-évident [sic], par la nécessité de connaître cet intérêt, d'en délibérer et de s'y conformer (...) »<sup>2080</sup>.

**1098.** L'objectif était donc de régénérer un royaume sclérosé, tout en inscrivant cette réforme dans le cadre traditionnel de l'ancien organicisme : il n'était en aucun cas question pour les assemblées provinciales de partager une souveraineté qui ne résidait qu'entre les mains du Roi, seule véritable incarnation de l'unité nationale ; au mieux s'agissait-il d'un embryon de décentralisation administrative destiné à renforcer l'unité organique de l'État en sapant la puissance d'inertie des corps intermédiaires traditionnels au profit d'une communication directe entre la tête et les membres du corps.

**1099. Une volonté de rupture avec l'Ancien Régime.** L'idée est ensuite récupérée, dans le débat pré-révolutionnaire, par le parti national, dont le souci consiste moins à renforcer l'efficacité gouvernementale qu'à concrétiser l'égalité politique des citoyens par un redécoupage rationnel du territoire. « *Il seroit bien essentiel*, lit-on en 1789 dans *l'Instruction* du duc d'Orléans aux électeurs

---

<sup>2079</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, Montchrestien, 1948, réimp. 3<sup>e</sup> éd., C.N.R.S. Éditions, coll. « Histoire », 2015, pp. 628-630.

<sup>2080</sup> Anne-Robert-Jacques TURGOT, *Mémoire au Roi sur les Municipalités, sur la hiérarchie qu'on pourrait établir entre elles, et sur les services que le gouvernement en pourrait tirer* (1775), in *Œuvres de Turgot*, Paris, Librairie Guillaumin, 1844, t. II, p. 506 : « il faudrait attacher les individus à leurs familles, les familles au village ou à la ville à qui elles tiennent, les villes et les villages à l'arrondissement dans lequel ils sont compris, les arrondissements aux provinces dont ils font partie, les provinces enfin à l'État ». Nous soulignons. Sur ce point voir également, Nicolas Caritat de CONDORCET, « Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales », in *Œuvres*, t. 8 : Économie politique et politique (2<sup>e</sup> Partie), publiées par A. Condorcet O'Connor, Paris, F. Didot Frères, 1947, pp. 115-655.

parisiens (dont le texte est attribué à Sieyès), *de faire une nouvelle division territoriale, par espaces égaux partout [sic]. (...) Je ne connois pas de moyen plus puissant & plus prompt de faire sans troubles, de toutes les parties de la France, un seul Corps, & de tous les Peuples qui la divisent, une seule Nation* »<sup>2081</sup>.

**1100.** On mesure à ces derniers mots l'enjeu à la fois pratique et idéologique d'une telle entreprise. L'établissement d'un système représentatif dans le cadre d'un grand État suppose en effet l'institution, entre les citoyens et la représentation nationale, de degrés intermédiaires destinés à la formation de la législature comme à l'exécution des lois. L'uniformité, tant dans l'expression que dans l'application de la volonté générale, implique donc, à défaut de pouvoir directement puiser cette dernière à sa source, de diviser le royaume en autant de sections dont l'égalité mutuelle est censée reproduire celle des individus composant la Nation. Mais le contexte révolutionnaire fournit également à l'Assemblée nationale l'occasion de faire table rase du passé en faisant advenir à l'existence cette Nation idéale sur laquelle les Constituants ont entrepris de fonder leur autorité au moment de leur réunion : si les décrets du 4 août ont eu pour objet de régénérer le Corps social à partir du principe d'égalité des citoyens devant la loi, la nouvelle organisation du Royaume vise, quant à elle, à opérer la régénération du Corps politique en reconstituant l'unité de bas en haut, à partir des monades qui le composent : de l'individu à la section, et de la section au tout.

## *2. Un objet constitutionnel*

**1101. Établir les bases de la « constitution représentative ».** La nouvelle division du territoire représente donc un véritable objet constitutionnel. On se souvient que la constitution d'un État revêt à l'époque un sens aussi bien organique que formel : elle n'est pas uniquement l'acte juridique du pouvoir constituant par lequel la Nation souveraine délègue à ses pouvoirs constitués l'exercice de fonctions publiques ; elle est également au Corps politique ce que l'anatomie est au corps humain, dans la mesure où elle en désigne la physionomie. La consubstantialité de ces deux termes ressort des propos tenus par Turgot en 1775 :

---

<sup>2081</sup> *Instruction donnée par S.A.S. Mgr le duc d'Orléans à ses représentants aux Bailliages. Suivie de délibérations à prendre dans les Assemblées*, Paris 1789, pp. 40-41. Nous soulignons.

« La cause du mal, sire, vient de ce que *voire nation n'a point de constitution*. C'est une société composée de différents ordres mal unis et d'un peuple dont les membres n'ont entre eux que très-peu de liens sociaux ; où par conséquent chacun n'est guère occupé que de son intérêt particulier exclusif, presque personne ne s'embarrasse de remplir ses devoirs ni de connaître ses rapports avec les autres ; de sorte que, dans cette guerre perpétuelle de prétentions et d'entreprises que la raison et les lumières réciproques n'ont jamais réglées, Votre Majesté est obligée de tout décider par elle-même ou par ses mandataires »<sup>2082</sup>.

**1102.** Doter l'État d'une constitution, c'est donc lier les parties en un seul tout, afin de composer une véritable communauté politique. Turgot, fort de ses idées physiocratiques et précurseur des doctrines de 1789, perçoit à quel point l'autorité du gouvernement doit trouver dans la physionomie du Corps politique un étayage qu'une conception purement transcendante de la souveraineté ne saurait lui fournir. À sa suite, c'est en refondant l'organisation territoriale du royaume que les Constituants entendent élever l'autorité de la représentation nationale sur une base nouvelle. Il s'agit donc de poser les fondations d'une « *constitution représentative* » dont « *les premières maximes* », explique Thouret, « *sont celles de l'union politique de tous les membres de l'État, et de la subordination de toutes les parties, au grand tout national* »<sup>2083</sup>. C'est pour cette raison que, dans l'esprit du deuxième Comité de constitution, les « *bases de la représentation* » sont essentiellement liées au redécoupage du territoire et à l'établissement des assemblées électorales et administratives : aux yeux des hommes de 1789, note Gilles Darcy, « *le territoire est la matérialisation de l'unité de la nation qui s'incarne dans la représentation* »<sup>2084</sup>. C'est également la raison pour laquelle, dans la Constitution de 1791, le titre consacré à la « *division du royaume* » précède celui relatif aux « *pouvoirs publics* » : il s'agit, avant de constituer la représentation nationale, d'établir les bases nouvelles sur lesquelles repose son autorité et les canaux par lesquels le mouvement d'union nationale devra s'acheminer de la périphérie vers le centre. « *Établir la Constitution, dira Thouret, c'est, pour nous reconstruire et régénérer l'État* »<sup>2085</sup>.

**1103. Les projets de redécoupage du territoire.** Le 29 septembre 1789, le Comité de constitution propose un premier projet de redécoupage situé au croisement des grands projets de réforme administrative de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle et des idées exposées par Sieyès. Il s'agit d'abord de diviser arithmétiquement le Royaume en trois échelons de circonscriptions administratives et électorales égales entre elles : quatre-vingt-un départements « *d'environ 324 lieues carrées* », subdivisés en neuf districts « *de trente-six lieues carrées* », eux-mêmes fractionnés en neuf cantons « *de quatre lieues*

---

<sup>2082</sup> Anne-Robert-Jacques TURGOT, *Mémoire au Roi sur les Municipalités, sur la hiérarchie qu'on pourrait établir entre elles, et sur les services que le gouvernement en pourrait tirer* (1775), *op. cit.*, p. 504. Nous soulignons.

<sup>2083</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Premier discours sur la nouvelle division du royaume » (*AP IX*, 654-658 – 3 novembre 1789), *Orateurs*, p. 1101.

<sup>2084</sup> Gilles DARCY, « Administration et élection dans la Constitution du 3 septembre 1791 », in J. Bart *et al.*, 1791, *la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, p. 273.

<sup>2085</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Premier discours sur la nouvelle division du royaume », *op. cit.*, p. 1099.

*carrées* » (ce dernier échelon ayant seulement vocation à servir de circonscription électorale pour la réunion des assemblées primaires)<sup>2086</sup>. Il convient ensuite d'établir des administrations municipales, situées hors de l'édifice représentatif mais néanmoins soumises au contrôle de l'administration nationale. L'objectif est alors de donner une existence et une forme légales aux multiples municipalités dont le mouvement révolutionnaire a généré la création spontanée dans certaines villes et communautés de provinces<sup>2087</sup>.

**1104.** Ce double objet s'inspire directement des vues exprimées par Sieyès dans ses *Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris*, où il préconisait d'élever sur des bases identiques le double édifice de « la Constitution nationale » et de « la Constitution municipale particulière à chaque Commune »<sup>2088</sup>. Le plan du Comité reprend ce projet en faisant de la « commune » l'unité élémentaire du Corps politique : celle-ci doit en effet servir de ressort, non seulement à l'administration municipale, mais également au district, circonscription électorale et administrative de base dans l'ordre de la constitution nationale. Aussi neuf districts (ou communes) s'agrègent-ils pour former un département, tandis que la réunion des quatre-vingt-un départements du royaume forme la Nation. Il s'agit donc bien de reconstituer l'unité du Corps politique à partir d'unités élémentaires dont l'agrégation, en remontant par degrés jusqu'au Corps législatif, forme le « grand tout national ».

**1105.** Critiquant la complexité du projet du Comité et estimant que cette multiplication d'échelons aurait pour effet d'éloigner les citoyens de leurs représentants, Mirabeau propose le 3 novembre 1789 un plan alternatif consistant à diviser le territoire en cent-vingt départements resserrés et à supprimer l'échelon du district dans le but de « rapprocher de plus en plus les représentants des représentés »<sup>2089</sup>. Malgré ces nuances, l'objectif n'en reste pas moins de constituer un Corps politique uniforme : « Il me semble, explique le tribun provençal, qu'il y aurait alors plus d'unité, plus d'ensemble, que la machine serait moins compliquée ; que ses mouvements seraient à la fois plus réguliers et plus rapides »<sup>2090</sup>.

**1106. Une conception organiciste du Corps politique.** Quels que soient les désaccords entre les orateurs, l'Assemblée nationale reste d'accord sur un point : sa vision organiciste et mécaniste

---

<sup>2086</sup> Voir Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *op. cit.*, 203.

<sup>2087</sup> Voir Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport relatif à l'établissement des assemblées administratives et municipales », *op. cit.*, 206-211. Durant l'été de 1789, les assemblées électorales constituées dans les villes pour désigner les députés du bailliage ou de la sénéchaussée, qui s'étaient maintenues en fonctions malgré l'entrée en session de l'Assemblée, se sont en effet arrogées l'exercice de certaines fonctions politiques et administratives, profitant de la déliquescence de l'administration royale. Bien que favorables à la constitution de ces « municipalités », qui signifiait l'assentiment du peuple à la Révolution engagée par la Constituante, les Patriotes, non moins soucieux de préserver l'autorité exclusive de l'Assemblée, conçoivent la nécessité de légaliser la formation spontanée de ces administrations municipales tout en encadrant leurs fonctions.

<sup>2088</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Quelques idées de constitution...*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>2089</sup> Honoré-Gabriel Riquetti de MIRABEAU, « Projet de division du territoire », *AP IX*, 660 (3 novembre 1789).

<sup>2090</sup> *Ibid.*, 660.

du Corps politique la conduit à concevoir ce dernier comme un agrégat de monades, reproduisant non seulement la physionomie humaine à l'échelle de la société – les municipalités, districts et départements constituant les cellules du grand corps national – mais permettant également, dans un grand État, de reproduire artificiellement, par l'égalité des sections du territoire, l'égalité naturelle des individus composant la Nation<sup>2091</sup>. C'est ce qu'explique Thouret le 3 octobre, répondant aux réticences de ceux qui, au sein de l'Assemblée, craignent que la nouvelle division ne porte atteinte aux privilèges de leur province : « *Puisque le gouvernement est devenu national et représentatif, puisque tous les citoyens y concourent, puisque les lois, les impôts et les règles d'administration vont être les mêmes dans toutes les parties du royaume ; qu'importe à quelle division de son territoire on soit attaché, les avantages politiques et civils étant parfaitement égaux dans toutes ?* »<sup>2092</sup>. Il ne s'agit plus de préserver, face à l'autorité absolue du monarque et de ses ministres, les droits particuliers des provinces et communautés, cellules isolées d'un royaume hétéronome et disparate. Le principe de souveraineté de la Nation ayant inauguré une conception immanente de l'autorité, il importe désormais de concevoir les canaux par lesquels, au terme d'un processus représentatif d'incorporation, la multitude des libertés individuelles doit s'agrèger pour produire l'autonomie et l'unité du corps national<sup>2093</sup>.

**1107.** Nul mieux que Rabaut-Saint-Étienne n'a exprimé cette conception monadologique du Corps politique :

« Le comité de constitution, explique le député de Nîmes, en proposant une division de tout le royaume en 80 parties à peu près égales, a eu pour but *d'établir, dans un empire qui doit être un, l'égalité d'influence qui appartient essentiellement à chaque individu*. Il a pensé que c'était se conformer aux principes de disposer tellement chacune des parties du tout, qu'elles fussent, autant qu'il était possible, égales entre elles. *Il a cru que la grande unité ne pouvait être simple qu'autant qu'elle serait composée d'unités pareilles* ; que la force générale ne pouvait être vigoureuse et ferme qu'autant que les forces particulières dont elle serait composée auraient une tendance et une action égales ; et qu'enfin, le mouvement général du corps politique serait d'autant moins retardé que les mouvements particuliers dont il se compose seraient uniformes et réglés, si on peut le dire ainsi sur la marche et la cadence des communes (...) »<sup>2094</sup>.

---

<sup>2091</sup> Cet artificialisme rencontre cependant une limite dans le soin pris par l'Assemblée, qui sur ce point suit l'opinion de Mirabeau, à délimiter les nouveaux départements en respectant les frontières des anciennes provinces de sorte que les citoyens puissent s'identifier à la nouvelle division du territoire.

<sup>2092</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Premier discours sur la nouvelle division du royaume », *op. cit.*, pp. 1104-1105 : « Il serait bien désirable, sans doute, que l'Assemblée pût faire ce mal imaginaire qu'on reproche au plan du Comité, pour acquérir le bien réel et inappréciable de détruire l'esprit de province, qui n'est dans l'État qu'un esprit individuel, ennemi du véritable esprit national ».

<sup>2093</sup> *Ibid.*, p. 1103 : « La position n'est plus la même qu'elle était avant la révolution actuelle. Lorsque la toute-puissance était par le fait dans les mains des ministres, et lorsque les provinces isolées avaient des droits et des intérêts particuliers à défendre contre le despotisme, chacune désirait avec raison d'avoir son corps particulier d'administration, et de l'établir au plus haut degré de puissance et de force qu'il était possible ; mais toutes les provinces sont maintenant associées et droits et en intérêts, et la liberté publique est assurée par la permanence du Corps législatif ».

<sup>2094</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Réflexions sur la nouvelle division du royaume et sur les privilèges des assemblées des provinces d'États », *AP IX*, 666-667 (3 novembre 1789).

**1108.** On ne saurait alors trop insister sur le lien de filiation existant entre la conception révolutionnaire de l'État et l'organicisme d'Ancien Régime : si les individus égaux se substituent aux communautés privilégiées, si l'amalgame des corps intermédiaires disparates laisse place à une pyramide graduée de sections uniformes, la logique des deux constructions reste celle d'un agrégat de particules élémentaires formant un tout collectif. La logique de cette métaphore organique s'est cependant inversée. Il ne s'agit plus de figurer un équilibre naturel entre deux forces : d'un côté, la force centrifuge représentée par les droits et intérêts particuliers propres à chaque membre du corps, et de l'autre, la force centripète incarnée par le monarque-chef (tête) du royaume, incarnation unitaire d'une autorité absolue tendant au bien commun. Le Corps politique n'est plus animé que par une même force, un même mouvement : celui qui part de l'égalité naturelle des monades qui le composent pour aboutir, par la représentation, à l'autonomie collective. La conception organiciste de la représentation n'a plus pour objet de justifier un rapport d'hétéronomie en opposant l'autorité du centre aux libertés particulières et corporatistes de la périphérie, mais au contraire de produire la liberté publique par l'acheminement des libertés individuelles de la base vers la cime de l'édifice représentatif. Le représentant n'est plus la tête qui incarne la cohésion d'un royaume hétéronome, mais le centre d'unité d'une nation autonome. « *Alors, écrit Antoine de Baecque, plaçant en contact centre et périphérie, activant une circulation des forces vives de la nation, la France nouvelle est divisée en cellules vivantes et inédites pour mieux pouvoir s'unir en un organisme régénéré* »<sup>2095</sup>.

**1109.** C'est le 11 novembre 1789 que l'Assemblée adopte le principe de la division du Royaume en soixante-quinze à quatre-vingt-cinq départements, et de la subdivision de ces derniers en districts<sup>2096</sup>. Le décret du 22 décembre 1789 entérine la nouvelle organisation territoriale de la France<sup>2097</sup>, en attendant que celui du 15 janvier 1790, fixant à quatre-vingt-trois le nombre de départements, procède à leur délimitation<sup>2098</sup>. Parallèlement, le décret du 14 décembre 1789 établit une municipalité dans chaque paroisse, chargée de la gestion des « *affaires particulières* » et étroitement subordonnée à l'administration centrale<sup>2099</sup>. Ayant ainsi coulé les fondations de leur « *constitution*

---

<sup>2095</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire...*, *op. cit.*, p. 21.

<sup>2096</sup> À propos de la nouvelle organisation territoriale et administrative de la France, voir notamment : Chrystelle GAZEAU, *La circonscription administrative intermédiaire sous la Révolution et le Consulat : la projection locale d'une volonté politique*, thèse dactyl., Lyon, 2010 ; Marie-Vic OZOUF-MARIGNIER, *La formation des départements : la représentation du territoire français à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Éd. de l'E.H.E.S.S., coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales », 1989 ; François BURDEAU, *Liberté, libertés locales chéries !*, Paris, Cujas, 1983 ; Jacques MOREAU et Michel VERPEAUX (dir.), *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actes du colloque de Besançon (14-15 décembre 1789), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1992.

<sup>2097</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, art. 1<sup>er</sup> à 3, *Duv.*, t. I, p. 73.

<sup>2098</sup> Décret des 15 janvier et 16 février 1790 (lett. pat. 4 mars 1790) *relatif à la division de la France en quatre-vingt-trois départements*, *Duv.*, t. I, pp. 102-110 (sous la date du 26 février 1790).

<sup>2099</sup> Décret du 14 décembre 1789 *relatif à la constitution des municipalités*, *Duv.*, t. I, pp. 63-67. Dans le système de la Constituante, l'établissement des municipalités doit être soigneusement distingué de l'organisation de l'administration centrale. Les premières désignent les agrégations naturelles que forment les citoyens à l'échelon local pour la gestion

*représentative* », il est alors loisible aux Constituants de concevoir cette dynamique concentrique d'agrégation des parties au tout, chaque monade ayant vocation à servir « à la formation du Corps législatif, et à celle des diverses classes d'assemblées administratives », de sorte que « d'un ressort commun partiront tous les mouvements du Corps politique »<sup>2100</sup>. C'est désormais à la loi, expression de la volonté générale, qu'il appartient de produire l'unité de la Nation au gré d'un double mouvement à la fois ascendant et descendant : tel est le sens de la théorie de la « double représentation », développée par Thouret et le Comité de constitution.

## B. La théorie de la « double représentation »

**1110.** La doctrine de l'incorporation conçoit la représentation comme un processus concentrique d'agrégation des parties au sein d'un tout homogène, dont la volonté générale constitue l'axe. D'abord par sa formation : la nécessité de dégager une volonté commune représentative implique en effet que la composition de la législature respecte et reproduise au niveau national l'égalité des individus constituant la Nation ainsi que l'équivalence des volontés individuelles dont se composerait la volonté commune si le souverain était en mesure de vouloir par lui-même<sup>2101</sup>. Ensuite par son exécution : la volonté générale, toute représentative qu'elle soit de celle de la Nation, ne peut produire et préserver l'unité du Corps politique qu'au moyen d'un mode uniforme d'exécution se répandant par degrés du centre vers la périphérie. C'est afin de donner forme à cette dynamique concentrique que le Comité de constitution conçoit la théorie de la « double représentation » (1<sup>o</sup>), laquelle vise à exprimer le fait que le processus représentatif s'articule autour d'un double mouvement : à un premier mouvement ascendant d'autorisation et de formation de la

---

de leurs affaires particulières, tandis que les assemblées de département et de district constituent les relais locaux de l'administration nationale. Les autorités municipales disposent donc, en principe, d'une certaine autonomie comparable à celle des actuelles collectivités décentralisées, là où l'établissement d'assemblées administratives relève seulement d'un mouvement de déconcentration – Sur ce point voir Guillaume BACOT, « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *R.D.P.*, 1993, 1017-1042. Thouret exprime très bien cette distinction – Jacques-Guillaume THOURET, « Second discours sur la nouvelle division du royaume », (*AP IX*, 723-728 – 9 novembre 1789), *Orateurs*, p. 1118 : « Gardons-nous de confondre le pouvoir municipal, qui a sa nature propre et son objet à part, avec les pouvoirs nationaux qui s'exercent tant par la législature, que par l'administration générale. Les pouvoirs nationaux existent et sont exercés pour l'intérêt et pour les besoins communs de toute la nation ; le pouvoir municipal n'a trait qu'à l'intérêt privé et aux besoins particuliers de chaque district municipalisé ». Nous soulignons.

<sup>2100</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *AP IX*, 202 (29 septembre 1789).

<sup>2101</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. VI, p. 167 : « Attachons-nous d'abord à comprendre clairement quel est l'objet ou le but de l'assemblée représentative d'une nation ; cet objet ne peut pas être différent de celui que se proposerait la nation elle-même, si elle pouvait se réunir et conférer dans le même lieu. Qu'est-ce que la volonté d'une nation ? C'est le résultat des volontés individuelles, comme la nation est l'assemblage des individus ». C'est en se fondant sur l'égalité des individus composant la nation et des volontés individuelles entrant dans la volonté générale, que Sieyès entreprend de justifier l'unité de la représentation nationale.

volonté générale (2°), succède un second mouvement descendant de subordination et de concrétisation de cette même volonté (3°).

### *1. Le double édifice représentatif*

**1111. Un mouvement uniforme de production et d'exécution de la volonté générale.** La nouvelle division du territoire doit en effet servir de base tant à la formation de la volonté générale – à travers les deux degrés d'élection que constituent les assemblées primaires de canton et les assemblées électorales de département<sup>2102</sup> – qu'à son application – au moyen d'une hiérarchie d'assemblées administratives de département et de district<sup>2103</sup>, élues suivant le même procédé<sup>2104</sup>, et dont la fonction est d'assurer et de surveiller, sous l'autorité suprême du Roi<sup>2105</sup>, l'exécution uniforme de la loi. Tel est le schéma de cette « double représentation » théorisée par Thouret, et consistant à ce « *qu'un mouvement uniforme fasse arriver la représentation nationale dans le Corps législatif, et la représentation provinciale aux assemblées administratives* »<sup>2106</sup>. L'instruction du 8 janvier 1790, décrétée par l'Assemblée nationale pour expliquer aux autorités locales les principes de la nouvelle organisation du Royaume, en énonce le principe en situant « *la représentation nationale dans le Corps législatif, et la représentation des citoyens de chaque département dans les corps administratifs* »<sup>2107</sup>.

**1112.** Cet édifice fonctionne alors selon une double dynamique, à la fois ascendante et descendante, au gré de laquelle chaque unité du Corps politique participe également à la formation

---

<sup>2102</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, Sect. I, *Duv.*, t. I, pp. 73-75.

- Art. 1<sup>er</sup> : « Tous les citoyens qui auront le droit de voter se réuniront, non en assemblées de paroisse ou de communauté, mais en assemblées primaires par cantons ».

- Art. 17 : « Les assemblées primaires nommeront un électeur à raison de cent citoyens actifs (...) ».

- Art. 21 : « Il n'y aura qu'un seul degré d'élection intermédiaire entre les assemblées primaires et l'Assemblée nationale ».

- Art. 22 : « Tous les électeurs nommés par les assemblées primaires de chaque département se réuniront, sans distinction d'état ni de condition, en une seule assemblée, pour élire ensemble les représentants à l'Assemblée nationale ».

<sup>2103</sup> Certaines compétences pourront également être déléguées aux municipalités – Décret du 14 décembre 1789 *relatif à la constitution des municipalités*, art. 49 et 51, *Duv.*, t. I, p. 66.

<sup>2104</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, Sect. II, *Duv.*, t. I, p. 75 :

- Art. 2 : « Après avoir élu les représentans [sic] à l'Assemblée nationale, les mêmes électeurs éliront en chaque département les membres qui, au nombre de trente-six, composeront l'*Administration de département* ».

- Art. 3. Les électeurs de chaque district se réuniront ensuite au chef-lieu de leur district, et y nommeront les membres qui, au nombre de douze, composeront l'*Administration de district* ».

<sup>2105</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, Sect. III, art. 1<sup>er</sup>, *Duv.*, t. I, p. 77.

<sup>2106</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *op. cit.*, 205.

<sup>2107</sup> Instruction du 8 janvier 1790 *sur la formation des assemblées représentatives et des corps administratifs*, *Duv.*, t. I, p. 78 (nous soulignons).

et à l'application de la loi. L'idée avait déjà été formulée par Sieyès durant l'été 1789, dans son projet de municipalité pour la ville de Paris<sup>2108</sup>. L'abbé y présentait les « *assemblées primaires* » ou « *comitiales* » – en référence aux *comices* romaines –, comme l'unité fondamentale du Corps politique<sup>2109</sup> : celles-ci constituaient alors le point de départ du mouvement ascendant de formation de la représentation nationale mais également le point d'arrivée du mouvement descendant d'exécution de la loi<sup>2110</sup>. De la même manière, le projet initial du Comité de constitution, qui conçoit le district comme l'unité élémentaire du Corps politique, en fait tout à la fois le point de départ et d'aboutissement de ce processus cyclique. Comme l'explique Thouret, les districts seront amenés à constituer « *les premières unités dans l'ordre représentatif qui remonte à la législature et les dernières dans l'ordre du pouvoir exécutif qui descend et finit par [eux]* »<sup>2111</sup>.

**1113. Représentation nationale et représentation provinciale.** Placé au faite de l'édifice, le Corps législatif constitue alors la clé de voûte d'un système fondé sur la régénération cyclique (par l'élection) des différentes catégories d'assemblées représentatives, au niveau provincial comme à l'échelle nationale. Mais à la différence du projet de Sieyès, le Comité et l'Assemblée optent finalement pour une séparation des fonctions d'élection et d'administration. Craignant que des assemblées chargées à la fois d'élire les députés nationaux et de délibérer sur l'administration locale ne revendiquent une part de cette autorité nationale qui ne réside que dans le tout, représenté par le Corps législatif, les Constituants jugent plus prudent de distinguer deux échelles afin de sauvegarder l'indivisibilité du Corps politique : d'un côté, l'échelle de la « *représentation nationale* », composée des assemblées primaires et électorales, et de l'autre, celle de la « *représentation provinciale* », composée des assemblées administratives de département et de district. C'est ce qu'explique Thouret dans son rapport du 29 septembre 1789, lorsqu'il distingue les assemblées d'élection des assemblées d'administration :

« Celles-ci, formées uniquement dans l'ordre de la *législature nationale*, seront les éléments régénérateurs du Corps législatif ; les autres, au contraire, instituées dans l'ordre du *pouvoir exécutif*, en seront les instruments et les organes. Subordonnées directement au Roi, comme

---

<sup>2108</sup> Sur ce point voir Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *A.H.R.F.*, 2002, n° 328, p. 30.

<sup>2109</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, *Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris*, à Versailles, chez Baudouin, juillet 1789, p. 11 : « Les assemblées comitiales ou primaires, dans Paris & dans tout le Royaume, sont la véritable & l'unique base sur laquelle doit s'élever la Constitution *nationale*, d'une part, & de l'autre, la Constitution *municipale* particulière à chaque Commune ». Souligné par l'auteur.

<sup>2110</sup> *Ibid.*, p. 20 : « Ces Assemblées primaires & secondaires n'auront, relativement à la législation, que le *choix* des Députés. Je répète souvent ce principe, pour rappeler sans cesse que nous voulons une Constitution *représentative* & non *démocratique* (...). Mais, relativement à l'Impôt & aux Milices Nationales, les fonctions des Assemblées intermédiaires doubleront d'importance. On peut distinguer ces fonctions par les noms de fonctions *ascendantes* & *descendantes* ». Souligné par l'auteur.

<sup>2111</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport relatif à l'établissement des assemblées administratives et des municipalités », *op. cit.*, 208.

administrateur suprême, elles recevront ses ordres, et les transmettront, les feront exécuter, et s’y conformeront »<sup>2112</sup>.

**1114.** En tout état de cause ce double édifice de la représentation nationale (législative) et provinciale (administrative), bâti sur une même base électorale, a pour objet d’unir toutes les parties autour d’un centre commun – le Corps législatif –, selon une *double dynamique d’autorisation et de subordination*, cycliquement régénérée par de nouvelles élections. La formation et l’exécution de la loi, expression de la volonté générale, apparaît alors comme le centre de gravité assurant la liaison du centre et de la périphérie, et autour duquel gravitent les sections de la Nation pour se fondre au sein du corps national.

## *2. Un mouvement ascendant d’autorisation et de formation de la volonté générale*

**1115. Sieyès et le processus d’ « adunation ».** La phase ascendante de ce processus – la formation par degrés d’une représentation nationale – répond à la fois à une fonction d’autorisation des représentants de la Nation et de formation de la volonté générale, dont l’élection constitue le canal. Il ne s’agit pas là de voir dans l’élection le titre en vertu duquel la représentation nationale détient son autorité. À l’instar des tenants de la doctrine de la délégation, les partisans de la doctrine de l’incorporation rejettent cette interprétation : celle-ci reviendrait en effet à faire du Corps législatif le mandataire des sections, alors qu’en réalité son autorité procède de ce qu’il est le seul à pouvoir faire exister la Nation dans son unité. L’élection n’est donc pas le titre à l’exercice de l’autorité, mais constitue seulement le canal d’un processus ascendant d’autorisation consistant à reconstituer à l’échelle nationale l’unité du Corps politique par l’accrétion progressive des individus et des sections qui le composent.

**1116.** Telle est la vocation du système électoral à double degré initialement conçu par Sieyès, et qui s’inspire de la manière dont l’abbé envisage la formation de la société comme une agrégation d’individus égaux. De la désignation des électeurs au sein des assemblées primaires de canton, à l’élection des députés par les assemblées électorales de département, les membres du souverain s’agrègent, section par section, pour ne plus former qu’un tout représenté dans son unité au sein du Corps législatif. Colette Clavreul note : « *On ne passe pas, chez Sieyès, de l’individu isolé à la Nation,*

---

<sup>2112</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *op. cit.*, 206 : « Cette soumission immédiate des assemblées administratives au chef de l’administration générale, ajoute le rapporteur du Comité de constitution, est nécessaire ; sans elle, il n’y aurait bientôt plus d’exactitude ni d’uniformité dans le régime exécutif, et le gouvernement monarchique que la nation vient de confirmer dégènerait en démocratie dans l’intérieur des provinces ». Souligné par l’auteur.

*mais il s'agit plutôt d'un système de fédérations successives (...)»<sup>2113</sup>. L'abbé dispose d'un terme châtié pour désigner ce processus graduel : l'*adunation*. Il s'agit, explique Antoine de Baecque, d'une notion théologique désignant « l'acte d'unir, de lier en un tout des fragments inconstitués »<sup>2114</sup>. Pierre Rosanvallon y voit un néologisme exprimant « le type de processus (ce qui construit la nation, étymologiquement) à travers lequel se forge l'unité sociale, les hommes faisant nation ensemble, en sublimant leurs différences pour ne plus se considérer que sous l'espèce de citoyens égaux »<sup>2115</sup>. C'est pourquoi Sieyès insiste tant, en 1789, sur la nécessité d'évincer les anciens particularismes au moyen d'un redécoupage du territoire national répondant à une conception monadologique du Corps politique : l'égalité de droits et d'influence des citoyens, ainsi que des sections au sein desquelles ils se regroupent, lui paraît l'unique moyen de parvenir « à cette adunation politique si nécessaire pour ne faire qu'un grand Peuple régi par les mêmes Lois, & dans les mêmes formes d'Administration »<sup>2116</sup>, c'est-à-dire, note Pierre Brunet, pour réaliser « la réunion de plusieurs corps, tous reconnus comme égaux et tous susceptibles dès lors de ne faire qu'un »<sup>2117</sup>.*

**1117. La métaphore du cercle.** Cette liaison entre l'égalité idéale des citoyens et l'unité nationale qu'il convient d'élever sur sa base, est exprimée par l'abbé à travers la métaphore du cercle. Dans un tableau conçu en septembre 1789 dans le cadre de ses travaux sur les bases de la représentation, Sieyès présente l'édifice de la représentation nationale comme une succession de cercles imbriqués – « cercle des électeurs communaux », « cercle des électeurs provinciaux » – dont la concentration progressive aboutirait au centre, représenté par le Corps législatif<sup>2118</sup>. Dans le registre organiciste, la substitution de l'image du « centre » à celle de la « tête » n'est pas anodine : la physionomie du Corps politique n'est plus articulée selon une relation verticale partant de la tête vers les organes, mais d'après une dynamique concentrique partant de la périphérie vers le cœur de l'organisme. La métaphore du cercle, au centre duquel se situeraient la représentation nationale et la loi, exprime alors le double paradigme de l'égalité et de l'unité : « Je me figure la loi au centre d'un globe immense ; tous les citoyens sans exception sont à la même distance sur la circonférence et n'y occupent que des places égales »<sup>2119</sup>. À l'instar de la couronne, le cercle est la figure géométrique de la perfection unitaire. La métaphore d'un Corps

<sup>2113</sup> Colette CLAVREUL, *L'influence de la pensée d'Emmanuel Sieyès...*, *op. cit.*, t. I, p. 107.

<sup>2114</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire...*, *op. cit.*, p. 123 : « On l'a employé jusqu'au XVI<sup>e</sup> siècle (...) pour désigner le regroupement des apôtres autour du Christ, ou, dans un autre registre, la réunion dans la couronne de France de duchés et de principautés attenants ou enclavés. De plusieurs corps, chacun reconnu dans son intégrité vitale particulière, tous égaux, n'en faire plus qu'un, tel est le sens de l'adunation chez Sieyès ».

<sup>2115</sup> Pierre ROSANVALLON, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1998, p. 36.

<sup>2116</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Observations sur le rapport du Comité de constitution concernant la nouvelle organisation de la France*, à Versailles, chez Baudouin, 2 octobre 1789, p. 2.

<sup>2117</sup> Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 30.

<sup>2118</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Tableau de l'organisation et de la correspondance des différents degrés de la représentation nationale et municipale », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4, dossier n° 3, 3<sup>ème</sup> feuillet.

<sup>2119</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*, *op. cit.*, ch. VI, p. 173.

politique conçu comme une succession de cercles concentriques actualise donc l'image hobbesienne d'une multitude d'unités individuelles qui, par le canal de la représentation, se fondent au sein d'un tout indivisible :

« La France, explique Sieyès le 7 septembre 1789, ne doit point être un assemblage de petites nations qui se gouverneraient séparément en démocraties ; elle n'est point une collection d'États ; elle est *un tout* unique, composé de parties intégrantes ; ces parties ne doivent point avoir séparément une existence complète, parce qu'elles ne sont point des tous simplement unis, mais des parties ne formant qu'un seul tout »<sup>2120</sup>.

**1118.** Telle est, chez Sieyès, la fonction de l'élection par degrés de la représentation nationale : réaliser, par agrégation progressive des parties au tout, cette *adunation* au terme de laquelle la Nation se trouve incarnée dans sa dimension holistique au sein du Corps législatif. Celui-ci ne tient donc pas son autorité de l'élection, qui n'est rien d'autre que le canal par lequel se réalise l'*adunation*, mais du fait qu'il constitue la cime de cette dynamique ascendante d'agrégation, le centre de ce processus concentrique d'incorporation. C'est en ce sens que la représentation, dans sa phase ascendante, remplit une fonction d'autorisation : ce qui *autorise* la législature à vouloir pour l'ensemble, c'est qu'en son sein seulement réside l'unité nationale, dont elle constitue la seule manifestation tangible. « *Elle seule est le peuple réuni, note Paul Bastid, puisque l'ensemble des associés ne peut pas se réunir autrement... l'intégration nationale n'est pas antérieure à la volonté du peuple réuni, qui n'est que sa représentation ; l'unité commence là* »<sup>2121</sup>.

**1119. La représentation comme figuration et production de l'unité.** C'est à ce stade qu'intervient la seconde phase de la dynamique conçue par Sieyès : la *représentation* proprement dite, véritable point de basculement du processus d'incorporation. Celle-ci désigne à la fois la figuration allégorique de l'unité nationale par le corps des représentants<sup>2122</sup>, et sa production concrète par l'élaboration délibérative de la loi<sup>2123</sup>. Le système électoral initialement retenu par l'Assemblée nationale participe alors d'une double fonction de figuration et de production de l'unité nationale.

**1120.** Une fonction de figuration de l'unité, d'une part, puisqu'en élevant la représentation nationale sur les trois bases proportionnelles du territoire, de la population et des contributions

---

<sup>2120</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1023.

<sup>2121</sup> Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, coll. « Recherches historiques et littéraires », nouvelle éd., 1970, p. 373.

<sup>2122</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire...*, *op. cit.*, p. 124 : « La "représentation" est désignée par Sieyès comme le seul lien pouvant unir le grand corps citoyen et le corps de l'Assemblée nationale, "juste correspondance", "vraie proportion" entre deux corps sans laquelle la souveraineté "demeurerait inconstituée" ».

<sup>2123</sup> Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 30 : la représentation « correspond au moment de fabrication de la volonté générale par l'échange incessant des volontés individuelles toutes égales entre elles ».

fiscales<sup>2124</sup>, la Constituante conçoit le futur Corps législatif comme la projection idéale d'une nation abstraitement reconstituée d'après l'égalité de principe des individus qui la composent et de ce fait extirpée des contingences sociales et des particularismes locaux. La conjonction de ces trois proportions tend en effet moins à établir une identité sociologique entre les représentants et les représentés, qu'elle ne poursuit la réalisation d'un idéal d'égalité et de justice : à la base territoriale, qui répond à un impératif de justice commutative ou arithmétique (l'égalité simple), les bases de la population et de la contribution fiscale apportent le correctif d'une justice distributive ou géométrique (l'égalité proportionnelle)<sup>2125</sup>. Parce qu'elle est « *productrice d'unité et d'identité* », explique Pierre Rosanvallon, la représentation n'a pas pour objet de reproduire la physionomie concrète de la société, mais « *doit au contraire en suggérer une image sublimée, constituer dans son abstraction même une sorte d'anticipation d'une vraie société d'individus égaux* »<sup>2126</sup>.

**1121.** Une fonction de production de l'unité, d'autre part, à travers le double degré d'élection et le principe du suffrage censitaire. On se souvient que le suffrage indirect a été pensé comme un mécanisme d'épuration ou de décantation des intérêts individuels dont les députés sont porteurs, et dont la confrontation doit produire la volonté générale. L'augmentation progressive des conditions de cens participe elle aussi de ce processus de production graduelle d'une volonté collective. Le système censitaire, classiquement expliqué par la double nécessité de ne sélectionner que les plus compétents et de garantir, par un degré suffisant d'indépendance financière, l'attachement de l'élu à la chose publique<sup>2127</sup>, n'est pas conçu en 1789 comme une entorse au principe d'égalité devant la loi consacré à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme. S'agissant de la distinction des citoyens actifs et des citoyens passifs, Patrice Gueniffey explique

---

<sup>2124</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, Sect. I, *Duv.*, t. I, p. 75 :

- Art. 27 : « Le nombre des représentants à nommer à l'Assemblée nationale sera distribué entre tous les départements du royaume, selon les trois proportions du territoire, de la population et de la contribution directe ».
- Art. 28 : « Le premier tiers du nombre total des représentants formant l'Assemblée nationale sera attaché au territoire, et chaque département nommera également trois représentants de cette classe » ;
- Art. 29 : « Le second tiers sera attribué à la population. La somme totale de la population du royaume sera divisée en autant de parts que ce second tiers donnera de représentants ; et chaque département nommera autant de représentants de cette seconde classe qu'il contiendra de parts en population ».
- Art. 30 : « Le dernier tiers sera attribué à la contribution directe. La masse entière de la contribution directe du royaume sera divisée en autant de parts qu'il y aura de représentants de ce dernier tiers ; et chaque département nommera autant de représentants de cette troisième classe qu'il paiera de parts de contribution directe ».

<sup>2125</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », *AP IX*, 204 (29 septembre 1789) : « La base territoriale est invariable, et supposée égale ; celles de la population et des contributions sont variables, et d'un effet inégal dans chaque commune. On peut donc attribuer à chacune des neuf communes [d'un département] une part de députation égale et fixe, à raison de leur territoire, attacher deux autres parts de députation, l'une à la population totale du département, l'autre à la masse entière de sa contribution directe, et faire participer chaque commune à ces deux dernières parts de députation, à proportion de ce qu'elle aurait de population, et de ce qu'elle payerait de contribution ».

<sup>2126</sup> Pierre ROSANVALLON, *Le peuple introuvable...*, *op. cit.*, pp. 37 et 39.

<sup>2127</sup> Voir Serge ABERDAM (dir.), *Voter, élire pendant la Révolution française...*, *op. cit.*, p. 42.

que la contribution d'une valeur de trois journées de travail exigée pour siéger au sein des assemblées primaires constitue un progrès pour l'époque : d'une part, l'exercice du suffrage ne dépend plus de l'appartenance à un ordre ou à une communauté, mais de la qualité d'individu-citoyen, élargissant considérablement le corps électoral<sup>2128</sup> ; d'autre part, les rôles fiscaux constituent alors le meilleur moyen de recenser la « *population active* » susceptible de prendre part à la vie civique<sup>2129</sup>.

**1122.** En réalité, « *[la] distinction la plus importante n'était pas celle opposants actifs et passifs, mais celle qui séparait les électeurs des éligibles* »<sup>2130</sup>. La doctrine de l'incorporation a en effet ceci de commun avec celle de la délégation qu'elle retient une conception fonctionnelle de l'élection : « *la distinction entre l'électorat-droit et l'éligibilité-fonction apparaissait comme le seul moyen de concilier deux impératifs également contraignants, celui du consentement démocratique placé au fondement de l'ordre politique et celui de la formation d'une volonté politique rationnelle nécessaire à la conservation de l'État* »<sup>2131</sup>. Aussi l'augmentation progressive du cens d'éligibilité – fixé en 1789 à la valeur de dix journées de travail pour les électeurs du second degré, et à celle d'un marc d'argent (environ 53 livres) pour les députés au Corps législatif – a-t-il pour objet de permettre à l'élection de remplir l'ensemble de ses fonctions : d'une part, une fonction d'autorisation visant à investir les élus de la confiance nationale selon leur mérite et leurs compétences ; d'autre part, une fonction de sélection correspondant tout à fait à la nature initialement aristocratique de ce procédé de désignation ; enfin et surtout, une fonction d'épuration des intérêts nationaux permettant *in fine* l'expression d'une volonté commune représentative.

**1123. Une dynamique cyclique.** Ainsi le mécanisme ascendant ou concentrique de l'*adunation* permet-il, par le canal de l'élection, d'agréger progressivement les parties au sein du corps national, tout en faisant remonter jusqu'à la législature les principes élémentaires dont doit se composer la volonté générale. À la cime de ce processus, la *représentation* permet ensuite de figurer et de produire l'unité nationale par l'énonciation d'une volonté commune destinée à lier l'ensemble des parties

---

<sup>2128</sup> *Ibid.*, pp. 35-36 : « Depuis le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'invention de la citoyenneté passait par une réflexion sur le cens – en l'occurrence la propriété – comme principe subversif de la société des ordres et critère de la capacité à former un jugement personnel, indépendant et éclairé ». En ce sens, et contrairement à une idée reçue, le système censitaire mis en place à la fin de l'année 1789 s'avère plus égalitaire que ne l'était celui conçu par le gouvernement monarchique à l'occasion de la convocation des États généraux, et qui n'attachait encore le droit de cité qu'aux corps, non aux individus : « La convocation des États généraux était un pur expédient politique qui ne participait en rien de l'invention de la citoyenneté. On n'y trouve en effet ni l'égalisation, ni l'individualisation de la participation qui formeront les lignes directrices des lois électorales adoptées par la Constituante, notamment à travers la substitution du vote secret au vote public, ou celle de la circonscription cantonale à la paroisse traditionnelle » (*ibid.*, p. 35). Le système de 1789 s'avérait, en outre bien plus égalitaire que celui conçu par Turgot et Dupont de Nemours en application des idées physiocratiques, et qui fondait le droit de cité sur la possession du sol (voir *ibid.*, p. 53).

<sup>2129</sup> *Ibid.*, p. 46 : « Le rôle fiscal était en effet le seul document statistique à peu près fiable permettant de recenser les citoyens et de vérifier qu'ils ne pourraient donner leur suffrage dans plus d'une assemblée ».

<sup>2130</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>2131</sup> *Ibid.*, p. 41.

entre elles. C'est alors que survient la troisième et dernière phase de la dynamique conçue par Sieyès : la *régénération*, c'est-à-dire le moment où, la loi étant formée, son autorité retombe sur toutes les parties du corps national<sup>2132</sup>, et engage un nouveau cycle d'incorporation par le renouvellement des membres de la législature<sup>2133</sup>. Dans le schéma proposé par l'abbé, la métaphore du cercle s'enrichit d'une dynamique cyclique : *adumation, représentation, régénération*, telles sont les trois étapes de ce cycle imprimant au processus d'incorporation les caractères d'un éternel recommencement. Au sein de ce processus ascendant d'autorisation des représentants et de formation de la volonté générale, la loi joue un rôle central. Elle est le résultat auquel tend chacune des étapes conçues par Sieyès. Elle constitue le principe vital et unificateur du Corps politique, « dont les éléments fournis par tous les citoyens se composent en remontant jusqu'à l'Assemblée nationale, chargée seule d'interpréter le vœu général, ce vœu qui retombe ensuite avec tout le poids d'une force irrésistible sur les volontés elles-mêmes qui ont concouru à le former (...) »<sup>2134</sup>. Le Corps législatif, figuration et producteur de l'unité nationale, représente alors le point de basculement entre les deux dynamiques dont se compose la double représentation : une fois la loi énoncée, c'est à la représentation provinciale et administrative d'assurer, par un mouvement descendant, la subordination des parties au tout par la concrétisation de la volonté générale.

### ***3. Un mouvement descendant de subordination et de concrétisation de la volonté générale***

**1124. Les administrateurs élus, dépositaires de la confiance publique.** Si la dimension représentative du Corps législatif ne fait aucun doute, celle des assemblées administratives, situées à l'échelon du département ou du district et cantonnées à une fonction de pure exécution, demeure ambiguë. En effet, les concepteurs de la nouvelle organisation politique de la France ne cessent d'affirmer à la fois le principe d'une double représentation – nationale et provinciale – et celui d'une subordination absolue des administrations de département et de district à l'autorité exécutive nationale – le Roi – et par conséquent à la loi dont elles ont pour fonction d'assurer l'exécution. Par conséquent, en quel sens le Comité de constitution qualifie-t-il les administrateurs de « *représentants* », et que représentent-ils ? Il semble hasardeux de déduire ce caractère de représentation de leur origine élective : pareille association, en retenant une conception organique

---

<sup>2132</sup> Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 30 : la régénération désigne le moment « où le corps politique désormais doté d'une volonté s'anime et peut agir conformément à cette volonté initiale ».

<sup>2133</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire...*, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>2134</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1023.

de la représentation fondée sur l'identification électorale du représentant au représenté aurait pour conséquence d'interpréter l'établissement des assemblées administratives comme un embryon de décentralisation politique, voire de fédéralisme, là où les Constituants n'ont jamais eu d'autre ambition que de constituer des autorités déconcentrées, subordonnées à la loi et au pouvoir exécutif national<sup>2135</sup>. Seule l'institution d'une municipalité en chaque paroisse semble présenter un certain degré d'autonomie locale : ces associations spontanées, nées de la réunion naturelle des citoyens dans le cadre de la ville ou du bourg, s'apparentent en effet à « *des institutions domestiques relevant du droit privé* »<sup>2136</sup>. Bien qu'elles soient placées sous le contrôle de l'administration de district et puissent recevoir délégation de certaines fonctions d'administration générale, elles forment « *un système à part, "un tout, simple, individuel, borné exclusivement au soin des affaires particulières et pour ainsi dire privées", "de grandes familles" s'occupant de leurs "affaires domestiques"* »<sup>2137</sup>. Aussi la Constitution de 1791 ne les comptera-t-elle pas au rang des organes composant « *l'administration intérieure* » du royaume, mais comme participant, au même titre que la famille, le mariage, l'état civil, de la vie domestique des citoyens<sup>2138</sup>.

**1125.** L'élection des administrateurs trouve elle aussi son origine dans les grandes réformes structurelles des années 1770-1780, qui prévoyaient l'établissement d'une « *pyramide administrative à trois degrés, dotés d'assemblées émanant les unes des autres* »<sup>2139</sup>. L'origine élective de leurs membres n'avait pas pour objet d'introduire un ferment de décentralisation administrative ou politique, mais au contraire de rationaliser l'édifice de l'administration monarchique en établissant une chaîne de commandement et de communication entre le pouvoir central et ses relais locaux : l'établissement d'assemblées provinciales élues devait à la fois susciter chez les sujets la confiance qu'ils se refusaient à accorder aux intendants, simples commissaires du Roi, et établir entre la base et le sommet de l'édifice une correspondance régulière susceptible de garantir une meilleure adéquation de la volonté du souverain avec la situation concrète des provinces. Mais si la Constituante s'inspire

---

<sup>2135</sup> Voir Guillaume BACOT, « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *R.D.P.*, 1993, p. 1024 : « Les administrations locales demeuraient donc entièrement subordonnées au pouvoir central ; elles étaient dépourvues de compétences propres et soumises à son autorité hiérarchique ».

<sup>2136</sup> *Ibid.*, p. 1023.

<sup>2137</sup> Gilles DARCY, « Administration et élection dans la Constitution du 3 septembre 1791 », *op. cit.*, p. 274.

<sup>2138</sup> C'est pour cette raison qu'elles ne figurent pas à la Section II, Chapitre III, Titre III de la Constitution consacrée à l'administration intérieure, mais dans le Titre II relatif à la division du territoire et à l'état des citoyens. Constitution des 3-14 septembre 1791, Titre II :

- Art. 8 : « Les citoyens français considérés sous le rapport des relations locales qui naissent de leurs réunions dans les villes ou dans certains arrondissements du territoire des campagnes, forment les *Communes*. Le Pouvoir législatif pourra fixer l'étendue de l'arrondissement de chaque commune.

- Art. 9 : « Les citoyens qui composent chaque commune, ont le droit d'élire à temps, suivant les formes déterminées par la loi, ceux d'entre eux qui, sous le titre d'*Officiers municipaux*, sont chargés de gérer les affaires particulières de la commune. Il pourra être délégué aux officiers municipaux quelques fonctions relatives à l'intérêt général de l'État ».

<sup>2139</sup> Serge ABERDAM (dir.), *Voter, élire pendant la Révolution française...*, *op. cit.*, p. 33.

sans aucun doute de ce précédent historique, la généralisation du principe électif comme mode ordinaire d'investiture des fonctionnaires publics semble avant tout répondre à un besoin de réappropriation populaire des fonctions de la souveraineté. Patrice Gueniffey parle à ce propos d'un impératif de *transparence* : « *Le despotisme, explique-t-il, avait résulté de la séparation radicale de l'autorité politique et de la société ; la liberté et la sécurité devaient naître de l'abolition de la différence du pouvoir, de l'avènement d'un pouvoir qui ne serait rien d'autre que celui possédé par le corps social sur lui-même* »<sup>2140</sup>. La généralisation de l'élection vise ainsi à susciter le consentement des citoyens à l'exercice de l'autorité dans chacune de ses déclinaisons : les fonctionnaires publics exerçant leurs fonctions en vertu d'une investiture élective – et non plus en raison d'une commission du pouvoir royal ou du caractère patrimonial de leur office – ne seront plus considérés comme étrangers à la Nation, mais apparaîtront au contraire comme les dépositaires de la confiance publique. L'élection a donc moins pour objet de les constituer représentants, qu'elle ne participe d'un mouvement général de réappropriation des fonctions publiques, ce qui explique que, malgré leur investiture élective, ni les juges, ni les officiers militaires, ni encore les prélats du clergé constitutionnel, n'ont été considérés par la Constituante comme des représentants.

**1126. La participation des assemblées administratives au processus global d'incorporation.** La raison pour laquelle les assemblées administratives semblent – en tout cas dans un premier temps des travaux de la Constituante –, partager avec le Corps législatif une certaine dimension représentative, ne réside donc pas dans leur élection, mais dans le fait qu'*elles participent au processus global d'incorporation que désigne alors le concept de représentation*. Elles y participent dans la mesure où la dynamique concentrique d'agrégation des parties au sein d'un « *tout voulant et agissant* », prenant la volonté générale pour axe, ne se résume pas à la formation de cette dernière mais suppose également une subordination uniforme de toutes les sections du Corps politique à ses prescriptions générales. Cette dynamique agrégative, qui s'exprime de manière ascendante à travers les divers degrés d'élection chargés de former la représentation nationale, se poursuit dans un sens descendant grâce à un échelonnement d'assemblées administratives. En témoignent deux articles additionnels au futur décret du 22 décembre 1789, proposés le 19 novembre par Thouret et adoptés par l'Assemblée sans discussion :

« - Art. 1er. Les représentants nommés par les cantons pour l'administration du district ne pourront jamais être regardés que comme les représentants de la totalité du district, et non d'aucun canton en particulier ; les représentants à l'administration de département ne pourront jamais être considérés que comme les représentants de la totalité du département. / Les représentants nommés dans les départements à l'Assemblée nationale ne pourront jamais être

---

<sup>2140</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 145.

regardés que comme les représentants de la totalité des départements, c'est-à-dire de la nation entière. »

« - Art. 2. En conséquence, les membres des administrations de district ou de département, non plus que les membres de l'Assemblée nationale, ne pourront jamais être révoqués, et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée. »<sup>2141</sup>

**1127.** À l'évidence, l'application du principe représentatif aux assemblées administratives a pour visée concrète de garantir l'indépendance des élus vis-à-vis de leurs électeurs : de la même manière que les députés au Corps législatif ne représentent pas le département qui les a élus mais la Nation entière, les administrateurs ne représentent pas leurs électeurs particuliers mais l'ensemble du district ou du département au nom duquel ils exercent leurs fonctions administratives. On ne saurait pour autant en déduire, comme le fait Pierre Brunet, qu'en affirmant « *que tous les élus d'une portion de territoire doivent être considérés comme les "représentants" de tout ce territoire* », l'Assemblée « *se borne à reprendre ce que l'on appelle aujourd'hui l'interdiction du mandat impératif* »<sup>2142</sup>. Ce texte ne se contente pas de répondre à un besoin circonstancié – préserver la liberté des élus du peuple dans un contexte d'exacerbation des revendications autonomistes – mais offre à voir un véritable échelonnement des degrés de représentation, chaque assemblée figurant l'agrégation des degrés inférieurs au sein d'une entité dont la généralité dépasse les particularismes locaux. L'assemblée du district représente ainsi la totalité des cantons qui le composent, celle du département la totalité des districts, de même que le Corps législatif représente l'ensemble des départements du royaume. Mais à la différence de sa phase ascendante, cette phase descendante du processus d'agrégation se présente sous les atours d'une dynamique dégressive : le mouvement de concrétisation de la volonté générale, qui va du centre vers la périphérie, part en effet de la totalité du Corps politique, figurée par le Corps législatif, pour descendre progressivement vers chacune de ses sections particulières. Retenant une conception globale et dynamique de la représentation, la doctrine de l'incorporation établit donc une hiérarchie des corps représentatifs – représentation nationale et provinciale – à partir d'une hiérarchie des fonctions représentatives – représentation législative et administrative – conçues comme les deux phases d'un même processus.

**1128. Les assemblées administratives, courroies de transmission entre le centre et la périphérie.** Dans un premier temps de la pensée des Constituants, l'exécution de la volonté générale s'analyse donc bien comme une fonction représentative, dans la mesure où elle achève de lier les sections du Corps politique au moyen d'une application uniforme de la loi. C'est d'ailleurs dans le but de pallier le défaut congénital de la future constitution – l'attribution du pouvoir exécutif

---

<sup>2141</sup> AP X, 117-118 (18 novembre 1789). L'Assemblée adoptera ces articles sans discussion.

<sup>2142</sup> Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 35.

suprême à un magistrat héréditaire –, qu'il importe de confier l'administration du royaume à des agents élus, chaque section de la Nation étant chargée d'exécuter la loi sur son propre ressort. Leur élection, explique Guillaume Bacot, répond alors à une préoccupation de « *contrôle des administrations locales par les administrés, mais aussi et surtout de l'administration centrale elle-même par ces administrations locales* »<sup>2143</sup>, dans un contexte de méfiance de l'Assemblée vis-à-vis du Roi et de ses ministres. « *[La] conception générale de l'administration, note Gilles Darcy, trouve sa logique interne dans la limitation ainsi opérée des pouvoirs du Roi* »<sup>2144</sup>. Afin de demeurer nationale, et de n'être point laissée aux mains d'agents du despotisme, il faut en effet, explique Duport, « *que l'autorité soit reprise dans sa source et puisée de nouveau dans le sein même de la nation* », de sorte que, « *tenant au peuple, et à ses représentants, recevant l'action des uns pour la transmettre aux autres* », les administrateurs « *pourront entretenir la vie et le mouvement dans toutes les parties du corps social* »<sup>2145</sup>.

**1129.** Escamotant presque la figure du monarque, pourtant dépositaire du pouvoir exécutif suprême<sup>2146</sup>, les assemblées administratives apparaissent alors comme les *courroies de transmission* entre le centre et la périphérie, entre la Nation représentée et ses sections, dans le processus descendant de concrétisation de la volonté générale : « *la maxime fondamentale de notre gouvernement, expliquera plus tard Dêmeunier, c'est que la force exécutive du monarque ne puisse jamais atteindre les individus que par l'intermédiaire nécessaire des agents élus par le peuple* »<sup>2147</sup>. Une instruction des 12-20 août 1790, pourtant adoptée dans le but d'affermir la subordination des administrations locales à la représentation nationale, développe cette perspective en remplaçant cependant le Roi au cœur de la machine : « *Placées entre le peuple et le Roi, entre le Corps-Législatif et la nation, elles sont le nœud qui doit les lier sans cesse l'un à l'autre ; et par elles doit s'établir et se conserver cette unité d'action, sans laquelle il n'y a pas de monarchie* »<sup>2148</sup>. Le principe de leur subordination à la représentation nationale – « *elles ne sont chargées que de l'administration* » et ne peuvent par conséquent prendre part à « *aucune fonction législative ou judiciaire* »<sup>2149</sup> –, loin d'entrer en contradiction avec leur nature représentative, intègre au contraire ces assemblées au sein d'une véritable échelle de la représentation allant du plus général (l'échelon national et législatif) au plus particulier (l'échelon provincial et administratif). Mirabeau a

<sup>2143</sup> Guillaume BACOT, « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *op. cit.*, p. 1039.

<sup>2144</sup> Gilles DARCY, « Administration et élection dans la Constitution du 3 septembre 1791 », *op. cit.*, p. 281.

<sup>2145</sup> Adrien DUPORT, « Motion pour l'établissement des assemblées provinciales », *AP IX*, 225 (30 septembre 1789). Nous soulignons.

<sup>2146</sup> On verra que cet escamotage – dû à l'absence de pouvoir réglementaire national (le monarque sanctionne, promulgue et ordonne, mais n'interprète pas), ainsi qu'aux nombreuses matières pour lesquelles la législature exerce un contrôle sur les mesures prises par les administrateurs locaux – aboutira à placer les assemblées administratives sous la dépendance directe du Corps législatif. Voir *infra*, n° 1169 et s.

<sup>2147</sup> Jean-Nicolas DÊMEUNIER, *AP XXI*, 52 (27 novembre 1789), cité par G. Bacot, « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *op. cit.*, p. 1037.

<sup>2148</sup> Instruction des 12-20 août 1791 *concernant les fonctions des assemblées administratives*, *Duv.*, t. I, 281.

<sup>2149</sup> Instruction des 12-20 août 1791, *ibid.*, p. 281.

parfaitement exprimé le sens de cette « *représentation administrative et provinciale* » lorsqu'il explique, le 10 novembre 1789 :

« Toute municipalité ne doit être désormais que l'assemblée représentative, plus ou moins nombreuse des habitants d'une communauté, comme une assemblée de départements sera l'assemblée représentative d'un district [sic], et le corps législatif l'assemblée représentative du royaume. Accoutumons les citoyens à choisir librement les *organes de leur volonté*, et à n'obéir, dans tout ce qui tient à l'administration publique, qu'aux *représentants de la volonté générale* ; lions, par ce principe, toutes les parties de cet empire, et affermissons ainsi les fondements de la félicité nationale »<sup>2150</sup>.

**1130.** D'après Mirabeau, c'est donc à un double titre que les membres des assemblées administratives doivent être qualifiés de « *représentants* » : ceux-ci représentent d'une part la volonté générale émanée du Corps législatif auprès de leurs administrés, et d'autre part la volonté des citoyens du district ou du département dans l'exécution de cette dernière. « Parler d'une "double représentation", note à ce propos Pierre Brunet, *permettait de justifier l'uniformité que l'on imposait à toutes les parties. En effet, elles n'obéissent non pas à la volonté, à la discrétion de certains hommes mais à leurs propres volontés dont ces hommes ne sont que les "représentants". Autrement dit, les membres des diverses assemblées n'exercent pas leur pouvoir en vertu d'une autorité qu'ils imposeraient à d'autres individus – ce qui reviendrait à dire qu'ils exercent leur pouvoir selon leur bon vouloir, leurs préférences – mais au contraire, ils apparaissent comme soumis eux-mêmes à une autre volonté, celle-là qu'ils ont en charge de représenter* »<sup>2151</sup>.

**1131.** Cette représentation duale – relayer l'autorité supérieure à l'échelon inférieur et incorporer les volontés individuelles de la section au processus de concrétisation de la volonté commune – n'est pas sans rappeler celle développée par les parlementaires à la fin de l'Ancien Régime<sup>2152</sup>. Mais à la différence des anciens Parlements, qui s'efforçaient de justifier leur immixtion dans la fonction législative en se présentant comme l'intermédiaire nécessaire entre le Prince et la Nation organisée, les assemblées administratives demeurent cantonnées à une fonction d'exécution : leur nature représentative est purement descendante et signifie l'incorporation des parties au sein du tout national par l'application uniforme de la loi. En contrepartie, les administrateurs assument toutefois une fonction d'information qui, empruntée au modèle des anciennes assemblées provinciales, renforce l'image d'une véritable courroie de transmission : leur proximité à l'égard des citoyens leur confère en effet la charge d'informer l'autorité supérieure des questions locales, et par conséquent,

---

<sup>2150</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, *AP IX*, 733 (10 novembre 1789). Nous soulignons. L'intégration des municipalités au rang des assemblées administratives ne doit pas étonner de la part de Mirabeau. À la différence du projet du Comité de constitution, qui fait des municipalités une administration décentralisée dans son principe, et confie l'administration centrale aux assemblées de département et de district, le tribun provençal propose de supprimer l'échelon du district et de prendre les municipalités pour base de l'administration nationale.

<sup>2151</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>2152</sup> Voir *supra*, n° 192 et s.

en remontant les degrés, d'éclairer les ministres, le chef de l'Exécutif puis la représentation nationale sur les aspects locaux de la politique nationale<sup>2153</sup>.

**1132. Une conception globale et fonctionnelle de la représentation.** Si donc les assemblées administratives partagent avec le Corps législatif une certaine dignité représentative, c'est en vertu de la fonction qu'ils assument – parfaire l'incorporation des parties au tout en représentant chaque section du souverain dans l'exécution uniforme de la volonté générale –, dont l'élection ne constitue que le vecteur, et non le principe. Cette conception de la représentation révèle ainsi la centralité de l'idée de loi, à l'aune de laquelle les tenants de la doctrine de l'incorporation interprètent l'ensemble des fonctions de l'État. L'activité du Corps politique est en effet entièrement concentrée sur la production et la concrétisation de la volonté générale, axes du processus d'incorporation, fluide vital de la collectivité nationale. La représentation devient alors un concept permettant d'expliquer l'intégralité des mouvements de la machine étatique, et de justifier en son sein la hiérarchie des pièces et des rouages. C'est donc en vertu de la fonction qu'ils exercent dans ce processus de formation et de diffusion de la volonté législative que les organes trouvent leur place au sein de cette dynamique représentative. Si la représentation nationale et législative apparaît comme l'interprète de la volonté générale, les représentations provinciales et administratives en sont les ministres.

**1133.** La doctrine de l'incorporation a donc ceci de commun avec celle de la délégation qu'elle retient une conception avant tout fonctionnelle de la représentation ; elle s'en distingue néanmoins dans la mesure où le rapport organique créé par l'élection, s'il ne confère pas l'autorité représentative, demeure l'appoint indispensable à cette dynamique concentrique d'agrégation, puisqu'elle constitue le canal par lequel les individualités se subsument au sein d'une entité supérieure et générale. Dès lors, il n'y a pas de contradiction à consacrer à la fois la dignité représentative des administrateurs et leur étroite subordination au pouvoir central : la hiérarchie des fonctions et des divers échelons du Corps politique garantit la cohérence du système car les deux types de représentation ne partagent ni la même nature (nationale, provinciale), ni la même fonction (législative, administrative). « *Il est certain*, note Guillaume Bacot, *que le comité de Constitution a d'abord pensé que les administrations des départements et des districts constituaient des assemblées représentatives*

---

<sup>2153</sup> Adrien DUPORT, « Motion pour l'établissement des assemblées provinciales », *op. cit.*, 225 : « c'est encore en les multipliant et en les rapprochant du peuple, que l'on recueille toutes les idées utiles au public, qu'elles acquièrent de la maturité et de la consistance, et que l'on parviendra à perfectionner ce grand art de diriger, au profit de la société, les travaux et les lumières de chacun de ses membres ».

*dans leur circonscription, de la même façon que les municipalités ou l'Assemblée nationale à leur niveau respectif. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il entendait les organiser en parallèle* »<sup>2154</sup>.

**1134.** L'incompatibilité des fonctions administratives et de la qualité de représentant, que l'Assemblée consacra plus tard par le célèbre art. 2, Sect. II, Chap. III, Titre III de la Constitution – « *Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. Ils sont des agents élus à temps par le peuple, pour exercer, sous la surveillance et l'autorité du roi, les fonctions administrative* » –, ne traduit en réalité qu'un revirement tardif des Constituants, dû au contexte particulier de la révision de 1791. Ce n'est que pour préserver l'autorité du Corps législatif et du Roi face à un discours jacobin identifiant délibérément représentation et élection, que les Feuillants s'écarteront de la doctrine originare de l'incorporation pour cantonner la représentation au seul exercice de la fonction législative<sup>2155</sup>.

**1135.** Mais la doctrine de l'incorporation telle qu'exprimée en 1789 porte déjà en elle les ferments d'une conception identificatoire de la représentation sur laquelle les Patriotes radicaux, puis les Jacobins, se fonderont pour élaborer leur propre discours. C'est que le cœur du processus d'incorporation, la clé de voûte de l'édifice représentatif, le centre commun auquel s'agrègent toutes les volontés et duquel partent toutes les impulsions est le Corps législatif, à qui revient la charge de représenter la Nation dans son unité par l'expression d'une volonté commune : il *est*, de façon éminente, la représentation nationale. Or, d'après cette conception, l'unité du représenté implique, en retour, l'unité du représentant. Interprétée comme processus d'incorporation, la représentation ne se contente pas de produire l'unité nationale : elle doit également la figurer symboliquement, faisant ainsi du Corps législatif le miroir d'un Corps politique idéalisé.

---

<sup>2154</sup> Guillaume BACOT, « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *op. cit.*, p. 1034.

<sup>2155</sup> Voir *infra*, n° 1345.

## Section II – Figurer l’unité : l’autorité du Corps législatif

**1136.** La réalisation de l’unité de la Nation en tant que Corps politique doué de volonté suppose l’unité du processus destiné à produire et concrétiser cette dernière. « *On ne peut nier, explique Rabaut-Saint-Étienne en septembre 1789, que cette idée, infiniment simple, ne s’offre la première à l’esprit, et que la nation étant une, il semble que sa représentation doive l’être également* »<sup>2156</sup>. Cet impératif unitaire revêt deux dimensions. Dans la perspective hobbesienne d’une représentation performative, c’est de l’unité de la représentation que résulte, selon la doctrine de l’incorporation, l’unité de l’entité représentée. Mais en retour, et dans une perspective cette fois-ci symbolique, l’organisation même de la représentation nationale doit permettre de figurer allégoriquement l’unité de la collectivité, en lui donnant à voir l’image spéculaire de sa propre perfection unitaire. Cette consubstantialité du représentant et du représenté à travers l’impératif unitaire, emporte d’importantes conséquences quant à la conception de la séparation des pouvoirs retenue par les Patriotes. Celle-ci se traduit d’abord, d’un point de vue fonctionnel, par un impératif hiérarchique. La doctrine de l’incorporation repose en effet sur une hiérarchie des fonctions juridiques de l’État, entièrement captée par la production législative. Au sein de cette hiérarchie, la qualité de représentant de la Nation s’attache donc à l’exercice de la législation, puisque c’est à travers elle que se réalisent l’unité et l’autonomie du corps national (§ 1). Elle s’exprime ensuite, d’un point organique, au travers d’une conception symbiotique de la représentation : le représentant ne désigne pas tout délégué d’une fonction publique, mais celui qui, par imputation, exerce le *droit* de la Nation à s’autonomer par l’expression d’une volonté politique commune. Aussi la législation ne peut-elle être confiée qu’à un organe lui-même unitaire, véritable projection du Corps politique : le « *Corps législatif* » (§ 2).

---

<sup>2156</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Opinion sur l’organisation du pouvoir législatif », *AP VIII*, 567 (4 septembre 1789).

## § 1. L'unité fonctionnelle de la représentation : un impératif hiérarchique

1137. L'unité de la représentation passe d'abord par une liaison hiérarchique des différentes étapes du processus d'incorporation. Cette dernière est favorisée par une conception des fonctions étatiques et de la séparation des pouvoirs intégralement captée par l'idée de loi : l'activité du Corps politique se résume donc à exprimer et exécuter la volonté générale (A). À la hiérarchie des fonctions juridiques de l'État correspond alors une hiérarchie des autorités : en réservant la qualité de représentant de la Nation à l'organe qui, par l'exercice de la législation, fait exister la collectivité nationale, la doctrine de l'incorporation lui attache l'exercice de l'autorité suprême (B).

### A. La captation législative de l'activité de l'État

1138. L'Assemblée constituante hérite de la pensée politique moderne le principe d'une hiérarchie des fonctions juridiques de l'État, déterminée par la centralité de la fonction législative (1<sup>o</sup>). Mais à la différence de leurs collègues modérés, les Patriotes partisans de la doctrine de l'incorporation ne se contentent pas d'y voir un présupposé théorique : ils en font au contraire un véritable impératif politique, en défendant une conception legaliste de la séparation des pouvoirs (2<sup>o</sup>).

#### *1. Un présupposé théorique : la hiérarchie des fonctions juridiques de l'État*

1139. **Les fonctions juridiques de l'État comme expressions dégressives d'une même souveraineté.** Interprétée comme processus d'incorporation, la représentation tend vers un seul but : fondre une multitude de monades en une totalité unitaire et homogène douée de volonté. La verticalité de cette dynamique à la fois ascendante et descendante d'expression et de concrétisation de la volonté générale imprime à l'ensemble une dimension hiérarchique conditionnant son uniformité : c'est que le résultat recherché – l'unité du Corps politique – suppose l'unité fonctionnelle du processus de représentation. Aussi la pyramide représentative conçue en 1789 nécessite-t-elle un facteur de cohérence, que les Patriotes trouvent dans la hiérarchie désormais classique des fonctions législative et exécutive de l'État, véritable axe central autour duquel s'articule l'édifice de la « *constitution représentative* ».

**1140.** Cette distinction des fonctions de la souveraineté se trouve au fondement du dogme de la séparation des pouvoirs unanimement consacré par les Constituants à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Bien que les deux doctrines de la délégation et de l'incorporation n'en tirent pas les mêmes conséquences, Modérés et Patriotes se rejoignent cependant pour en reconnaître le présupposé théorique : la stricte hiérarchie des fonctions juridiques de l'État, lesquelles ne sont pas envisagées à la manière de « *puissances* » ou de « *pouvoirs* » ontologiquement distincts, mais comme autant d'expressions dégressives d'une même autorité. Parce qu'elle préserve l'unité de la souveraineté, cette typologie des fonctions étatiques – législative, exécutive (ou administrative) et juridictionnelle – s'imposera plus tard au sein de la doctrine publiciste française, par l'entremise d'une théorie positiviste de l'État défendue par Carré de Malberg.

**1141.** En recherchant dans le droit public révolutionnaire les principes d'une théorie française de l'État, le juriste alsacien se fera en effet le défenseur d'une conception de l'ordre juridique étatique au sein de laquelle la hiérarchie des fonctions s'articule autour d'une distinction entre la libre création du droit – réservée au législateur, organe de la volonté générale – et son application subordonnée<sup>2157</sup>. À ses yeux, les fonctions désignent « *les diverses activités de l'État, en tant que celles-ci constituent des manifestations différentes, des modes d'exercice variés, de la puissance étatique* »<sup>2158</sup>. C'est donc en les distinguant d'après les actes qu'elles ont pour objet de produire, et selon la place de ces derniers dans la mise en œuvre de la puissance étatique<sup>2159</sup>, que le maître strasbourgeois explique la hiérarchie des fonctions et la rend compatible avec une conception unitaire du pouvoir et de l'État, commandée par l'idée de souveraineté : « *En principe, la puissance de l'État est une. Elle consiste d'une*

---

<sup>2157</sup> Cette conception révolutionnaire sera combattue par la théorie de la formation du droit par degrés (*Stufentheorie*), initiée au sein de l'école de Vienne par Adolf Merkl et Hans Kelsen, et relayée en France par Léon Duguit, Roger Bonnard puis Charles Eisenmann. Cette théorie, contre laquelle s'éleva Carré de Malberg s'éleva pour défendre l'originalité d'une théorie française de l'État fondée sur les principes du droit public révolutionnaire, « introduit l'idée que chaque intervention successive de l'autorité publique, depuis la Constitution jusqu'à l'application ultime de la norme à un individu en particulier, se présente à la fois comme un acte d'exécution d'une norme antérieure et de création d'une norme nouvelle », reconnaissant ainsi aux autorités hiérarchiquement subordonnées une part de volonté et de « pouvoir discrétionnaire » que la théorie révolutionnaire visait précisément à leur dénier – Éric MAULIN, préface à R. Carré de Malberg, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2007, pp. IX-X. Cette doctrine, jugée à la fois plus systématique et réaliste que la conception révolutionnaire des fonctions étatiques, taxée pour son monolithisme et son abstraction, finira par l'emporter chez les tenants d'une conception normativiste de l'ordre juridique et de la théorie de l'État – Voir Denys DE BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1996.

<sup>2158</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, préf. É. Maulin, t. I, p. 259.

<sup>2159</sup> Charles EISENMANN, « Les fonctions de l'État », in E. Faure et L. Trotabas (dir.), *Encyclopédie Française*, t. X : L'État, Paris, Société Nouvelle de l'Encyclopédie Française, 1964, pp. 291-311, reproduit in C. Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », textes réunis par Ch. Leben, 2002, p. 204 : « [C'est] trois fonctions ne se définissent pas et donc ne se différencient pas par le fond ou contenu des actes que donne leur exercice, mais par leur "force" ou "puissance", "force" ou "puissance" qui se rattachent d'ailleurs à la qualité de l'organe qui les fait, et éventuellement à la procédure suivie pour les faire ».

*façon invariable dans le pouvoir qu'a l'État de vouloir par ses organes spéciaux pour le compte de la collectivité et d'imposer sa volonté aux individus. Quels que soient le contenu et la forme variables des actes par lesquels s'exerce la puissance étatique, tous ces actes se ramènent en définitive à des manifestations de la volonté de l'État* »<sup>2160</sup>. La

---

<sup>2160</sup> *Ibid.*, p. 259 en note. C'est la raison pour laquelle Carré de Malberg rejette la théorie de la séparation des pouvoirs, à laquelle il reproche de « [paralyser] la puissance de l'État » et de « [ruiner] son unité », pour lui préférer l'idée d'une « gradation » – *Ibid.*, p. 110 : « La séparation des pouvoirs, telle que l'a entendue Montesquieu, est irréalisable, parce que, en exigeant que chaque fonction matérielle de puissance étatique soit remise en totalité à un organe ou à un groupe d'autorités spécial, indépendamment, agissant librement, souverainement même, dans sa sphère propre de compétence, et constituant ainsi organiquement un pouvoir égal aux deux autres, la théorie de Montesquieu implique une division des pouvoirs qui, non seulement paralyserait la puissance de l'État, mais encore ruinerait son unité ». À ses yeux, au contraire, en fondant la séparation « non sur les *fonctions matérielles*, mais sur les *degrés de puissance formelle* », le droit français « maintient, avec la coordination des pouvoirs, l'unité de l'État et de sa puissance », dans la mesure où les organes exercent « la même puissance à des degrés inégaux, ou – si l'on préfère – des fonctions pareilles avec une puissance inégale » (*ibid.*, p. 121). En réalité, ce rejet de la séparation des pouvoirs tient à la confusion de deux aspects de la théorie de Montesquieu : le juriste alsacien occulte en effet l'impératif politique défendu par le Bordelais – la nécessité de balancer les pouvoirs afin d'éviter leur réunion entre les mêmes mains – pour n'en retenir que le présupposé théorique : la distinction intellectuelle des fonctions de la souveraineté, préalable nécessaire à toute théorie de la séparation. Comme l'ont démontré Charles Eisenmann (« *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, E. Duchemin, 1977, pp. 163-192) et Michel Troper (*La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, rééd. coll. « Anthologie du droit », 2015), le baron de la Brède n'a jamais défendu le principe d'une stricte séparation des pouvoirs alliant spécialisation des fonctions et indépendance des organes : la dichotomie des différentes « puissances » composant la souveraineté, énoncée en préambule du célèbre chapitre VI du livre XI de *L'Esprit des lois*, formule seulement un présupposé logique nécessaire à la conception d'un système positif d'équilibre plutôt que de disjonction des pouvoirs. Cette confusion s'explique, chez Carré de Malberg, par une lecture organico-formelle de la distinction des fonctions étatiques. Tributaire d'un parti-pris positiviste consistant à édifier sa théorie de l'État à partir des « données du droit positif », celui-ci envisage la gradation des fonctions de l'État au travers des actes juridiques que ces dernières ont vocation à produire. Or, à ses yeux, la différence de valeur entre les différents actes et les règles de droit qu'ils établissent tient à la qualité de l'organe qui les édicte : « du point de vue juridique, explique-t-il, les actes de l'État constituent des actes de législation, d'administration ou de justice, suivant qu'ils ont pour auteurs les organes législatifs, administratifs ou judiciaires », ce qui revient, en dernière analyse, à « définir la fonction par l'organe » (*ibid.*, p. 268). L'éminent juriste affirme cette conception organique des fonctions et de l'État en opposition à la doctrine allemande de la *Stufentheorie* – la théorie de la formation du droit par degrés – qui, reposant sur l'idée que l'État est la personnalisation, non d'une collectivité humaine, mais d'un système normatif, déduit la hiérarchie des fonctions et des organes d'un processus graduel de concrétisation progressive de la norme juridique, du plus éminent et général (la Constitution), au plus insignifiant et particulier des actes (les actes individuels pris par l'administration). Au contraire, Carré de Malberg conçoit l'État comme un système de volontés organisées, au sein duquel la hiérarchie des fonctions et par conséquent des règles qu'elles ont pour objet de produire dépend de la volonté des organes : « La gradation des règles, comme aussi celle des fonctions et des actes, ne provient pas du degré de vertu inhérent à chaque espèce de règle prise en soi, mais du degré de puissance des organes ou autorités par qui la règle a été édictée, la fonction exercée ou l'acte accompli » – Raymond CARRE DE MALBERG, *Confrontation...*, *op. cit.*, p. 27. En affirmant la préséance de l'organe sur la règle, le maître strasbourgeois finit par en occulter l'idée même de *fonction*, et son antériorité intellectuelle vis-à-vis de toute conception de l'ordre juridique et de la séparation des pouvoirs. Sa théorie des *fonctions* de l'État est en réalité une théorie des *pouvoirs*, au sein de laquelle l'approche fonctionnelle est évincée car absorbée par une logique organique : « Est-il besoin de rappeler, à cet égard, la *summa divisio* [que la Révolution] établit entre “pouvoir législatif” et “pouvoir exécutif” ? Dans cette division, l'emploi du mot pouvoir, au lieu du mot fonction, mérite d'être relevé. La fonction, c'est une activité définie soit par son objet ou sa matière, soit par la nature propre ou le contenu des actes qu'elle comporte ; le pouvoir, c'est une activité qualifiée d'après le genre de facultés de l'agent qui l'exerce. La division des fonctions se réfère à la diversité des actes étatiques envisagés dans les particularités qui caractérisent intrinsèquement chaque catégorie d'actes. La distinction des pouvoirs découle de la diversité des qualités des puissances qui appartiennent respectivement aux organes, c'est-à-dire aux personnes individuelles ou aux collèges de personnes ayant reçu la capacité de faire des actes qui soient imputables à l'État. En substituant une distinction des pouvoirs à la distinction des fonctions, la Révolution française faisait donc à nouveau ressortir et prévaloir le côté humain de l'État (...). C'est ainsi que la législation et la loi allaient, dans les Constitutions révolutionnaires, être définies *intuitu personae* par la puissance qui n'appartient qu'au législateur, et non point *rationae materiae* par des moyens tirés de l'idée qu'il y aurait des règles qui seraient en soi de nature législative » (*ibid.*, p. 30). En d'autres termes, Carré de Malberg nie la logique propre à la distinction intellectuelle des fonctions juridiques de l'État, et occulte l'influence qui fut la sienne sur les conceptions révolutionnaires de la séparation des pouvoirs.

théorie juridique des fonctions de l'État est donc imprégnée de ce postulat unitaire et hiérarchique : « *Étant admis, d'une part, que les fonctions de l'État consistent toutes dans la mise en œuvre de la puissance étatique, note à ce propos Georges Burdeau, d'autre part que cette puissance est unique, on doit nécessairement en déduire que les fonctions de l'État sont hiérarchisées* »<sup>2161</sup>.

**1142. Approches politique et juridique de la souveraineté.** Cette conception hiérarchique procède de la place centrale accordée à l'idée de loi dans l'analyse des activités étatiques, comme expression éminente du commandement souverain. C'est à Aristote que l'on attribue classiquement la primauté d'une conception tripartite des fonctions – ou des « *pouvoirs* » – de la Cité : « *Dans tout gouvernement, il y a trois pouvoirs essentiels à chacun desquels le sage législateur doit faire place de la manière la plus convenable (...). Le premier de ces trois pouvoirs est celui qui délibère sur les affaires de l'État. Le deuxième comprend toutes les magistratures ou pouvoirs constitués, c'est-à-dire, ceux dont l'État a besoin pour agir, leurs attributions et la manière d'y pourvoir. Le troisième embrasse les offices de juridiction* »<sup>2162</sup>. Quoique l'on ne puisse, sans se rendre coupable d'anachronisme, prêter au précepteur d'Alexandre la paternité d'une théorie des fonctions qui n'advient qu'après la naissance de l'État moderne, on peut néanmoins constater que celui-ci analysait déjà l'activité de la Cité sous l'angle d'une dichotomie psychologique des facultés de *délibération* et de *commandement*<sup>2163</sup>.

**1143.** En réalité, la conception unitaire et hiérarchique des fonctions de l'État est le produit d'une modernité politique suscitée par l'apparition du concept de souveraineté. Elle résulte plus précisément du basculement, engagé au XVII<sup>ème</sup> siècle par Bodin et mené à son terme au XVIII<sup>ème</sup> par Rousseau, entre une analyse politique et une analyse juridique de l'autorité souveraine. Au terme de ce glissement, les publicistes délaissent l'idée d'une souveraineté divisible, conçue comme un

---

<sup>2161</sup> Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *R.D.P.*, 1945/61, pp. 202-228, reproduit in Georges Burdeau, *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2011, p. 120.

<sup>2162</sup> ARISTOTE, *Politique*, Paris, P.U.F., coll. « Bibliothèque de la science politique », texte français présenté et annoté par B. Mirkine-Guetzévitch et M. Prélot, 1950, t. III, ch. X, p. 103.

<sup>2163</sup> L'archaïsme de cette distinction empêche cependant d'en calquer l'économie sur la tripartition moderne des fonctions juridiques de l'État. D'une part, le « pouvoir délibérant » d'Aristote ne s'identifie pas à la fonction législative mais au contraire l'englobe au sein d'une catégorie beaucoup plus vaste de fonctions relevant plus généralement de l'activité gouvernementale : « Il appartient à l'Assemblée de décider de la paix et de la guerre, de contracter des alliances ou de les rompre, de faire des lois et de les abroger, de décerner la peine de mort, de bannissement ou de confiscation, ainsi que de faire rendre compte aux magistrats » (*ibid.*, p. 103). D'autre part, les « magistrats » ne sont pas cantonnés à une fonction purement subordonnée d'exécution des résolutions arrêtées par le pouvoir délibérant, mais exercent un pouvoir de « commandement » qui, bien que soumis au contrôle de l'Assemblée, comporte une irréductible part d'initiative et de décision autonome : « On ne doit appeler proprement magistratures que celles qui ont part à la puissance publique pour certains objets, à l'effet d'en délibérer, d'en juger, et surtout d'en ordonner ; car c'est le commandement qui en fait l'attribut caractéristique » (*ibid.*, p. 107). À cet égard, la distinction d'Aristote s'apparente moins à la triade classique des fonctions de législation, d'exécution et de juridiction qu'elle ne préfigure la division, esquissée par Maurice Hauriou et théorisée par Georges Burdeau, entre une fonction de gouvernement (la délibération) et une fonction d'administration (le commandement) – Voir Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *op. cit.*

faisceau de droits régaliens correspondant à la diversité des activités étatiques. À la théorie, déjà évoquée, des *partes potenciales*<sup>2164</sup>, ceux-ci préfèrent une conception unitaire de la souveraineté, dont les différentes fonctions ne seraient en réalité que des déclinaisons juridiques, hiérarchisées entre elles comme autant de phases d'un même processus de production et d'application du droit, intégralement capté par l'exaltation de l'idée de loi.

**1144. Le primat de la loi.** C'est en effet Bodin qui en formule la prémisse en faisant de la fonction législative la première des « *marques de la souveraineté* »<sup>2165</sup>. Parce qu'elle exprime à elle seule le caractère de suprématie attaché à l'autorité du Prince souverain – c'est-à-dire le monopole par ce dernier de l'édition initiale de la règle de droit<sup>2166</sup> –, cette « *puissance de donner la loi à tous en général, et à chacun en particulier (...) sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soy (...)* »<sup>2167</sup>, aboutit à fonder l'État moderne sur l'idée d'une unité hiérarchique des manifestations de l'autorité publique et, par conséquent, de l'expression du droit. On se souvient que par la suite, le développement d'une conception anthropomorphique de l'État comme macro-organisme – popularisée par Hobbes – permettra aux publicistes modernes de concevoir les fonctions étatiques sur le modèle des capacités psychologique et physiologique de l'homme (la volonté et l'action), donnant ainsi naissance à l'analyse de l'activité gouvernementale en termes de législation et d'exécution<sup>2168</sup>.

**1145.** La pensée politique de Locke et Montesquieu s'inspire de ce schéma hiérarchique et binaire. Le premier, après avoir souligné la nécessité de distinguer le « *pouvoir législatif* » du « *pouvoir exécutif* »<sup>2169</sup>, consacre le Chapitre XIII de son *Second Traité* à « *la subordination des Pouvoirs de l'État* ». Il y explique qu'« *il n'y a qu'un pouvoir suprême, qui est le pouvoir législatif* », véritable « *pouvoir souverain* »<sup>2170</sup>. Le « *pouvoir exécutif* » quant à lui, bien que lui-même suprême dans l'exercice de sa

---

<sup>2164</sup> Sur ce point voir Robert DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Histoire de la philosophie », 1995, pp. 280 et s.

<sup>2165</sup> Bodin s'opposait déjà, avant Rousseau, à la théorie médiévale des *partes potenciales*. S'il identifie cinq « marques de la souveraineté » – l'édition des lois, le droit de paix et de guerre, l'institution des principaux officiers, le pouvoir de dernier mot et le droit de grâce –, le caractère d'unité et de suprématie attaché à la première d'entre elles permet en réalité d'envisager les quatre autres comme des émanations du pouvoir de commandement souverain. Ainsi le juriste Angevin s'efforçait-il, en figurant l'unité de l'État à travers la figure du Prince législateur, de contrer ceux qui, à l'image des Monarchomaques, concevaient au contraire une souveraineté partagée entre le monarque et les assemblées d'États.

<sup>2166</sup> Sur ce point voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, pp. 55-62.

<sup>2167</sup> Jean BODIN, *Les Six Livres de la République* (1576), Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, t. I, ch. X, p. 306.

<sup>2168</sup> Sur ce point voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, *op. cit.*, pp. 114-118. Voir *supra*, n° 633 et s.

<sup>2169</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, *op. cit.*, ch. XII, § 144, p. 251 : « Mais parce que les lois qui sont une fois et en peu de temps faites, ont une vertu constante et durable, qui oblige à les observer et à s'y soumettre continuellement, il est nécessaire qu'il y ait toujours quelque puissance sur pied qui fasse exécuter ces lois, et qui conserve toute leur force : et c'est ainsi que le *pouvoir législatif*, et le *pouvoir exécutif*, se trouvent souvent séparés ».

<sup>2170</sup> *Ibid.*, ch. XIII, § 149, p. 253 et § 150, p. 254.

fonction, ne peut exiger l'obéissance qu'en vertu des lois établies par le premier : il « *n'a le droit d'agir que selon la volonté de la société, qui est manifestée par les lois qui y sont établies* »<sup>2171</sup>.

**1146.** C'est sur ce même primat de la loi que le second fonde son système d'équilibre des pouvoirs. La subordination de la « *puissance exécutive* » à la « *puissance législative* » résulte de leur statut ontologique par rapport au processus d'expression et de concrétisation de la volonté publique : la première l'exprime, la seconde l'exécute<sup>2172</sup>, si bien que l'autorité dont jouit cette dernière ne lui est pas propre, mais résulte uniquement du rapport subalterne qu'elle entretient par rapport à la fonction législative. « *C'est l'œuvre législative, note Georges Burdeau, qui devient ainsi la pierre de touche grâce à laquelle les fonctions sont définies* »<sup>2173</sup>. C'est pourquoi le système d'équilibre conçu par Montesquieu sur le modèle de la Constitution anglaise tend avant tout à purger la fonction législative de tout ferment d'arbitraire en divisant son exercice entre les représentants du peuple, ceux de la noblesse, et le monarque. Pour Locke comme pour Montesquieu, la centralité de la loi constitue donc le présupposé de cette conception unitaire et hiérarchique des fonctions de l'État : « *comme tout le système est commandé par le souci d'éviter aux individus le risque d'arbitraire, commente Georges Burdeau, c'est-à-dire, en somme, d'établir un régime de légalité, la fonction législative se trouve mise en vedette* »<sup>2174</sup>.

#### **1147. La combinaison des approches politique et juridique chez Locke et Montesquieu.**

Pour autant, ces deux auteurs ne cèdent pas entièrement au monolithisme de cette distinction hiérarchique de la législation et de l'exécution. Leur œuvre conjugue en effet deux conceptions de la souveraineté : l'une, juridique et unitaire, identifiant les fonctions selon leur rang hiérarchique dans le processus d'édiction et d'application de la règle de droit ; l'autre, politique et divisible, distinguant les *parties* de la souveraineté d'après le type d'activité gouvernementale qu'elles recouvrent. Cette dualité tient au fait que chacun de ces deux auteurs s'efforce de concilier la

---

<sup>2171</sup> *Ibid.*, ch. XIII, § 151, p. 255.

<sup>2172</sup> Charles de Secondat de MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, coll. « G.-F. », t. I, l. XI, ch. VI, p. 296 : « Les deux autres pouvoirs [la puissance législative et la puissance exécutive] pourraient plutôt être donnés à des magistrats ou à des corps permanents ; parce qu'ils ne s'exercent sur aucun particulier ; n'étant, l'un, que la volonté générale de l'État ; et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale ». Guillaume Bacot observe à cet égard que l'exécution des lois chez Montesquieu, à la différence de la fonction de juger, ne consiste pas dans « l'application des règles générales aux cas particuliers, mais conserve elle-même aussi une portée générale » – Guillaume BACOT, « La notion d'exécution chez Montesquieu », *R.F.H.I.P.*, 2001/2, n° 34, p. 266. En effet, pour le baron de la Brède, « seul l'exercice de la puissance de juger a une portée particulière » (*ibid.*, p. 267). C'est pourquoi Montesquieu, qui lui réserve « l'usage interne de la force » (*ibid.*, p. 267), s'attache avec autant d'application à la rendre « nulle » (d'abord en ne la confiant qu'à des magistrats désignés à temps, ensuite en la cantonnant à une fonction de pure application syllogistique des prescriptions générales de la loi). Pour Guillaume Bacot, cette fonction d'exécution, dépourvue du pouvoir de contrainte particulière, prend acte des mutations de l'État moderne au XVIII<sup>ème</sup> siècle en préfigurant l'idée d'une fonction administrative (*ibid.*, pp. 265-268).

<sup>2173</sup> Georges BURDEAU, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *op. cit.*, p. 114.

<sup>2174</sup> *Ibid.*, p. 114.

hiérarchie des fonctions juridiques de l'État avec l'équilibre politique nécessaire dans une monarchie mixte, dont la conception est encore tributaire, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, de la théorie des *partes potenciales*.

**1148.** C'est pourquoi Locke reconnaît au monarque, en marge du système autonome formé par l'articulation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, l'exercice d'une autorité propre préfigurant l'idée d'une fonction gouvernementale et consistant dans l'exercice de la souveraineté de l'État dans l'ordre des relations extérieures. C'est le « *pouvoir fédératif* », que le philosophe anglais qualifie de « *naturel* » parce que la société demeure « *dans l'état de nature, par rapport aux autres États* »<sup>2175</sup>. Ce pouvoir étant « *moins capable de se conformer à des lois antécédentes, stables et positives, que n'est le pouvoir exécutif ; (...) il doit être laissé à la prudence et à la sagesse de ceux qui en ont été revêtus, afin qu'ils le ménagent pour le bien public* »<sup>2176</sup>.

**1149.** Montesquieu va plus loin en distinguant, auprès de la « *puissance législative* » – dont la fonction d'exécution, au sens strict, n'est que la déclinaison pratique –, deux « *puissances exécutrices* » dont Guillaume Bacot a démontré qu'elles ne se réduisent pas à la simple exécution des lois puisqu'elles portent sur des « *choses* », c'est-à-dire des « *domaines juridiques* » distincts et non hiérarchisés<sup>2177</sup>. La « *puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil* » désigne ainsi la fonction juridictionnelle<sup>2178</sup>, tandis que celle « *des choses qui dépendent du droit des gens* » désigne la gestion des relations extérieures

---

<sup>2175</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil, op. cit.*, ch. XII, § 145, pp. 250-251. Le « pouvoir fédératif » n'est pas l'unique pouvoir autonome que Locke concède au monarque. Le philosophe anglais accorde en effet une importance toute particulière à ce qu'il appelle « la Prérogative », et qui consiste pour le pouvoir exécutif à « employer son pouvoir pour le bien de la société, dans plusieurs cas, auxquels les lois de l'État n'ont point pourvu, jusqu'à ce que le *pouvoir législatif* puisse être dûment assemblé, et y pourvoir lui-même » (*ibid.*, ch. XIV, § 159, p. 263). Bien que subordonné *in fine* au contrôle de la législature, la prérogative révèle chez Locke la préoccupation toute moderne de reconnaître au monarque une part irréductible d'initiative gouvernementale échappant au schéma monolithique de la législation et de l'exécution.

<sup>2176</sup> *Ibid.*, ch. III, § 147, p. 252 : « En effet, les lois qui concernent les sujets entre eux, étant destinées à régler leurs actions, doivent précéder ces actions-là : mais qu'y a-t-il à faire de semblable à l'égard des étrangers, sur les actions desquels on ne saurait compter ni prétendre avoir aucune juridiction ? Leurs sentiments, leurs desseins, leurs vues, leurs intérêts peuvent varier ; et on est obligé de laisser la plus grande partie de ce qu'il y a à faire auprès d'eux, à la prudence de ceux à qui l'on a remis le *pouvoir fédératif*, afin qu'ils emploient ce pouvoir, et ménagent les choses avec le plus de soin pour l'avantage de l'État ». En expliquant l'autonomie du pouvoir fédératif par les limites inhérentes au pouvoir législatif, Locke s'efforce en réalité de justifier l'attribution au monarque d'une autorité propre tenant à la gestion des relations extérieures et au commandement des armées.

<sup>2177</sup> Guillaume BACOT, « La notion d'exécution chez Montesquieu », *op. cit.*, pp. 260-261 : « Dans cette perspective, le début du chapitre 6 du livre XI de l'*Esprit des lois* établit les différents modes d'exercice de la puissance souveraine, en fonction des trois domaines juridiques dans lesquels elle agit. Il n'y a pas alors de hiérarchie dans l'exercice de ces pouvoirs, puisqu'ils interviennent chacun dans un secteur distinct. On retrouve ici chez Montesquieu une conception somme toute médiévale où le souverain faisait essentiellement et distinctement trois choses : donner des lois, conduire à la guerre et rendre la justice ».

<sup>2178</sup> *Ibid.*, p. 259 : si, pour Montesquieu, la fonction juridictionnelle n'est pas dans les faits purement subordonnée, « [c]'est qu'il faut d'abord qu'il y ait des lois applicables, ce qui n'est jamais vrai pour les jugements de simple police et qui ne l'est pas toujours dans les autres cas, même en Angleterre, la situation variant à cet égard en fonction de la nature du régime ». En effet, « pour Montesquieu la puissance de juger réside essentiellement non pas tant, le cas échéant, dans l'application de la loi, que dans l'appréciation souveraine des faits (...) » (*ibid.*, p. 259).

et s'apparente au « *pouvoir fédératif* » de Locke<sup>2179</sup>. L'adjectif « *exécutrice* » vise alors seulement à signifier la dimension *active* de ces deux puissances, « *qui ne se réduisent pas à l'exécution des lois et qui ne sont pas subordonnées à la puissance législative* », mais qui au contraire « *sont des composantes de la puissance souveraine initiale de l'État, s'exerçant respectivement dans le domaine du droit des gens et dans celui du droit civil* »<sup>2180</sup>. Ce reliquat d'une conception politique et divisible de la souveraineté proche de la théorie des *partes potentielles* s'explique, dans le domaine du « *droit des gens* », par le souci de justifier l'autonomie du monarque dans l'exercice du droit de paix et de guerre, et dans le domaine du « *droit civil* », par le souhait de reconnaître à la magistrature une autorité propre dans le cadre d'une conception du régime mixte transposable au contexte français du milieu du XVIII<sup>ème</sup> siècle.

**1150. Rousseau et l'hégémonie juridique de la loi.** C'est finalement Rousseau qui achève d'opérer ce glissement en cantonnant la théorie des fonctions de l'État au cadre d'une conception juridique et unitaire de la souveraineté, délimitant ainsi une sphère au sein de laquelle l'idée de loi finit par déployer son potentiel hégémonique. Si l'on suit l'ordre de présentation du *Contrat social*, on s'aperçoit d'abord que le Genevois commence par définir la souveraineté, qu'il identifie à la loi expression de la volonté générale (livre II), avant de la distinguer du « *gouvernement* », c'est-à-dire le pouvoir exécutif (livre III). Les raisons de cette distinction sont connues. Dans son *Discours sur l'économie politique* paru au tome V de l'*Encyclopédie*, Rousseau insiste sur la nécessité de cette dichotomie :

« Je prie mes lecteurs de bien distinguer encore *l'économie politique* dont j'ai à parler, et que j'appelle *gouvernement*, de l'autorité suprême que j'appelle *souveraineté* ; distinction qui consiste en ce que l'une a le droit législatif et oblige en certain cas le corps même dans la nation, tandis que l'autre n'a que la puissance exécutrice, et ne peut obliger que les particuliers »<sup>2181</sup>.

**1151.** Derrière la distinction du général et du particulier se profile une dialectique de l'autonomie et de la sujétion. Si « *[la] première et la plus importante maxime du gouvernement légitime et populaire (...) est donc (...) de suivre en tout la volonté générale* », c'est que sa fonction se réduit à appliquer aux cas particulier les prescriptions impersonnelles de la loi. Telle est la condition de l'obéissance légitime : en se soumettant aux ordres du gouvernement, les sujets n'obéissent en réalité qu'à la volonté qu'ils ont contribué à former en tant que citoyens-législateurs<sup>2182</sup>. Il en résulte deux conséquences, développées dans le *Contrat social*.

---

<sup>2179</sup> *Ibid.*, p. 258 : « En ce qui concerne l'exécution relative au droit des gens, il ne peut pas être question d'exécution des lois pour la simple raison que l'État ne dispose d'aucune puissance législative sur les autres États (...) ».

<sup>2180</sup> *Ibid.*, p. 260.

<sup>2181</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'économie politique* (1755), in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », t. III, 1964, p. 244.

<sup>2182</sup> *Ibid.*, pp. 248-249 : « Comment se peut-il faire qu'ils obéissent et que personne ne commande, qu'ils servent et n'ayent [sic] point de maître ; d'autant plus libres en effet que sous une apparente sujétion, nul ne perd de sa liberté ».

**1152.** D'une part, la souveraineté ne consiste que dans l'expression de la volonté générale, c'est-à-dire dans la loi. C'est en cela qu'elle est indivisible, et c'est pourquoi Rousseau réfute les théories des *partes potenciales*, qui ne sont à ses yeux que des « *tours de gobelets* » dignes des « *charlatans du Japon* ». La multitude de droits régaliens dont les juristes du XVIII<sup>ème</sup> siècle composent le faisceau de la souveraineté n'en sont pas des « *parties* » mais « *des émanations* » ; ils « *lui sont tous subordonnés, et supposent toujours des volontés suprêmes dont ces droits ne donnent que l'exécution* »<sup>2183</sup>. Cette identité de la souveraineté et de la loi se fonde elle aussi sur la discrimination de la volonté générale et de la volonté particulière : « *Dans le premier cas, cette volonté déclarée est un acte de souveraineté et fait la loi : Dans le second, ce n'est qu'une volonté particulière, ou un acte de magistrature ; c'est un décret tout au plus* »<sup>2184</sup>.

**1153.** Il en résulte d'autre part que le gouvernement, qui désigne précisément cette magistrature exécutive dont l'autorité ne s'étend qu'aux objets particuliers, est ontologiquement étranger à l'exercice de la souveraineté. Non seulement il lui est subordonné et ne saurait par conséquent substituer sa volonté particulière à la volonté générale<sup>2185</sup>, mais en outre, et à la différence de la loi par laquelle « *le peuple statue sur tout le peuple* », le souverain ne saurait l'exercer par lui-même sans dénaturer son autorité<sup>2186</sup>. Reléguée en marge de la souveraineté, la fonction exécutive est donc traitée par Rousseau comme un mal nécessaire, « *un pouvoir dérivé et accidentel* », étroitement subordonné au seul « *pouvoir nécessaire, indissociable de la substance même du corps politique* », que constitue la fonction législative<sup>2187</sup>. L'institution du gouvernement ne se justifie en effet que par l'impossibilité pour le peuple en corps de conserver pour lui-même la fonction exécutive sans que les intérêts

---

que ce qui peut nuire à celle d'un autre ? Ces prodiges sont l'ouvrage de la loi. C'est à la loi seule que les hommes doivent la justice et la liberté. C'est cet organe salutaire de la volonté de tous, qui rétablit dans le droit l'égalité naturelle entre les hommes. C'est cette voix céleste qui dicte à chaque citoyen les préceptes de la raison publique, et lui apprend à agir selon les maximes de son propre jugement, et à n'être pas en contradiction avec lui-même. C'est elle seule aussi que les chefs doivent faire parler quand ils commandent ; car si-tôt [sic] qu'indépendamment des lois, un homme en prétend soumettre [sic] un autre à sa volonté privée, il sort à l'instant de l'état civil, et se met vis-à-vis de lui dans le pur état de nature où l'obéissance n'est jamais prescrite que par la nécessité ».

<sup>2183</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. III, l. II, ch. II, p. 370.

<sup>2184</sup> *Ibid.*, p. 369.

<sup>2185</sup> *Ibid.*, l. III, ch. X, p. 421 : « Comme la volonté particulière agit sans cesse contre la volonté générale, ainsi le Gouvernement fait un effort continuel contre la Souveraineté. Plus cet effort augmente, plus la constitution s'altère [sic], et comme il n'y a point ici d'autre volonté de corps qui résistent à celle du Prince fasse équilibre avec elle, il doit arriver tôt ou tard que le Prince opprime enfin le Souverain et rompe le traité Social. C'est-là le vice inhérent et inévitable qui dès la naissance du corps politique tend sans relâche à le détruire, de même que la vieillesse et la mort détruisent le corps de l'homme ».

<sup>2186</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, pp. 373-374 : « En effet, sitôt qu'il s'agit d'un fait ou d'un droit particulier, sur un point qui n'a pas été réglé par une convention générale et antérieure, l'affaire devient contentieuse. C'est un procès où les particuliers intéressés sont une partie et le public l'autre, mais où je ne vois ni la loi qu'il faut suivre, ni le juge qui doit prononcer. Il seroit ridicule de vouloir alors s'en rapporter à une expresse décision de la volonté générale, qui ne peut être que la conclusion de l'une des parties, et qui par conséquent n'est pour l'autre qu'une volonté étrangère, particulière, portée en cette occasion à l'injustice et sujette à l'erreur. Ainsi de même qu'une volonté particulière ne peut représenter la volonté générale, la volonté générale à son tour change de nature ayant un objet particulier, et ne peut comme générale prononcer ni sur un homme ni sur un fait ».

<sup>2187</sup> Blaise BACHOFEN, « La notion d'exécution chez Rousseau. Une psychopathologie du corps politique », *R.F.H.I.P.*, 2011/2, n° 34, p. 280.

particuliers sur lesquels porte cette dernière ne viennent corrompre la volonté générale<sup>2188</sup> : c'est pourquoi Rousseau estime que le gouvernement démocratique « *ne convient pas à des hommes* », et n'est digne que d'un « *peuple de Dieux* »<sup>2189</sup>. Il incombe donc au souverain de déléguer la fonction d'exécution des lois à un « *agent* » purement subalterne :

« Il faut donc à la force publique un agent propre qui la réunisse et la mette en œuvre selon les directions de la volonté générale, qui serve à la communication de l'État et du Souverain, qui fasse en quelque sorte dans la personne publique ce que fait dans l'homme l'union de l'âme et du corps »<sup>2190</sup>.

**1154.** C'est en ce sens que Blaise Bachofen, commentant l'analogie anthropomorphique employée par Rousseau, compare la fonction exécutive du corps politique à celle que remplit le « *système nerveux périphérique* » au sein du corps humain : « *[Ce] qui fait l'union de l'âme et du corps, c'est précisément le système nerveux, qui, dans un sens, transmet aux divers membres du corps les ordres de l'âme, et dans l'autre sens, transmet à l'âme les données perceptives et sensibles* »<sup>2191</sup>. Le gouvernement apparaît alors comme la courroie de transmission permettant de muer les prescriptions générales de la loi, expression de l'autonomie du souverain, en commandements particuliers à destination des sujets de l'État. Il s'agit d'un « *corps intermédiaire établi entre les sujets et le Souverain pour leur mutuelle correspondance, chargé de l'exécution des lois, et du maintien de la liberté, tant civile que politique* »<sup>2192</sup>. La fonction exécutive s'apparente donc à un artifice nécessaire pour réaliser, chez un peuple qui n'est pas « *un peuple de Dieux* », cette transition du citoyen-membre du souverain au citoyen-sujet de l'État, de l'autonomie à l'obéissance. Elle est tout entière déterminée par son rapport à la loi, dont elle réalise la liaison entre l'auteur et le destinataire. Chez Rousseau, la substance et la vie de l'État – la souveraineté – s'identifient donc à la fonction législative<sup>2193</sup>, dont l'exécution n'est qu'une modalité technique de concrétisation, une opération de subsumption du commandement particulier à la règle générale.

**1155.** Deux conclusions peuvent être tirées de cet exposé. D'une part, la théorie des fonctions étatiques, telle que formulée à la veille de la Révolution, donne à voir l'État comme un système

---

<sup>2188</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. IV, p. 404 : « Il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le corps du peuple détourne son attention des vues générales, pour la donner aux objets particuliers. Rien n'est plus dangereux que l'influence des intérêts privés dans les affaires publiques, et l'abus des lois par le Gouvernement est un mal moindre que la corruption du Législateur, suite infaillible des vues particulières ».

<sup>2189</sup> *Ibid.*, p. 406.

<sup>2190</sup> *Ibid.*, l. III, ch. I, p. 396.

<sup>2191</sup> Blaise BACHOFEN, « La notion d'exécution chez Rousseau. Une psychopathologie du corps politique », *op. cit.*, p. 280.

<sup>2192</sup> *Ibid.*, p. 396.

<sup>2193</sup> C'est pourquoi Rousseau, employant une comparaison anthropomorphique, identifie la fonction législative au principe vital du corps politique tandis que l'absence de gouvernement en affecte l'activité mais non l'existence – *Ibid.*, l. III, ch. XI : « Le principe de la vie politique est dans l'autorité Souveraine. La puissance législative est le cœur de l'État, la puissance exécutive en est le cerveau, qui donne le mouvement à toutes les parties. Le cerveau peut tomber en paralysie et l'individu vivre encore. Un homme reste imbécille [sic] et vit : mais sitôt que le cœur a cessé ses fonctions, l'animal est mort ».

unitaire et hiérarchique de production et de concrétisation progressive d'une même volonté souveraine incarnée par la loi. Les fonctions autres que la fonction législative – exécutive, administrative, judiciaire – n'ont donc de sens qu'en vertu du rapport qu'elles entretiennent à la loi. D'autre part, parce qu'elle consacre la victoire d'une conception juridique de l'idée de souveraineté, cette théorie aboutit à enserrer l'activité politique de l'État dans un réseau de fonctions juridiques au sein duquel la loi irrigue toute l'activité de production du droit. Préfigurant ainsi l'assimilation positiviste de l'État à un ordre juridique hermétiquement clos, la théorie moderne des fonctions tend à absorber la diversité des activités publiques au sein d'un système binaire structuré par dichotomie expression-exécution de la volonté générale. Tel est le présupposé théorique sur lequel se fondent, au sein de la Constituante, les partisans de la doctrine de l'incorporation, pour défendre une conception légaliste de la séparation des pouvoirs.

## ***2. Un impératif politique : une conception légaliste de la séparation des pouvoirs***

**1156. La centralité de la loi, présupposé commun aux Constituants.** Les systèmes de séparation des pouvoirs défendus au sein de la Constituante partent tous d'un présupposé commun : l'idée d'après laquelle l'autorité souveraine se divise en un certain nombre de fonctions juridiques hiérarchisées conçues comme autant de manifestations dégressives d'un même pouvoir de production du droit. Aux yeux des hommes de 1789, il n'existe en effet dans l'État que deux fonctions juridiques : la fonction législative, expression éminente de la souveraineté nationale, et la fonction exécutive. Cette dernière regroupe elle-même deux catégories d'activités subordonnées consistant toutes deux dans l'application de la loi : la fonction d'exécution proprement dite, ou fonction administrative, et la fonction judiciaire<sup>2194</sup>. Cette opinion est commune aux Modérés et

---

<sup>2194</sup> Bien que le texte de la Constitution de 1791 (art. 3 à 5 du Titre III) semble consacrer positivement la triade classique des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, il ne fait aucun doute que les Constituants, à la suite de Montesquieu, n'ont jamais vu dans la fonction judiciaire autre chose qu'une branche de la fonction exécutive. « C'est parce qu'une société ne peut subsister sans lois, explique Bergasse, que, pour le maintien de la société, il faut des tribunaux et des juges, c'est-à-dire une classe d'hommes chargés d'appliquer les lois aux diverses circonstances pour lesquelles elles sont faites, et autorisés à user de la force publique, toutes les fois que, pour assurer l'exécution des lois, l'usage de cette force publique devient indispensable » (Nicolas BERGASSE, « Rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire » (AP VIII, 440-450 – 17 août 1789), *Orateurs*, p. 106, nous soulignons). « Je l'ai déjà dit et je le répète, clamera plus tard Clermont-Tonnerre : le pouvoir judiciaire, ce que l'on appelle improprement le pouvoir judiciaire, est l'application de la loi ou volonté générale, à un fait particulier : ce n'est donc, en dernière analyse, que l'exécution de la loi (...) » (Stanislas de CLERMONT-TONNERRE, « Opinion sur l'influence que le monarque doit avoir sur la nomination des juges », AP XV, 425 – 7 mai 1790). On sait que cette question a suscité d'intenses débats au printemps de 1790, sur le point de savoir si l'investiture des juges devait être déléguée au monarque par voie de nomination, ou laissée aux citoyens par voie d'élection : pour les partisans du premier système, le rattachement de la fonction de juger au *pouvoir* exécutif visait à justifier l'influence du Roi sur la désignation des magistrats ; au contraire, les défenseurs de la position adverse estimaient que cette fonction n'était qu'un démembrement du *pouvoir* législatif puisque les juges devaient se contenter d'appliquer aux cas particuliers les prescriptions générales de la loi au moyen d'un raisonnement syllogistique. Il

aux Patriotes<sup>2195</sup> : « *Il n'y a que deux puissances dans l'homme*, explique Clermont-Tonnerre en mai 1790 : vouloir et exécuter. *Il n'y a, et il ne peut y avoir que deux pouvoirs dans une collection d'hommes organisée en corps social* : vouloir et exécuter. Or, *vouloir est le pouvoir législatif ; exécuter est le pouvoir exécutif* »<sup>2196</sup>.

**1157.** La centralité de la loi, dont la fonction d'exécution consiste à répandre l'autorité du centre vers la périphérie, constitue donc le présupposé théorique à partir duquel les Constituants entreprennent d'ébaucher l'organisation des pouvoirs publics. Qu'il s'agisse d'établir un système d'équilibre par le partage de la fonction législative entre plusieurs organes, comme le préconisaient Locke et Montesquieu, ou au contraire de séparer absolument les fonctions législative et exécutive, comme le recommandaient Rousseau et Mably, toutes les interprétations du principe de séparation des pouvoirs tendent invariablement à réaliser l'empire de la loi.

---

convient cependant de distinguer ici les termes *fonction*, en tant qu'activité juridique de l'État, et *pouvoir*, en tant qu'activité organisée, c'est-à-dire spécialement déléguée à un organe auquel elle s'identifie institutionnellement. En posant la question de savoir si les juges appartenaient à l'ordre du *pouvoir* exécutif ou à celui du *pouvoir* législatif, les Constituants ne mettaient aucunement en doute le fait que la fonction de juger relève, en dernière analyse, de la fonction d'exécuter la loi ; ils posaient seulement la question de savoir si ceux-ci devaient être placés dans la dépendance organique du monarque ou du Corps législatif définis comme *pouvoirs*, c'est-à-dire en tant qu'organes spécialement investis de l'exercice suprême ou exclusif de l'une des deux fonctions essentielles de l'État. Il convient donc, afin de comprendre la nature de la fonction judiciaire dans le système de 1791, de bien distinguer les points de vue fonctionnel et organique. D'un point de vue fonctionnel, la fameuse loi des 16-24 août 1790 exprime le fait que la fonction judiciaire n'est finalement qu'une subdivision de la fonction exécutive. Son article 10 prévoit le principe de sa subordination tant à la fonction législative qu'à la fonction exécutive suprême assumée par le Roi : « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture ». L'article 13, quant à lui, se contente d'en formaliser la spécialisation vis-à-vis de l'autre branche de la fonction exécutive, à savoir la fonction administrative : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives (...) ». En somme, les fonctions administrative et juridictionnelle constituent deux sous-catégories distinctes et spécialisées de la fonction exécutive, toutes deux subordonnées à la fonction législative dans la mesure où leur objet consiste dans l'application de la loi. Cette subordination fonctionnelle s'exprime, s'agissant de la fonction judiciaire, par la procédure du référé législatif et l'institution « auprès du Corps législatif », d'un tribunal de cassation. En ce qui concerne la question de l'appartenance organique des juges à l'un ou l'autre des deux grands pouvoirs constitutionnels, le parti finalement adopté par la Constituante est un parti de compromis : si la désignation des juges par le Roi est rapidement rejetée (REF), l'Assemblée ne pouvait les placer dans la dépendance du Corps législatif sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ; c'est pourquoi celle-ci opte finalement pour l'élection à temps des juges et de l'accusateur public, tout en adjoignant aux tribunaux un commissaire du Roi, nommé par lui et chargé de le représenter. La triade du Titre III de la Constitution de 1791 et la consécration d'un authentique « pouvoir judiciaire », n'a donc pas pour objet de signifier le partage équilibré de l'autorité politique entre trois authentiques pouvoirs, mais de signifier l'indépendance des juges vis-à-vis tant du Roi que de la législature, tout en conservant à la fonction juridictionnelle son caractère de fonction neutre, strictement subordonnée et cantonnée à l'application des lois. Sur ce point voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, pp. 298 et s. ; Jean-Louis HALPERIN, *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1789-1799)*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », 1987 ; Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 170 et s. ; du même auteur, « La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française », in L. Jaume, M. Troper (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, *op. cit.*, pp. 355-367.

<sup>2195</sup> On se souvient notamment de la dichotomie opérée par Target en préambule de son projet de déclaration des droits : « En toute société politique *ainsi que dans chaque homme*, écrit Target en introduction de son projet de déclaration des droits, il y a une volonté et une action. *L'action est dirigée par la volonté* : ainsi la volonté générale, qui est la puissance législative, doit régir l'action du gouvernement, ou la force exécutive » – Jean-Baptiste TARGET, « Projet de déclaration des droits de l'homme en société », *AP* VIII, 289 (27 juillet 1789). Nous soulignons.

<sup>2196</sup> Stanislas de CLERMONT-TONNERRE, « Opinion sur l'influence que le monarque doit avoir sur la nomination des juges », *AP* XV, 425 (7 mai 1790).

**1158. Un impératif politique unitaire et hiérarchique.** La variété des conceptions de la séparation des pouvoirs résulte en réalité d'une divergence dans la manière d'aborder les rapports de la liberté et de la loi. Aux yeux des partisans de la doctrine de la délégation, promoteurs d'une conception objective et rationnelle de l'autorité, la loi ne garantit la liberté qu'à proportion de sa qualité prudentielle : c'est pourquoi un sage équilibre dans l'exercice de la fonction législative doit lui procurer les caractères de modération et de justice sans lesquels elle ne peut susciter l'obéissance. Les tenants de la doctrine de l'incorporation, souscrivant à une conception subjective et organique de l'autorité, estiment au contraire que le caractère libérateur de la loi résulte de sa capacité à exprimer l'autonomie de la Nation en tant que Corps politique unitaire : c'est de la volonté générale – expression éminente de la « liberté publique » – et de son application uniforme à l'ensemble de la collectivité, que doit résulter l'égalité liberté des citoyens.

**1159.** S'ils reconnaissent tous le primat et la centralité de la fonction législative, Modérés et Patriotes n'en déduisent donc pas les mêmes conséquences. Dans l'esprit des premiers, les emportements d'un législateur unique constituent la principale source de danger pour la liberté : prenant acte de la suprématie attachée à la *fonction* législative, ils s'efforcent alors de la neutraliser en tant que *pouvoir*, c'est-à-dire d'en diviser l'exercice entre plusieurs organes dont aucun ne saurait se prétendre l'unique interprète de la volonté générale. Pour les seconds, au contraire, le danger réside dans tout ce qui peut compromettre la liberté ou l'unité de la volonté générale et, à travers elle, l'autonomie et l'unité du Corps politique : c'est pourquoi ils rejettent aussi bien le bicamérisme que le principe d'une participation déterminante de l'Exécutif à l'exercice d'une fonction législative qu'ils s'efforcent, pour leur part, d'ériger en unique *pouvoir* dans l'État. À l'impératif de division et d'équilibre poursuivi par la doctrine de la délégation, les tenants de la doctrine de l'incorporation opposent donc un impératif d'unité et de subordination. Là où les Modérés partent de la distinction unitaire et hiérarchique des fonctions juridiques de l'État pour en neutraliser les conséquences, les Patriotes s'efforcent au contraire de transformer ce présupposé théorique en authentique principe de droit politique.

**1160.** Ce choix en faveur d'une conception legaliste de la séparation des pouvoirs peut s'expliquer de deux manières. D'un point de vue politique d'une part, la conservation d'un organe exécutif monarchique et héréditaire comme clé de voûte d'une constitution représentative au sein de laquelle l'élection est conçue comme le canal par lequel les parties s'agrègent au tout, implique d'opter pour une spécialisation des fonctions législative et exécutive destinée à garantir l'étroite subordination du monarque à la loi. D'un point de vue juridique d'autre part, cette spécialisation des fonctions permet plus largement d'imprimer un élément de cohérence et d'uniformité au système représentatif, conçu comme processus cyclique d'incorporation par l'expression et la

concrétisation d'une volonté commune. Elle garantit d'abord l'unité de la volonté générale en écartant toute immixtion d'une volonté étrangère ou partielle dans son expression. Elle assure ensuite à cette dernière une emprise uniforme sur l'ensemble des sections composant le Corps politique.

**1161. Le principe de l'unité d'action.** L'adoption du veto royal en septembre 1789 consacrant le partage – quoique précaire – de la fonction législative entre le Corps législatif et le Roi, c'est donc à travers la définition et l'organisation du pouvoir exécutif que les partisans de l'incorporation s'efforcent de concrétiser leur conception légaliste, unitaire et hiérarchisée de la séparation des pouvoirs. Celle-ci répond à un principe d'*unité d'action*, déjà rencontré plus haut chez Condorcet, et que l'on retrouvera plus tard dans les travaux de la Convention. Cette expression, dans l'esprit des Constituants, remplit une double fonction. Il s'agit d'abord de justifier la forme monarchique de l'Exécutif en représentant le monarque comme le centre commun, duquel doivent partir, une fois la loi énoncée, toutes les impulsions du Corps politique<sup>2197</sup> : à travers cette métaphore organiciste, la monarchie apparaît comme le meilleur garant, dans un grand État, du règne des lois. Mais il s'agit également, et surtout, d'exclure toute velléité de l'Exécutif de s'affirmer en tant que pouvoir autonome. D'après le système de l'unité d'action, toutes les activités de l'État contribuent à la mise en œuvre d'un même processus de formation et de concrétisation de la volonté collective, dont l'exécution ne désigne que le second temps, nécessairement contingent et subordonné : face à la fonction législative, seul véritable pouvoir dans l'État, la fonction exécutive se réduit à une activité mécanique d'application ; son autorité ne lui est pas propre, c'est celle de la loi qui lui prescrit d'agir ou au contraire de retenir son bras.

**1162.** Cette représentation mécaniste de l'organisation des fonctions au sein de l'État s'oppose directement au système d'équilibre défendu par les tenants de la doctrine de la délégation : pour ces derniers, l'Exécutif doit constituer un authentique pouvoir, puisant dans la constitution une autorité propre, et par conséquent en mesure de faire équilibre à celle du Corps législatif à travers

---

<sup>2197</sup> C'est en vertu de ce principe que, le 29 mars 1790, Duport plaide pour l'établissement auprès de chaque tribunal d'un officier de la Couronne chargé d'assurer l'exécution des jugements, et un solliciteur public chargé de représenter le Roi auprès de chaque juridiction – Adrien Duport, « Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire », *AP* XII, 419 (29 mars 1790) : « Quand les jugements sont rendus légalement, il faut qu'ils soient exécutés ; comme ils sont une application de la volonté générale, il faut qu'ils soient appuyés de toute la force publique ; car, sans cela, la volonté particulière prédominerait sur celle de tous. Il faut donc placer auprès des juges une force capable de vaincre toutes les résistances (...). L'homme qui sera chargé de cette fonction, doit nécessairement être nommé par le pouvoir exécutif, institué par lui, et lui être subordonné. Cela est nécessaire à l'*unité d'action*, et aux principes de la monarchie, qui veulent qu'en dernière analyse, après des règles établies, toute sorte d'exécution vienne du chef du pouvoir exécutif, et s'y rapporte (...). Il ne suffit pas, Messieurs, pour les principes de l'*unité monarchique*, qu'il existe une force physique, capable de tout réunir et de tout contenir (...). Il faut donc instituer une force légale, qui puisse rallier toutes les parties de l'empire à l'exécution de la même loi et de la même volonté » (nous soulignons).

l'expression conjointe de la loi<sup>2198</sup>. À leurs yeux – et c'est particulièrement le cas des Monarchiens et de leurs épigones – législation et exécution constituent deux branches d'un même pouvoir souverain, deux branches non pas hiérarchisées mais équivalentes en prestige et en autorité, l'une demeurant impuissante sans le concours de l'autre. Cette conception porte encore les stigmates de l'ancienne théorie des *partes potentiales*, promue au XVIII<sup>ème</sup> siècle par Pufendorf et Burlamaqui. Pour ces derniers, « *la souveraineté reste toujours (...) originellement indivisible dans son principe, même si elle s'exerce par des actes distincts* »<sup>2199</sup>. Ces fonctions qu'ils appellent « *pouvoir législatif* » et « *pouvoir coactif* » (ou pouvoir de contrainte) désignent donc deux manifestations équivalentes d'une même autorité souveraine mais portant sur un objet différent : l'une établit des règles générales, l'autre, suivant une conception encore justicière de l'État, exerce la contrainte et prescrit les peines qu'il incombera ensuite aux juges d'appliquer<sup>2200</sup>. Il ne s'agit pas de fonctions hiérarchisées mais des deux faces distinctes d'une même souveraineté, ou d'une même « *âme* », pour reprendre une métaphore organiciste employée par Pufendorf<sup>2201</sup>. Or, au sein de la Constituante, les Patriotes refusent de reconnaître cette identité de substance, et rejettent le dédoublement d'une âme collective qu'ils ne situent que dans la fonction législative. Contrairement au « *pouvoir coactif* » des jurisconsultes, la fonction exécutive n'est qu'une émanation de la loi ; elle est l'accessoire d'une souveraineté dont la substance s'épuise dans l'acte de législation.

**1163.** D'après le système de l'unité d'action, le seul authentique pouvoir dans l'État réside donc dans la fonction législative. Les autres fonctions étatiques, ainsi que l'autorité des organes auxquels elles sont attribuées, ne s'expliquent que par leur rôle de concrétisation d'une volonté générale dont l'expression constitue l'essence même de la souveraineté. Leur articulation suit alors un enchaînement inspiré d'un modèle mécaniste. Cette conception est particulièrement présente dans la pensée de Sieyès. S'il faut attendre son fameux discours à la Convention du 2 thermidor an III (27 juillet 1795) pour en trouver la formulation explicite, le système de l'unité d'action n'en

<sup>2198</sup> Stanislas de CLERMONT-TONNERRE, « Opinion sur l'influence que le monarque doit avoir sur la nomination des juges », *AP XV*, 425 (7 mai 1790) : « L'un et l'autre sont séparés dans notre Constitution, l'un et l'autre sont suprêmes ».

<sup>2199</sup> Éric DESMONS, « La notion d'exécution chez Pufendorf et Burlamaqui », *R.F.H.I.P.*, 2011/2, n° 34, p. 246.

<sup>2200</sup> Jean-Jacques BURLAMAQUI, *Principes du droit de la nature et des gens*, à Paris, chez B. de Warée, 1820-1821, t. IV, part. I, ch. VIII, § III, p. 139 : « Au pouvoir législatif, il faut joindre le pouvoir coactif, c'est-à-dire, le droit d'établir des peines contre ceux qui troublent la société par leurs désordres, et le pouvoir de les infliger actuellement ; sans cela l'établissement de la société civile et des lois serait tout à fait inutile (...) ».

<sup>2201</sup> Samuel von PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*, trad. J. Barbeyrac, à Amsterdam, chez la veuve de Pierre de Coup, 1734, t. II, ch. IV, § 1, pp. 317-318 : « Mais comme dans nôtre Âme, explique Pufendorf, quelque simple & indivisible qu'elle soit de sa nature, l'on conçoit néanmoins autant de *Parties Potentielles*, qu'elle produit d'opérations différentes, selon la diversité des Objets, & des Organes du Corps, qui reçoit d'elle la vie & le mouvement : de même la Souveraineté, entant qu'elle prescrit des Règles Générales pour la conduite de la Vie Civile, s'appelle *Pouvoir Législatif* ; entant qu'elle prononce sur les démêlez des Citoyens, conformément à ces Règles, *Pouvoir Judiciaire* : entant qu'elle arme les Citoyens contre un Ennemi étranger, ou qu'elle leur ordonne de mettre fin aux actes d'hostilité, *Pouvoir de faire la Guerre & la Paix* : entant qu'elle se choisit des Ministres pour lui aider à prendre soin des affaires publiques, *Pouvoir d'établir des Magistrats* ; & ainsi du reste ».

imprègne pas moins la pensée constitutionnelle de l'abbé dès 1789. Contrairement aux théories de l'équilibre, il ne s'agit pas de faire concourir plusieurs acteurs à l'exercice d'une même fonction. Comme l'expliquera Sieyès le 2 thermidor, un tel équilibre ne peut aboutir qu'à un système d' « *action unique* » : en effet, le concours de plusieurs organes également compétents pour la réalisation d'un même objet conduirait soit à la paralysie de la machine, soit à ce que ceux-ci s'entendent pour exercer en commun une autorité nécessairement despotique. L'unité d'action, au contraire, consiste dans la division d'un même processus en une pluralité d'activités spécialisées et complémentaires, dont l'enchaînement mécanique aboutit à la production d'un résultat commun<sup>2202</sup>. Elle n'est d'aucun danger pour la liberté, puisque cette division des tâches repose sur l'interdépendance de fonctions spécialisées et tendant toutes à la réalisation d'un même but. Ainsi l'abbé s'efforce-t-il de concilier séparation des pouvoirs et unité de la souveraineté<sup>2203</sup>.

**1164. Division et subordination de la fonction exécutive.** Cette conception imprègne l'organisation, par la Constitution de 1791, de la fonction exécutive. Elle suppose en effet deux éléments : un principe de division, qu'exprime la spécialisation des fonctions, et un principe d'unité et de cohérence hiérarchique, manifesté par un rapport de subordination. D'une part, l'Assemblée entreprend de diviser la fonction exécutive en trois branches. Au monarque, d'abord, n'est délégué que « *le pouvoir exécutif suprême* »<sup>2204</sup>. Il ne saurait en effet être question de l'investir de la plénitude de

---

<sup>2202</sup> C'est en l'an III que Sieyès développe le plus clairement cette théorie, afin de défendre un nouveau genre de bicamérisme, non plus fondé sur l'égalité des compétences des deux Chambres, mais sur la distinction, au sein de la fonction législative, de deux opérations : la délibération et la décision. – Emmanuel-Joseph SIEYES, « Discours du 2 thermidor an III », *Mon.*, t. XV, p. 293 : « Les publicistes que nous combattons ici confondent dans leur langage *l'unité d'action* avec *l'action unique*. Nous voulons la première ; ils établissent la seconde. Voyez autour d'une maison que l'on bâtit plusieurs classes d'ouvriers. Quoiqu'il y ait différents genres d'industrie, diverses natures d'arts en mouvement, cependant tous concourent au même but : il n'y a pas *action unique*, mais bien *unité d'action*. Nos adversaires à contre-poids s'y prendraient autrement pour obtenir l'unité d'action. Confondant avec elle, comme nous l'avons dit, *l'action unique*, ils ne veulent d'abord qu'une seule espèce d'ouvriers pour vaquer à toutes les espèces de travaux ; puis, trouvant qu'il peut y avoir abus dans cette accumulation de confiance et de *pouvoirs*, que font-ils ? ils conseillent au propriétaire, dès que sa maison sera achevée, de faire appel d'une seconde chambre de massons, également propres à tout, afin de recommencer de fond en comble (...). L'autre système de division se fait déjà assez entendre par le simple exposé que je viens de faire. Il ne consiste pas à employer plusieurs corps de représentants à la construction, ou plutôt à la reconstruction du même ouvrage ; mais il en confie, à divers représentants, des parties différentes, de manière que le résultat de tous les travaux produit, avec certitude, l'ensemble demandé. Il ne donne pas deux ou trois têtes au même corps, afin de corriger, par les défauts de l'une, le mauvais effet des défauts de l'autre ; mais, séparant avec soin, dans une seule tête, les différentes facultés qui concourent à déterminer la volonté avec sagesse, et leurs opérations respectives, il les accorde par les lois d'une organisation naturelle, qui fait, de toutes les parties de l'établissement législatif, une seule tête ». Cette idée était déjà présente dans son discours du 7 septembre de 1789, lorsqu'il proposait de séparer le Corps législatif en « deux ou trois *sections* », délibérant séparément mais décidant en commun : « Ce qui fait l'unité et l'indivisibilité d'une Assemblée, expliquait-il alors, c'est *l'unité de décision*, ce n'est pas l'unité de *discussion* » – Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1032.

<sup>2203</sup> Sur ce point voir notamment Paul BASTID, *Sieyès et sa pensée*, *op. cit.*, pp. 396-400.

<sup>2204</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 1<sup>er</sup>, Chap. IV, Titre III. Ce texte est issu du décret constitutionnel du 2 octobre 1789, art. 16 (*AP IX*, 124). L'art. 3 du projet initialement présenté par le premier Comité de constitution le 31 août 1789 portait : « Le pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans les mains du Roi ». Cette rédaction est discutée à la séance du 23 septembre (*AP IX*, 123). Charles de Lameth demande que l'adjectif « suprême » soit retranché de l'article. Pour les Patriotes, en effet, « un pouvoir secondaire ne peut être suprême ». Plusieurs amendements sont

la fonction exécutive : « Assurer l'exécution des lois, explique Michel Verpeaux, n'est pas synonyme d'exécuter les lois »<sup>2205</sup>. Le monarque n'est donc que l'autorité exécutante la plus éminente, le chef hiérarchique de l'administration<sup>2206</sup>, chargé d'imprimer son uniformité à une fonction exécutive qui ne connaît son expression concrète qu'au travers des corps administratifs et judiciaires. À lui, revient donc la charge de promulguer et de publier la loi<sup>2207</sup>, c'est-à-dire d'en « *mander et ordonner l'exécution* » et de l'adresser à toutes les administrations et juridictions du Royaume<sup>2208</sup>. Aux assemblées administratives élues au sein de chaque département et de chaque district, appartient ensuite le soin d'exercer les « *fonctions administratives* »<sup>2209</sup>, c'est-à-dire de procéder à l'exécution

---

alors proposés, dont l'un porte : « La plénitude du pouvoir exécutif réside éminemment dans les mains du Roi ». Cette rédaction et l'amendement de Lameth sont finalement rejetés au profit de la rédaction originale. C'est qu'en réalité, dans l'esprit des Constituants, l'adjectif « suprême » n'induit pas la reconnaissance au monarque d'un pouvoir souverain, concurrent de l'autorité dévolue au Corps législatif : il signifie seulement que le Roi, qui ne saurait exercer l'intégralité de ce pouvoir par lui-même, constitue l'autorité exécutive la plus éminente.

<sup>2205</sup> Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire (1789-1799)*, Paris, P.U.F., coll. « Les Grandes thèses du droit français », 1991, p. 78.

<sup>2206</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 1<sup>er</sup>, Chap. IV, Titre III : « Le roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume », ainsi que « de l'armée de terre et de l'armée navale ». L'article 2 lui accorde à ce titre un vaste pouvoir de nomination aux plus hauts emplois civils et militaires. Le monarque semble en outre disposer, en tant que chef de l'administration, d'un pouvoir général de police dont la Constitution ne précise ni la nature ni l'ampleur (art. 1<sup>er</sup> : « le soin de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique lui est confié »).

<sup>2207</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, Sect. I, Chap. IV, Titre III :

- « Art. 1<sup>er</sup> – Le Pouvoir exécutif est chargé de faire sceller les lois du sceau de l'État, et de les faire promulguer (...) ».

- « Art. 5 – « Le Pouvoir exécutif est tenu d'envoyer les lois aux corps administratifs et aux tribunaux, de faire certifier cet envoi, et d'en justifier au Corps législatif ».

<sup>2208</sup> Michel Verpeaux définit ainsi la promulgation comme le premier acte d'exécution de la loi : c'est elle qui la rend exécutoire dans la mesure où elle n'est « que le simple ordre d'exécuter la loi et de la faire exécuter, adressé aux différentes administrations » – Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, p. 77. Pour Guillaume Glénard, promulgation et publication désignent deux actes différents remplissant deux fonctions complémentaires : la première « a pour rôle de rendre la loi exécutoire, et donc de fonder l'action de l'administration », puisque par elle le Roi « mande et ordonne » à tous les corps administratifs et judiciaires d'exécuter la loi ; la seconde, lui confère son « effet obligatoire » – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 285 et s. Ces deux opérations constituent ce que l'auteur appelle « la mise en exécution » de la loi, « c'est-à-dire la sous-fonction d'exécution par laquelle la loi est rendue exécutoire et obligatoire, autrement dit en état d'être mise à exécution, afin d'en assurer l'effectivité », et qu'il distingue de la « mise à exécution », à savoir la sous-fonction d'exécution exercée, sur la base d'une loi exécutoire et obligatoire en vertu de laquelle l'exécutif, par des actions ou des actes, tend à assurer l'effectivité de la loi » (*ibid.*, p. 284). Tandis que la première appartient, de manière générale, au Roi comme pouvoir exécutif suprême, la seconde est quant à elle du ressort des assemblées administratives, qui l'exercent « sous la surveillance et l'autorité » du monarque.

<sup>2209</sup> Celles-ci sont énumérées, quoi que non limitativement, aux art. 1<sup>er</sup> et 2, Sect. III, du décret du 22 décembre 1789 *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, *Duv.*, t. I, p. 77 : répartition et perception des contributions directes, assistance publique, gestion des hospices, surveillance de l'instruction publique, subventionnement des activités agricoles et industrielles, gestion des domaines, travaux publics, entretien des édifices religieux, police (salubrité, sûreté, tranquillité publiques), gestion des gardes nationales... Comme l'explique Guillaume Glénard, la consécration d'une véritable « fonction administrative » confiée aux assemblées de département et de district s'inscrit dans la continuité des grands projets de réforme conçus et expérimentés de Turgot à Brienne : confier la répartition et la perception des contributions publiques à des assemblées de propriétaires, ainsi que la charge de l'administration – cette fonction particulière de l'Exécutif consistant dans la *gestion* des affaires publiques propres à chaque section du territoire – correspondait au programme physiocratique de régénération de l'État – Voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 363 et s. Aussi Thouret n'hésitera-t-il pas à employer dans un certain nombre de ses écrits, l'expression avant-gardiste de « pouvoir administratif », afin de rendre compte de l'extension des tâches des États modernes à une forme de gestion matérielle, voire économique (on parle d'économie politique), se traduisant par l'apparition de services publics (l'expression est contemporaine de la Constituante) – Voir à ce propos Gilles DARCY, « Administration et élection dans la Constitution du 3 septembre 1791 », *op. cit.*, pp. 279-

concrète de la loi au sein de chaque section du Royaume<sup>2210</sup>. Aux juges enfin, également élus, est déléguée la fonction d'appliquer les prescriptions générales de la loi aux espèces particulières portées devant eux.

**1165.** D'autre part, le principe de hiérarchisation et de subordination s'exprime par trois biais. D'abord, aucune de ces autorités ne peut empiéter sur l'exercice de la fonction législative, à laquelle elle doit demeurer étroitement subordonnée. Le monarque « *ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution* »<sup>2211</sup>, ce qui exclut en principe toute compétence normative générale comparable à l'exercice d'un pouvoir réglementaire<sup>2212</sup>, dont les Constituants réservent la primeur à la législature<sup>2213</sup>. La même

---

281 ; Philippe JOURDAN, *Les idées constitutionnelles de Jacques-Guillaume Thouret (1764-1794)*, thèse dactyl., Caen, 2006, pp. 164 et s.

<sup>2210</sup> Le décret du 22 décembre 1789 divise les administrations départementales et de district en deux corps distincts : le Conseil, qui se réunit une fois par an pour « fixer les règles de chaque partie de l'administration (...), et ordonner les travaux et les dépenses générales », et le Directoire, émanation réduite de l'assemblée administrative siégeant en continu et chargé de « l'exécution des arrêtés pris par le conseil et de l'expédition des affaires particulières » – Instruction du 8 janvier 1790 *sur la formation des assemblées représentatives et des corps administratifs*, *Duv.*, t. I, p. 86. Un représentant du Roi – le procureur-général-syndic pour le département, le procureur-syndic pour le district – est adjoint aux administrations locales : il est élu par les mêmes électeurs et a entrée à chaque séance du Conseil et du Directoire, au sein duquel il a pour fonction de requérir, au nom du monarque, l'application de la loi – Décret du 22 décembre 1789..., art. 14 et 15, Sect. II, *Duv.*, t. I, p. 76.

<sup>2211</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 6, Sect. I, Chap. III, Titre III. Ce texte est issu de l'art. 17 du décret constitutionnel du 2 octobre 1789 (*AP IX*, 237). Ceux qui, au sein de la Constituante, défendent la reconnaissance au Roi d'un pouvoir normatif autonome ou provisoire se fondaient sur deux arguments. Pour certains, à l'instar de l'avocat aixois Bouche (*AP VIII*, 402), l'incertitude quant à la récurrence des Assemblées nationales suppose de laisser au monarque le soin d'adopter des règlements provisoires durant les intersessions : cette incertitude est levée le 9 septembre 1789, lorsque l'Assemblée décrète la permanence de la représentation nationale. D'autres, comme Malouet ou La Luzerne (*AP IX*, 219), défendent l'existence d'un domaine normatif administratif distinct du domaine proprement législatif et qui, bien qu'étant soumis à ce loi, relèverait par conséquent de la fonction exécutive. La question est mise à l'ordre du jour par Target le 29 septembre 1789 (« Projet de plan constitutif du Corps législatif », *AP IX*, 211), et discutée à la séance du 30 courant : aux arguments de la droite, les Patriotes (La Poule, Goupil, Buzot, Dupont, Le Pelletier) répliquent que laisser au Roi le soin de suppléer aux silences de la loi ou d'interpréter ses dispositions reviendrait à lui accorder un pouvoir concurrent de celui expressément délégué au Corps législatif (*AP IX*, 210-220). L'article du Comité est donc décrété en l'état. Sur ce point voir Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, pp. 41-49 ; Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, pp. 345-348.

<sup>2212</sup> Les Constituants ne se sont jamais expliqués sur la nature des « proclamations » que l'art. 6, Sect. I, Chap. IV, Titre III de la Constitution reconnaît au monarque le pouvoir d'adopter. Celles-ci doivent, en tout état de cause être « conformes aux lois » et ne sauraient avoir d'autre objet que d'en « ordonner ou en rappeler l'exécution ». Cette dernière mention suggère d'ailleurs que les proclamations ne sauraient constituer par elles-mêmes des actes d'exécution directe de la loi : si elles se contentent d'« ordonner » ou de « rappeler », c'est qu'elles ne consistent pas à *faire* mais à *faire faire*. Celles-ci ne désignent donc, pour reprendre l'expression de Guillaume Glénard, « qu'un *instrumentum* sans contenu propre » – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, p. 348. Pour Michel Verpeaux, cette disposition de la Constitution « contient les deux principes antagonistes qui marquent l'histoire du pouvoir réglementaire : la loi doit être exécutée, mais sans recours à l'exercice d'un pouvoir normateur secondaire » – Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>2213</sup> Pour les Constituants, note Guillaume Glénard, le terme « règlement », en ce qu'il a pour objet de venir préciser les dispositions d'une loi antérieure, se réduit donc à « une règle de détail » relevant de la compétence exclusive de la législature, exercée par voie de décrets pris pour l'exécution d'autres décrets – Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, pp. 337 et s. De la sorte, « les Constituants ont modelé un système par lequel le législateur était en mesure d'établir une règle de droit suffisamment précise pour que l'exécutif puisse en assurer l'exécution sans avoir besoin de recourir à une activité normative propre » (*ibid.*, p. 344). L'Assemblée nationale a par ailleurs inauguré la pratique des *instructions*, par lesquelles la législature, escamotant le relais du Roi, s'adresse directement aux corps administratifs et judiciaires pour préciser le sens des dispositions qu'elle adopte, et la manière de les exécuter. Les Constituants semblent donc voir dans le Corps législatif le siège de l'intégralité de la production normative de portée générale dans l'État. Michel Verpeaux a

interdiction s'applique aux assemblées administratives et aux juges, qui ne peuvent « *s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution de la loi* »<sup>2214</sup>. Ensuite, les assemblées administratives exercent leurs fonctions « *sous la surveillance et l'autorité du roi* »<sup>2215</sup> : ce dernier, « *chef suprême de l'administration* »<sup>2216</sup>, exerce son autorité directement sur les administrateurs de département, et indirectement sur les administrateurs de district<sup>2217</sup>, en contrôlant la légalité de leurs actes, qu'il peut annuler, et le cas échéant en les suspendant de leurs fonctions<sup>2218</sup>. Enfin, bien que la justice soit « *administrée au nom du Roi* »<sup>2219</sup>, la subordination du pouvoir judiciaire à la loi est garantie, indépendamment de tout rattachement organique au monarque, par l'institution d'un tribunal de cassation, « *établi auprès du Corps législatif* »<sup>2220</sup>.

**1166. Le refus de faire du monarque un authentique pouvoir.** Bien qu'il constitue la clé de voûte de l'édifice, la part concrète laissée au Roi dans l'exercice d'un pouvoir exécutif dont il est pourtant le chef suprême, semble donc réduite à portion congrue. C'est que le système de l'unité d'action entretient avec le pouvoir exécutif un rapport ambigu. En effet, si l'unité d'un exécutif monarchique passe pour le meilleur moyen de garantir, au sein d'une constitution représentative, l'emprise uniforme de la loi<sup>2221</sup>, un pouvoir exécutif fort et unitaire apparaît également aux yeux des

---

cependant démontré que certaines proclamations adoptées par le Roi entre 1790 et 1792 ont pu revêtir, par la généralité de leurs termes et le caractère impératif de leurs dispositions, la forme de véritables règlements – Michel VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire...*, *op. cit.*, pp. 132 et s. En pratique, et même si ce n'est que de manière parcellaire, Louis XVI a donc pu faire usage de son pouvoir d'émettre des proclamations dans le but de s'arroger une compétence normative générale contraire à la lettre de la Constitution.

<sup>2214</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Sect. II, Chap. IV, Titre III, et art. 3, Chap. V, Titre III.

<sup>2215</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 2, Sect. II, Chap. IV, Titre III.

<sup>2216</sup> Décret du 22 décembre 1789..., art. 2, Sect. III, *Duv.*, t. I, p. 77 et Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 1<sup>er</sup>, Chap. IV, Titre III.

<sup>2217</sup> Instruction du 8 janvier 1790..., *Duv.*, t. I, p. 87 : « Un des points essentiels de la constitution, en cette partie, est l'entière et absolue subordination des administrations et des directoires de district aux administrations et directoires de département (...). Le principe constitutionnel sur la distribution des pouvoirs administratifs, est que l'autorité descende du Roi aux administrations de département, de celles-ci aux administrations de district, et de ces dernières aux municipalités à qui certaines fonctions relatives à l'administration générale pourront être déléguées. Les conseils de district ne pourront ainsi rien décider ni rien faire exécuter en vertu de leurs seuls arrêtés, dans tout ce qui intéressera le régime de l'administration générale ».

<sup>2218</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 5, Sect. II, Chap. IV, Titre III. Ce pouvoir, à l'égard des administrations de district, est délégué à l'administration de département (art. 6). Le Roi dispose cependant d'un pouvoir d'évocation ou de substitution en cas de carence de cette dernière dans l'exercice du contrôle de légalité des actes d'une administration de district, ou dans l'exercice de son pouvoir de suspension (art. 7). Sur ce point voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, pp. 379 et s.

<sup>2219</sup> Décret constitutionnel du 2 octobre 1789, art. 19 (*AP IX*, 237).

<sup>2220</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 19, Chap. V, Titre III.

<sup>2221</sup> François-Félix-Hyacinthe MUGUET DE NANTHOU, « Rapport sur les événements relatifs à l'évasion du Roi et à la famille royale », *AP XXVIII*, 235 (13 juillet 1791) : « Vous avez été persuadés que pour conserver cette unité politique, si nécessaire dans un vaste Empire dont toutes les parties tendent naturellement à se diviser, pour unir fortement toutes ces parties entre elles, et les rattacher avec force à un point unique et central ; que pour donner à une vaste administration cette énergie sans laquelle elle languit et se dessèche : pour donner enfin à tous les ressorts de la machine politique un mouvement uniforme et exempt de frottement, il fallait que le pouvoir exécutif résidât dans les mains d'un seul, avec des agents responsables (...) ». Voir également Charles-Élie de FERRIERES, « Opinion sur la situation présente du Roi et du royaume », *AP XXVIII*, 250 (13 juillet 1791) : « Or, je dis et je maintiens que tout gouvernement

partisans de l'incorporation comme le principal obstacle au déploiement d'une volonté générale censée irriguer tous les organes du Corps politique. C'est donc dans le but de conserver l'unité principielle de la fonction exécutive tout en brisant la force d'inertie qui lui est inhérente, que les Constituants se sont attachés à placer le monarque à la tête d'un pouvoir fonctionnellement et organiquement éclaté<sup>2222</sup>. À l'exact inverse des partisans d'un équilibre des pouvoirs, les tenants de l'incorporation préconisent ainsi de préserver l'unité de la fonction législative et de diviser l'Exécutif afin de le rendre inoffensif.

**1167.** Cette conception unitaire et hiérarchique de la séparation des pouvoirs procède directement de la conviction que la loi doit constituer l'incarnation même de la règle de droit dans l'État. À cet égard, on ne peut que suivre Carré de Malberg lorsqu'il affirme que « *la séparation des pouvoirs pouvait seule permettre au concept de loi d'acquérir son entier développement et sa pleine signification, parce que, seule, elle établit parmi les autorités étatiques cette hiérarchie de puissances, qui fait que la loi se présente comme la manifestation de la volonté la plus haute dans l'État* »<sup>2223</sup>. Ce système légaliste, caractérisé par le principe de l'unité d'action, fournit ainsi à la doctrine de l'incorporation son principe de cohérence. Cette hiérarchisation des fonctions apparaît en effet comme la condition nécessaire à l'uniformité d'un processus destiné à produire l'unité politique du souverain. En ce sens, et comme l'a relevé Pierre Brunet, le concept de représentation remplit à la fois une fonction de figuration de l'unité et une fonction de hiérarchisation des pouvoirs<sup>2224</sup>.

---

représentatif ne peut, par sa nature, être républicain ; car il suppose un centre commun de volonté et d'action, par conséquent un roi ».

<sup>2222</sup> C'est ainsi que Dupont défend « la nécessité de diviser les fonctions exécutives, pour assurer la liberté individuelle, et l'exécution même de la loi » – Adrien DUPORT, « Rapport concernant la loi sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'institution des jurés », *AP XXI*, 51 (27 novembre 1790) : « Ce système ne contrarie point le principe d'unité d'action dans un gouvernement. Le pouvoir exécutif est le résultat de toute l'organisation sociale. Le roi lui donne le mouvement, mais ce mouvement se subdivise ensuite ». Dêmeunier se fonde sur le même principe pour justifier l'institution d'un ministère de l'Intérieur partagé en cinq divisions spécialisées, chacune sous la responsabilité d'un directeur général dépendant directement du ministre – Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport sur l'organisation du ministère », *AP XXIII*, 717-718 (7 mars 1791) : « Or, puisqu'il serait absurde de demander aux hommes des talents plus qu'humains, puisque les principes ordonnent de concentrer l'administration d'un grand État, comme celle d'un État de peu d'étendue ; puisque l'unité d'action, très difficile, dans une vaste monarchie, n'en est que plus nécessaire ; puisque cette unité d'action ne peut y avoir lieu qu'en réglant, d'une manière uniforme, les mouvements des agents subalternes, et les ramenant au centre commun, il faut craindre que tant de fils ne se croisent, et ne se brisent en y arrivant ; il faut que la confusion, qui à la longue perd tout, ne puisse s'établir : il est donc indispensable de répartir l'administration intérieure dans des divisions particulières subordonnées séparément par un agent qui éclaire le ministre d'une manière complète. C'est en effet le seul moyen qu'on puisse donner à celui-ci, pour saisir et gouverner l'ensemble ».

<sup>2223</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. I, p. 346.

<sup>2224</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 18.

## B. Processus de représentation et qualité de représentant

1168. Afin de garantir la cohérence interne du système représentatif, l'impératif hiérarchique véhiculé par cette conception légaliste de la séparation des pouvoirs conduit les Patriotes à réserver la qualité de représentant de la Nation à l'organe chargé, au sein du processus global de représentation, d'exercer la fonction législative. Cette assomption du représentant-législateur a pour objet de signifier la stricte subordination des assemblées administratives à l'autorité de la loi (1<sup>o</sup>). Elle n'a cependant pas pour objet de priver ces dernières de la capacité d'exprimer une volonté politique, dès lors que celle-ci reste hiérarchiquement subordonnée à la loi (2<sup>o</sup>).

### 1. La stricte subordination fonctionnelle des assemblées administratives

1169. **Une subordination immédiate à l'autorité du monarque.** Dans l'esprit des rédacteurs du décret du 22 décembre 1789 qui établit les fondements du nouveau système représentatif, l'édifice de la « double représentation » – législative et nationale d'un côté, administrative et provinciale de l'autre – repose sur un principe de stricte spécialisation des fonctions de législation (mouvement ascendant) et d'exécution (mouvement descendant). Le Comité de constitution, s'écartant sur ce point à la fois des grandes réformes administratives de la fin de l'Ancien Régime et de l'esprit des premiers projets présentés à l'Assemblée<sup>2225</sup>, double ce principe de spécialisation fonctionnelle d'une distinction organique entre *assemblées d'élection* et *assemblées administratives*. Les premières, « formées uniquement dans l'ordre de la législature nationale », ont pour objet de la « régénérer » par l'élection périodique des députés : elles ne se réunissent que temporairement et sont dépourvues de toute fonction délibérante<sup>2226</sup>. Les secondes, « instituées dans l'ordre du pouvoir exécutif » de manière permanente, possèdent un pouvoir délibérant qu'elles n'exercent que dans le cadre d'une fonction purement subalterne d'administration, étant par conséquent dépourvues de toute emprise sur la législation<sup>2227</sup>. L'élection de ces dernières ne préjuge donc pas de leur autorité : elles sont

---

<sup>2225</sup> Les projets de municipalités (Turgot, Dupont de Nemours) et d'assemblées provinciales (Necker, Loménie de Brienne), ainsi que les vues exposées par Sieyès dans ses *Quelques observations sur un plan de constitution applicable à la ville de Paris*, ne concevaient qu'une seule échelle d'assemblées représentatives, les assemblées intermédiaires situées entre la base et le sommet étant à la fois chargées d'élire les députés à l'échelon supérieur, et d'administrer la circonscription dont elles émanaient.

<sup>2226</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Rapport sur l'établissement des assemblées administratives et municipales », *op. cit.*, 206

<sup>2227</sup> *Ibid.*, 206. Cette stricte spécialisation est corroborée par le fait qu'à la différence des assemblées primaires et électorales, les assemblées administratives sont exclues du droit d'adresser des pétitions au Corps législatif<sup>2227</sup> : cantonnées à l'exercice d'une fonction purement subordonnée, ces dernières ne sauraient exercer d'influence, même infime, sur la législation.

situées « dans la classe des agents du pouvoir exécutif, et dépositaires de l'autorité du Roi pour administrer en son nom et sous ses ordres »<sup>2228</sup>.

**1170.** Les assemblées administratives ne jouissent donc que d'une autorité seconde, dérivée de celle du Roi qui, lui-même, en tant que chef de l'Exécutif, ne tient la sienne que de la loi. Aux yeux du deuxième Comité de constitution, l'autorité hiérarchique exercée par le monarque sur l'administration générale du Royaume constitue donc la pierre angulaire du système d'unité d'action censé structurer l'articulation du processus d'expression et de concrétisation de la volonté générale : la chaîne dégressive de l'autorité, partant du Roi pour s'appliquer à l'administration départementale, puis de cette dernière pour aboutir à l'administration de district, doit en effet garantir l'emprise uniforme de la loi du centre vers la périphérie. C'est pourquoi la première version du projet d'organisation administrative octroyait au monarque un authentique pouvoir de tutelle en prévoyant que les arrêtés des administrations départementales ne seraient « exécutoires qu'après avoir été approuvées et confirmées par le Roi »<sup>2229</sup>.

**1171. Une subordination indirecte à l'autorité du Corps législatif.** Cette disposition constitue cependant la pierre d'achoppement du projet. Il est en effet clair pour l'ensemble des Constituants que la dépendance immédiate des assemblées administratives vis-à-vis du Roi, n'est en réalité qu'une subordination indirecte à la loi et par conséquent au Corps législatif. L'Assemblée en fournit elle-même la preuve lorsqu'elle indique directement aux corps administratifs, par voie d'« instructions », les modalités d'interprétation et de mise en œuvre de ses propres décrets. Elle y exprime d'ailleurs très clairement le principe de cette double subordination :

« Le principe général dont les corps administratifs doivent se pénétrer, indique l'Instruction du 8 janvier 1790, est que, si, d'une part, ils sont subordonnés au Roi, comme chef suprême de la nation et de l'administration du royaume, de l'autre, ils doivent rester religieusement attachés à la constitution et aux lois de l'État, de manière à ne s'écarter jamais, dans l'exercice de leurs fonctions, des règles constitutionnelles ni des décrets des législatures, lorsqu'ils auront été sanctionnés par le Roi »<sup>2230</sup>.

**1172.** Aussi certains députés de la gauche feignent-ils de craindre que la tutelle du Roi sur les actes des corps administratifs, en médiatisant leur subordination à la loi, ne rende celle-ci otage des volontés arbitraires de quelque ministre ou chef d'administration<sup>2231</sup>. En invoquant le souvenir du

---

<sup>2228</sup> *Ibid.*, 207. Souligné par l'auteur.

<sup>2229</sup> Art. 37 du projet : « Les assemblées administratives étant instituées dans l'ordre du pouvoir exécutif, seront les agents de ce pouvoir. Dépositaires de l'autorité du Roi, comme chef de l'administration générale, elles agiront en son nom, et sous ses ordres, et lui seront entièrement subordonnées. Leurs arrêtés ne seront exécutoires qu'après avoir été approuvés et confirmés par le Roi » (AP IX, 209 – 29 septembre 1789).

<sup>2230</sup> Instruction du 8 janvier 1790..., *Duv.*, t. I, p. 87.

<sup>2231</sup> Jacques DEFERMON, AP X, 226 (23 novembre 1789) : « Je le suis dit, en examinant cet article, qu'il était impossible de décréter plus entièrement et plus constitutionnellement la conservation des pouvoirs des commissaires départis. Le

despotisme ministériel, et la figure honnie des anciens intendants, les Patriotes cherchent avant tout à assurer leur propre autorité. Ce qu'ils redoutent en réalité, c'est que le pouvoir de tutelle reconnu au Roi ne fasse écran entre le Corps législatif et les corps administratifs<sup>2232</sup>. À leurs yeux, l'autorité suprême du monarque doit être affirmée dans son principe, mais demeurer neutre, afin de concilier le principe de la séparation des pouvoirs avec l'unité d'une chaîne de commandement qu'ils estiment devoir partir de la législature pour aboutir directement au plus bas échelon de la hiérarchie administrative :

« En quoi consistent les fonctions des assemblées administratives, interroge Target ? dans l'exécution de vos décrets ordonnée par le Roi. Ainsi les agents du pouvoir exécutif, qui sont les assemblées administratives, *exécutent la lettre de vos décrets, qui, une fois sanctionnés, doivent devenir la volonté du Roi (...)*. Il faut que le Roi transmette l'autorité aux assemblées administratives, d'après les décrets de l'Assemblée nationale, et que ces assemblées soient absolument subordonnées au monarque ; si elles l'étaient à l'Assemblée nationale, celle-ci réunirait le pouvoir exécutif au pouvoir législatif »<sup>2233</sup>.

**1173.** Mais ce qui préoccupe surtout les députés de gauche, c'est que le Roi et son conseil n'exercent, par le biais de cette tutelle, une emprise sur la répartition et le recouvrement de l'impôt, et n'entravent de ce fait les décrets adoptés par le Corps législatif dans un domaine relevant par excellence de sa compétence propre<sup>2234</sup>. C'est pourquoi le Comité propose, le 24 novembre 1789, de distinguer deux matières au sein des fonctions dévolues aux corps administratifs : l' « *administration nationale, qui consiste dans tout ce qui a rapport aux impôts et aux milices* », et l' « *administration royale, qui renferme le gouvernement de tous les objets d'utilité publique* »<sup>2235</sup>. À cette nouvelle division des fonctions correspond une double échelle de commandement, finalement inscrite à la Section III du décret du 22 décembre 1789 : les administrations de département (auxquelles sont directement subordonnées les administrations de district), dépendront à la fois du

---

Roi ne pourra voir par lui-même toutes les opérations des assemblées administratives ; il faudra donc créer pour cet objet un agent du pouvoir exécutif, qui, quelque nom qu'on lui donne, sera réellement un intendant ». Jean-Denis LANJUINAIS, *ibid.*, 226 : « Ainsi un ministre voudrait, du fond de son cabinet, conduire toutes les parties de l'administration de plusieurs provinces : je le comparerais avec raison au ministre qui, sous Louis XIV, prétendait diriger Turenne du fond de son boudoir ».

<sup>2232</sup> Jean-François REWBELL, *ibid.*, 226 : « Chaque département deviendrait par cet article entièrement subordonné à un bureau du ministre et complètement étranger à l'Assemblée nationale, qui n'aurait plus de législation générale et particulière à faire, parce que ces fonctions seraient par le fait dévolues au conseil ». Jean-Baptiste TARGET, *ibid.*, 226 : le Comité « n'a pu entendre que les opérations faites par les assemblées administratives, en exécution de vos décrets, eussent besoin d'une nouvelle sanction, quand elles y seraient conformes ».

<sup>2233</sup> Jean-Baptiste TARGET, *ibid.*, 227 (nous soulignons).

<sup>2234</sup> Michel-Louis-Étienne REGNAUD (de Saint-Jean-d'Angely), *ibid.*, 207 : « Il existe dans les provinces des agents de l'autorité, ennemis de la liberté publique, les intendants (...). Les amis de la liberté ont craint que l'administration de l'impôt ne retombât dans les mains de ces fléaux de nos provinces... On peut laisser au pouvoir exécutif les opérations relatives aux mouvements des troupes ; ce qui concerne l'impôt doit être pour lui l'arche sacrée, et toutes les contestations relatives à cet objet, portées à l'assemblée provinciale, qui sera comptable à l'Assemblée nationale ».

<sup>2235</sup> Jean-Baptiste TARGET, *AP X*, 247 (24 novembre 1789). Ces deux branches de l'administration générale doivent être soigneusement distinguées de « l'administration municipale, uniquement relative aux propriétés particulières des municipalités ».

Corps législatif pour la répartition et la perception des contributions, et du Roi pour l'exercice de leurs fonctions administratives classiques<sup>2236</sup>.

**1174. La pyramide dégressive des assemblées représentatives.** Cette double subordination de l'administration à la loi et au Corps législatif – subordination médiate pour les fonctions administratives ordinaires, et immédiate en matière fiscale – est riche d'enseignement sur la manière dont les tenants de la doctrine de l'incorporation conçoivent l'édifice de la constitution représentative. En dernière analyse, cette dernière s'articule, dans sa phase descendante, selon un échelonnement d'assemblées délibérantes – de l'Assemblée nationale aux administrations de district –, fonctionnellement hiérarchisées entre elles. Le préambule du décret du 22 décembre 1789 évoque ainsi l'image d'une pyramide dégressive :

« - Art. 8. Les *représentants* nommés à l'Assemblée nationale par les départements ne pourront être regardés comme les *représentants* d'un département particulier, mais comme les représentants de la totalité des départements, c'est-à-dire, de la nation entière. »

« - Art. 9. Les *membres* nommés à l'administration du département ne pourront être regardés que comme les *représentants* du département entier, et non d'aucun district en particulier. »

« - Art. 10. Les *membres* nommés à l'administration de district ne pourront être regardés que comme les *représentants* du département entier, et non d'aucun district en particulier. »

« - Art. 11. Ainsi, les membres des administrations de district et de département, et les représentants à l'Assemblée nationale, ne pourront jamais être révoqués, et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée »<sup>2237</sup>.

**1175.** Il s'agit de la version définitive des articles préliminaires adoptés le 19 novembre et par lesquels, on s'en souvient, Thouret entendait figurer, à travers l'échelonnement ascendant des assemblées représentatives, l'image d'un Corps politique formé par l'agrégation progressive des sections au sein d'un tout<sup>2238</sup>. La rédaction finale se distingue du texte original sur deux points. D'une part, l'échelonnement des diverses classes d'assemblées représentatives ne suit plus une logique ascendante (du district à l'Assemblée nationale), mais descendante (de l'Assemblée nationale au district). Il s'agit donc d'exprimer un principe de hiérarchisation. D'autre part, là où le

---

<sup>2236</sup> Décret du 22 décembre 1789..., art. 1<sup>er</sup> et 2, Sect. III, *Duv.*, t. I, p. 77. Au printemps de 1791, le basculement progressif du deuxième Comité de constitution du côté du modérantisme face à une gauche de plus en plus radicale, le poussera finalement à réaffirmer progressivement l'autorité du monarque sur l'administration générale du royaume – Sur ce point voir Guillaume GLENARD, *L'Exécutif...*, *op. cit.*, pp. 385 et s.

<sup>2237</sup> Décret du 22 décembre 1789 (lett. pat. janvier 1790) *relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*, art. 8 à 11, *ibid.*, p. 73.

<sup>2238</sup> Voir *supra*, n° 1126 et s. On rappelle la rédaction originale de ce texte (*APX*, 117-118 – 18 octobre 1789) : « Art. 1<sup>er</sup>. Les *représentants* nommés par les cantons pour l'administration du district ne pourront jamais être regardés que comme les représentants de la totalité du district, et non d'aucun canton en particulier ; les *représentants* à l'administration de département ne pourront jamais être considérés que comme les représentants de la totalité du département. Les *représentants* nommés dans les départements à l'Assemblée nationale ne pourront jamais être regardés que comme les représentants de la totalité des départements, c'est-à-dire de la nation entière » (nous soulignons).

texte original désignait indifféremment les membres des diverses classes d'assemblées sous le même vocable de « *représentants* », la version finale semble réserver cette appellation aux seuls députés à l'Assemblée nationale, et ne désigne les administrateurs que sous le nom de « *membres* » des assemblées administratives.

**1176.** Ici aussi, cette dichotomie traduit un impératif hiérarchique fondé, non sur l'origine organique des assemblées en question – députés et administrateurs émanent tous de l'élection –, mais sur la nature de la fonction exercée : « *parmi tous ces élus, explique Pierre Brunet, qui sont tous des représentants d'une portion du territoire, certains sont de "vrais représentants"* », au sens où seuls ces derniers sont investis de la fonction législative, c'est-à-dire du soin d'exprimer la volonté de la Nation<sup>2239</sup>. Cette nouvelle rédaction traduirait donc un glissement d'un concept de représentation à un autre : le premier aurait pour fonction de figurer l'unité du Corps politique en exprimant « *l'idée d'un lien organique entre les élus et la nation elle-même en tant que cette dernière est composée de parties intégrantes* » ; le second aurait en revanche pour objet de justifier « *une subordination fonctionnelle découlant de la suprématie naturelle d'une fonction sur les autres* »<sup>2240</sup>. D'après le même auteur, ces deux conceptions se seraient succédées dans la pensée des Constituants, au gré du contexte politique : la première aurait été élaborée pour justifier la reconstitution de l'unité nationale indépendamment du monarque ; la seconde serait apparue à compter du moment où l'Assemblée nationale, soucieuse de réfréner l'anarchie gagnant les différents échelons de l'organisation administrative, s'est efforcée de justifier la stricte suprématie de la représentation nationale vis-à-vis de toute autre autorité dans l'État.

**1177. La nécessité de distinguer la qualité de représentant du processus de représentation.** Il semble pourtant que cette dualité de significations ne révèle ni un revirement, ni une contradiction de la part des Constituants de 1789, mais bien deux aspects complémentaires d'un même concept de représentation. Il suffit, pour s'en convaincre, d'analyser le sens des dispositions précitées. On peut en effet distinguer la fonction du terme « *représentant* » selon la manière dont il est employé. L'article 8 dispose : « *Les représentants nommés à l'Assemblée nationale par les départements ne pourront être regardés comme les représentants d'un département particulier, mais comme les représentants de la totalité des départements, c'est-à-dire de la nation entière* ». Le premier emploi du terme *représentant* – par opposition au terme *membres* utilisé pour désigner les administrateurs – désigne en effet, dans une logique de hiérarchisation, le dépositaire de l'autorité suprême dans l'État en tant qu'il est seul à pouvoir exprimer une volonté politique imputable à la collectivité nationale : en

---

<sup>2239</sup> Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution », *op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>2240</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p ; 170.

d'autres termes, il a pour objet de situer le siège de l'autorité au sein de la représentation nationale, seule habilitée à exercer la fonction législative.

**1178.** En revanche, le deuxième emploi du terme *représentant* – qui est commun aux députés au Corps législatif et aux membres des assemblées administratives – est relatif au rapport qu'entretiennent les élus vis-à-vis de la collectivité dont ils émanent : il vise ici à préserver l'indépendance des diverses classes d'assemblées vis-à-vis de leurs électeurs, dont le principe résulte, on s'en souvient, de leur inscription au sein d'un processus de représentation interprété comme agrégation progressive des parties au tout.

**1179.** En d'autres termes, tandis que dans le premier sens le vocable *représentant* constitue le titre à l'exercice de l'autorité suprême dans l'État et s'attache à l'exercice de la fonction législative, il se contente dans le second de signifier la participation des membres des différentes assemblées – nationale, et provinciales – au processus global d'incorporation.

**1180.** Il importe donc de distinguer *la qualité de représentant*, attachée à l'exercice de la législation, du *processus de représentation* duquel participent aussi bien les députés de la Nation (phase ascendante) que les administrateurs locaux (phase descendante). Tandis que la représentation désigne un processus global d'agrégation impliquant un double mouvement d'expression et de concrétisation de la volonté générale, la qualité de représentant a pour fonction de qualifier l'organe qui, situé au point de bascule de cette double dynamique, détient l'exercice de l'autorité nationale dans son expression la plus éminente : la fonction législative.

**1181.** Or, ces deux aspects d'un même concept de représentation ne sont ni contradictoires, ni exclusifs l'un de l'autre. C'est afin de satisfaire une conception légaliste de la séparation des pouvoirs fondée sur un système d'unité d'action, que la distinction des représentants de la Nation et des administrateurs locaux établit, au sein d'un même processus de représentation, une hiérarchie fonctionnelle entre ces derniers : il s'agit non seulement de garantir l'emprise uniforme de la volonté générale sur toutes les sections de l'empire, mais également de réprimer toute velléité des assemblées administratives de s'immiscer dans la fonction législative. L'objectif d'unité et l'impératif hiérarchique sont donc complémentaires au sein du système de l'incorporation. Aussi l'autorité suprême des représentants de la Nation, fondée sur la suprématie de la fonction législative, ne s'oppose-t-elle pas à ce que soit reconnue aux administrateurs une certaine capacité de volition, dès lors qu'ils l'exercent dans le respect de cette subordination hiérarchique à la loi.

## 2. L'expression d'une volonté politique subalterne

**1182. L'absence de compétence propre des assemblées administratives.** De la même manière que le Corps législatif représente la Nation dans l'expression de la volonté générale, les administrateurs participent donc au processus d'incorporation en représentant leur section dans l'exercice de la fonction exécutive. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il importe qu'ils soient élus au même titre que les législateurs, de sorte qu'au sein même du district ou du département, les monades s'agrègent pour former un démembrement uniforme du souverain, lui-même incorporé à l'ensemble. Dans un premier temps de la pensée et de l'œuvre des Constituants, les administrateurs sont donc des représentants d'un degré inférieur : organiquement subalternes, ils ne sont investis que par les électeurs du département ou du district ; fonctionnellement subordonnés, ils ne représentent leur section que dans l'exercice d'une fonction réduite « à la pure exécution des lois »<sup>2241</sup>. Leur qualité de représentants de second ordre n'implique par conséquent l'exercice d'aucune compétence propre.

**1183.** Il faut à cet égard reprendre la distinction opposant l'« *administration municipale* » à l'« *administration générale* », en germe dans le rapport de Thouret du 29 septembre 1789, et clairement exprimée par Target le 24 novembre. Seule la première bénéficie d'un certain degré d'initiative pour la gestion d'affaires « *domestiques* » propres à chaque municipalité et excédant la pure exécution des lois. Les articles 50 et 51 du décret du 14 décembre 1789 *relatif à la constitution des municipalités*, les dotent à cet égard de deux types de fonctions : outre les « *fonctions propres à l'administration générale* » qui pourront leur être déléguées par les corps administratifs pour être exercées de manière purement subordonnée, les municipalités disposent de « *fonctions propres au pouvoir municipal* », sur lesquelles les administrations nationales n'exerceront qu'un pouvoir d'« *inspection* » et de « *surveillance* »<sup>2242</sup>. Les assemblées de département et de district, qui forment ensemble l'« *administration générale* », ne sont en revanche que des autorités déconcentrées<sup>2243</sup>. L'article 5,

---

<sup>2241</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport sur les dispositions qui doivent compléter l'organisation des corps administratifs », AP XXIII, 633 (2 mars 1791).

<sup>2242</sup> Décret du 14 décembre 1789 *relatif à la constitution des municipalités*, art. 50, *Duv.*, t. I, p. 66 : « Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont : de régir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communautés ; de régler et d'acquitter celles des dépenses locales qui doivent être payées des deniers communs ; de diriger et faire exécuter les travaux publics qui sont à la charge de la communauté ; d'administrer les établissements qui appartiennent à la commune, qui sont entretenus de ses deniers, ou qui sont particulièrement destinés à l'usage des citoyens dont elle est composée ; de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, les lieux et les édifices publics ». Voir, Instruction du 14 décembre 1789 *sur la formation des nouvelles municipalités*, *Duv.*, t. I, p. 70 : « Ces fonctions sont propres au pouvoir municipal, parce qu'elles intéressent directement et particulièrement chaque commune que la municipalité représente. Les membres des municipalités ont le droit propre et personnel de délibérer et d'agir en tout ce qui concerne ces fonctions vraiment municipales ».

<sup>2243</sup> Sur ce point, voir Guillaume BACOT, « Administrations et élections locales selon la Constituante », *op. cit.*, pp. 1017-1042 ; Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 197-205.

Section III du décret du 22 décembre 1789 conserve d'ailleurs au Roi son pouvoir de tutelle sur les délibérations des administrations de département :

« Les délibérations des assemblées administratives de département, sur tous les objets qui intéresseront le régime de l'administration générale du royaume, ou sur des entreprises nouvelles et des travaux extraordinaires, ne pourront être exécutées qu'après avoir reçu l'approbation du Roi. Quant à l'expédition des affaires particulières et de tout ce qui s'exécute en vertu de délibérations déjà approuvées, l'autorisation spéciale du Roi ne sera pas nécessaire »<sup>2244</sup>.

**1184.** Si toutes les délibérations de l'administration supérieure (de département), à l'exception de celles intervenant en matière fiscale, n'acquièrent force exécutoire qu'après approbation du Roi, cela signifie donc qu'elle ne dispose d'aucune compétence autonome. L'expression « *affaires particulières* », employée pour désigner les actes échappant à l'approbation royale, ne saurait à cet égard être interprétée comme synonyme de compétences propres, échappant à l'orbite des attributions déléguées par la loi aux corps administratifs. Comme l'explique Guillaume Bacot, cette expression vise à qualifier la portée secondaire de ces actes, par opposition aux actes de portée générale – les « *délibérations* » –, dont la soumission à l'approbation du monarque s'explique par le fait qu'ils ne sauraient servir de support à l'exercice d'un pouvoir réglementaire susceptible d'interpréter la loi ou de suppléer à ses silences<sup>2245</sup>. L'exemption en faveur des actes relatifs aux « *affaires particulières* » ou pris pour l'exécution « *de délibérations déjà approuvées* », ne s'explique donc pas par l'existence d'affaires propres au département et distinctes de l'administration générale, mais tient au fait que ces actes ne représentent aucun danger pour l'autorité du législateur. Malgré les réclamations de certains députés en faveur d'une certaine autonomie locale<sup>2246</sup>, la Constituante ne reconnaît donc aux corps administratifs aucune compétence propre

**1185. La reconnaissance d'une compétence normative subordonnée.** Mais cela ne signifie pas qu'ils ne soient dotés d'aucune capacité de vouloir. Dans l'esprit des tenants de la doctrine de l'incorporation, même la fonction la plus subalterne d'exécution implique l'expression d'une volonté qui, quoique subordonnée, soit imputable à la collectivité. Il importe à cet égard de rappeler que le décret du 22 décembre 1789 distingue, au sein de chaque administration, un Conseil et un

---

<sup>2244</sup> Décret du 22 décembre 1789..., art. 5, Sect. III, *Dum.*, t. I, p. 77.

<sup>2245</sup> Guillaume BACOT, « Administrations et élections locales selon la Constituante », *op. cit.*, pp. 1026-1027. Pierre Brunet retient une autre interprétation de l'expression « affaires particulières », fondée sur le pouvoir d'initiative des assemblées administratives – Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 200 : « Si l'approbation ne se justifie plus, c'est que l'initiative échappe aux corps administratifs, ce qui arrive lorsque, par exemple, l'Assemblée nationale leur impose d'exécuter telle décision qu'elle a pu prendre en matière financière ou lorsque la décision, bien qu'émanant des corps administratifs eux-mêmes, s'analyse comme la mise en œuvre d'une décision initiale antérieure ».

<sup>2246</sup> Durant la séance du 23 novembre 1789, Richer « demande que les assemblées administratives soient autorisées à pourvoir aux besoins locaux et urgents », tandis que Barnave souhaite que leur soit accordée « la connaissance des contestations relatives aux impôts » (*AP X*, 227).

Directoire : au premier le soin, chaque année, de « *fixer les règles de chaque partie de l'administration, ordonner les travaux et les dépenses générales* » ; au second, la charge, durant l'intersession, de « *l'expédition des affaires* », c'est-à-dire de l'exécution des actes du Conseil<sup>2247</sup>. Le fait que le Conseil général se voit ainsi confier la charge, en chaque département, de « *fixer les règles* » de l'activité administrative – alors même que le Roi ne dispose d'aucun pouvoir équivalent à l'échelle du royaume –, suggère donc l'existence d'un pouvoir normatif général qui, quoique nécessairement subordonné à la loi, demeure non négligeable. La question de la dénomination des actes des corps administratifs, soulevée au printemps de 1791, conforte cette impression. Dans un projet de décret présenté le 2 mars par Demeunier, le Comité de constitution propose de qualifier ces actes « *de délibérations, lorsqu'ils statueront sur les matières générales* » et d'« *arrêtés, lorsqu'ils prononceront sur des affaires particulières* »<sup>2248</sup>. Quoique, sur les instances de Barnave, cette dénomination soit abandonnée au profit du terme uniforme d'*arrêté*<sup>2249</sup>, la dichotomie des « *matières générales* » et des « *matières particulières* », en préfigurant la distinction contemporaine des actes réglementaires et non-réglementaires, confirme le sentiment que les corps administratifs bénéficient d'un important pouvoir de production juridique.

**1186.** C'est donc afin de contenir cette capacité de volition dans les bornes de la loi que les actes de portée générale adoptés par les départements sont soumis à l'approbation préalable du monarque. L'instruction du 8 janvier 1790 s'en explique en invoquant la nécessité de préserver l'unité de l'État en plaçant l'exercice de ce pouvoir normatif sous la dépendance de la loi :

« Si les corps administratifs, indépendans [sic], et en quelque sorte souverains dans l'exercice de leurs fonctions, avaient le droit de varier à leur gré les principes et les formes de l'administration, la contrariété de leurs mouvements partiels, détruisant bientôt la régularité du mouvement général, produirait la plus fâcheuse anarchie »<sup>2250</sup>.

**1187.** La fonction de l'approbation royale exercée sur les actes généraux de l'administration départementale ne consiste donc pas à nier leur capacité de volonté et de production juridique, mais à s'assurer que, restant dans les bornes de la loi, celle-ci n'empiète pas sur les attributions du législateur : il faut « *que le pouvoir administratif soit toujours maintenu très-distinct de la puissance législative à*

---

<sup>2247</sup> Décret du 22 décembre 1789..., art. 20 à 22, Sect. II, pour les administrations départementales, *Dm.*, t. I, p. 76.

<sup>2248</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport sur les dispositions qui doivent compléter l'organisation des corps administratifs », *AP XXIII*, 635 (2 mars 1791). Cette précision terminologique était rendue nécessaire par l'anarchie dont les corps administratifs, en place depuis l'été de 1790, avaient jusqu'à lors fait preuve dans la dénomination de leurs actes qu'ils qualifiaient indifféremment de « décrets », « ordonnances », « règlements » ou « proclamations », termes soit tombés en désuétude, soit réservés aux actes du Corps législatif ou du Roi.

<sup>2249</sup> *AP XXIII*, 646 (3 mars 1790). Voir Décret du 15 mars 1791 *concernant l'organisation des corps administratifs*, art. 1<sup>er</sup>, *Dm.*, t. II, p. 257.

<sup>2250</sup> Instruction du 8 janvier 1790..., *Dm.*, t. I, p. 88.

laquelle il est soumis »<sup>2251</sup>. Ce pouvoir d'approuver les actes des administrateurs, parce qu'il est confié au Roi dans l'intérêt du respect de la loi et de l'unité de son application, implique donc celui de refuser cette approbation et par conséquent de priver la volonté de l'administration départementale de tout effet juridique. On peut donc, à l'instar de Pierre Brunet, interpréter ce pouvoir d'approbation (ou de désapprobation) comme faisant du monarque le « *co-auteur des délibérations des conseils de département* »<sup>2252</sup>. Il en résulte que ces dernières n'existent et ne sont exécutoires que par la rencontre de deux actes de volonté conjoints et complémentaires : l'initiative du département, et l'approbation du monarque. *A contrario*, le fait que les actes relatifs aux « *affaires particulières* » ou pris pour l'exécution de délibérations déjà approuvées, ne soient pas soumis à l'approbation du Roi semble suggérer, soit qu'ils n'impliquent l'expression d'aucune volonté mais se réduisent à une fonction mécanique de mise en œuvre<sup>2253</sup>, soit qu'ils expriment une volonté cantonnée à des questions dont le caractère particulier ne présente aucun risque quant à leur subordination à la loi.

**1188. Les administrateurs, représentants d'un degré inférieur.** La stricte subordination fonctionnelle des assemblées administratives ne les prive donc pas d'une capacité d'exprimer une volonté politique et de transformer cette dernière en règles de droit. C'est de cette faculté de vouloir que procède, dans l'esprit des partisans de l'incorporation, leur qualité de représentant du département ou du district, nonobstant leur subordination à la représentation nationale. Sieyès n'exprimera pas autre chose lorsqu'il écrira, en août 1791, « *que tout homme qui exerce un pouvoir public même dans l'ordre exécutif est inévitablement représentant du peuple* », parce qu'« *on trouve l'exercice d'un vouloir dans toutes les fonctions publiques, dont la législation* » :

« Le représentant au corps législatif a le vouloir de la nation, le juge a le vouloir de la nation, tous, jusqu'au fonctionnaire le plus limité dans son autorité, ont un vouloir propre. L'application de la loi implique toujours l'exercice d'une volonté. Tous les jours ils sont chargés de vouloir pour le peuple, les uns d'après la loi positive, les autres d'après la loi naturelle et la raison d'État »<sup>2254</sup>.

**1189.** Il en résulte une cohérence des dimensions fonctionnelle et organique de la représentation : tandis que, d'un point de vue fonctionnel, la représentation se définit selon une échelle hiérarchique d'expression puis de concrétisation de la volonté générale, d'un point de vue organique,

---

<sup>2251</sup> *Ibid.*, p. 88 : « La constitution serait violée, si les administrations de département pouvaient ou se soustraire à l'autorité législative, ou usurper aucune partie de ses fonctions, ou enfreindre ses décrets, et résister aux ordres du Roi qui leur en recommanderait l'exécution ; toute entreprise de cette nature serait de leur part une forfaiture ».

<sup>2252</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>2253</sup> C'est l'opinion de Pierre Brunet, qui estime que l'édition des actes relatifs aux affaires particulières ne procède pas de la volonté de celui qui l'édicte et dont la compétence est liée », de sorte que « l'autorité se borne à prendre les dispositions que les circonstances imposent mais sans que l'on puisse considérer que ces dispositions correspondent à une quelconque initiative propre » – *Ibid.*, p. 200.

<sup>2254</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Représentation et élection », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4 dossier n° 12, cité in Pasquale Pasquino, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, *op. cit.*, p. 172.

l'expression de toute volonté, qu'elle soit initiale et nationale ou subalterne et locale, nécessite pour être imputée à la collectivité que son auteur soit élu par cette dernière, c'est-à-dire investi de sa confiance et de ses intérêts. Ceci permet sans doute d'expliquer pourquoi les assemblées administratives, élues au sein de chaque département ou de chaque district, bénéficient d'un pouvoir de production juridique que la constitution refuse au monarque, pourtant chef suprême de l'administration : à la différence du Roi qui, n'émanant pas de l'élection, ne participe pas en tant que tel au processus d'incorporation, la volonté des administrateurs, même secondaire et subordonnée, peut être imputée à la section qu'ils représentent.

**1190.** Dès lors, si l'élection ne détermine pas la *qualité de représentant*, qui résulte d'un facteur fonctionnel, elle demeure inhérente au *processus de représentation* entendu comme dynamique d'incorporation, dans la mesure où elle constitue le canal par lequel s'opère l'agrégation des parties au tout. De là résulte la nécessité de figurer, à travers l'élection, l'unité symbiotique de la Nation et de ses représentants au sein du Corps législatif.

## § 2. L'unité organique de la représentation : un impératif symbiotique

**1191.** Situé à la cime du double mouvement de formation et de concrétisation de la volonté générale, le « *Corps législatif* » constitue le cœur du processus d'incorporation. L'expression n'est pas anodine. Dans le vocabulaire de l'époque, l'idée de « *corps* », transposée au domaine politique, permet en effet de subsumer une pluralité d'individus sous la fonction qu'ils assument collectivement<sup>2255</sup>. Parler de « *Corps législatif* » pour désigner l'Assemblée nationale revient donc à dire que l'autorité suprême est remise indivisément à ceux qui le composent, de la même manière que la souveraineté réside indivisément dans la Nation<sup>2256</sup>. L'expression revêt alors une forte portée

---

<sup>2255</sup> Le *Dictionnaire universel* de Furetière définit le « corps » comme « un nombre de personnes qui forment *une compagnie*, ou une *assemblée* convoquée par autorité publique » – Antoine FURETIÈRE, *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots français tant vieux que modernes*, La Haye, A. et R. Leers, 1691, entrée « corps » (12<sup>e</sup> occurrence). Mais le *Dictionnaire de Trévoux* en fournit une définition plus complète : « Corps se dit encore, en un sens figuré, de l'union de plusieurs personnes qui vivent sous le même gouvernement & suivent les mêmes loix, et les mêmes coutumes [sic]. Un Royaume, un État est un *corps* politique (...). Dans cette acception, le mot de *corps* se dit plus particulièrement de certaines compagnies qui existent dans l'État sous l'autorité publique (...). Les États sont composés du *corps* du Clergé, du *corps* de la Noblesse, du *corps* du Tiers-État. Le Parlement, les Cours Souveraines marchent en *corps* de Cour. On dit généralement des compagnies assemblées, que ce sont des *corps* politiques » – *Dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Cie des Libraires associés, 1771, t. II, entrée « corps », p. 930.

<sup>2256</sup> L'expression s'impose rapidement dans le vocabulaire des Constituants, et fera florès au point d'être reproduite par l'ensemble des constitutions révolutionnaires, témoignant de ce que, malgré la succession des régimes, ce terme est devenu un standard de la pensée constitutionnelle de l'époque – Voir Christophe ACHAINTE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2008, pp. 160-161. Ironiquement, c'est le projet monarchien de constitution qui en introduit officiellement l'emploi en prévoyant l'institution d'un « Corps législatif » composé de deux Chambres et du Roi : l'emploi de ce terme présente alors l'avantage de signifier l'unité de la fonction législative en dépit de son partage entre trois organes.

symbolique : parce que c'est en son sein que s'*incorporent* les volontés individuelles, le Corps législatif figure, aux yeux des Patriotes, l'unité du Corps politique. Pour le dire autrement, c'est à travers l'organe chargé d'exprimer la volonté commune que la Nation *fait corps*<sup>2257</sup>. C'est dire à quel point l'unité fonctionnelle du processus de représentation doit rejaillir sur l'unité organique du *représentant*. Il ne s'agit plus seulement de *produire*, mais de *figurer* l'unité de la Nation en faisant du Corps législatif la projection du souverain collectif. C'est ce que traduit, à l'automne de 1789, le rejet de la théorie de la balance des pouvoirs défendue par les tenants de la doctrine de la délégation. Ce rejet tient d'abord à une conception symbiotique des rapports unissant le représentant au corps du souverain, là où la doctrine de la délégation postulait au contraire leur séparation (A). Il s'explique ensuite par l'idée que l'expression de la volonté générale ne constitue pas une fonction divisible entre plusieurs organes, mais s'apparente au contraire à un *droit* exercé par imputation au nom de la Nation (B).

### A. Le choix du monocamérisme : la symbiose du représentant et du représenté

1192. Le monocamérisme de 1789 s'explique à la fois de manière négative par le rejet du bicamérisme monarchien (1<sup>o</sup>), et de manière positive par la symbiose organique de la Nation et de l'assemblée de ses représentants : à la métaphore des « *deux corps du roi* », la doctrine révolutionnaire de l'incorporation substitue celle des « *deux corps de la nation* » (2<sup>o</sup>).

#### 1. Le rejet du bicamérisme monarchien

1193. **La seconde Chambre, ferment d'aristocratie.** L'impératif d'unité organique de la représentation s'exprime au mois de septembre 1789 lorsque, rejetant le projet monarchien de balance des pouvoirs, la majorité de l'Assemblée opte pour une législature monocamérale. Dans l'esprit du premier Comité de constitution, l'institution d'un Sénat doit faire office de tiers-pouvoir susceptible de servir de fléau entre les deux plateaux de la balance : la Chambre des représentants et le Roi. On s'en souvient, le bicaméralisme des Monarchiens a moins pour objet de reproduire à l'échelle institutionnelle la diversité des intérêts sociaux que de produire un équilibre mécaniste dans l'expression de la volonté générale, grâce à son partage entre trois pouvoirs délégués également institués par la constitution. Il s'agit donc de fonder l'équilibre des deux Chambres sur

---

<sup>2257</sup> Comme l'explique Pierre Brunet, le Corps politique apparaît alors comme la « figure métonymique de ce “grand corps de citoyens” » que constitue la Nation – Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 31.

la divergence de leurs modalités de composition et de désignation<sup>2258</sup>. C'est précisément sur ce point que portent les critiques des Patriotes, qui semblent de ne voir dans le projet du Comité qu'une restauration déguisée de l'aristocratie.

**1194.** L'opposition de l'Assemblée au bicamérisme, bien plus véhémement et unanime qu'elle ne le sera vis-à-vis de la sanction royale, porte donc moins sur la pertinence du mécanisme, en tant que procédé d'ingénierie constitutionnelle, que sur ses implications symboliques : de tous côtés, y compris, chose plus étonnante, chez certains députés conservateurs<sup>2259</sup>, l'on craint – ou l'on feint de craindre – que l'institution d'une seconde Chambre ne soit le préalable à une résurrection de la séparation des ordres dont l'abolition, au mois de juin, avait constitué la condition même de réalisation de la Révolution<sup>2260</sup>. « *Malheureusement*, note Duquesnoy dans son *Journal*, *ce plan paraît trop favorable à l'aristocratie* » au point qu'à la veille du scrutin, « *la disposition des esprits est si exaltée* », qu'il « *paraît évidemment que jamais la majorité de l'Assemblée ne votera pour les deux chambres* »<sup>2261</sup>. Comme l'a démontré Christophe Achaindre, le choix des Constituants en faveur d'une législature monocamérale ne s'explique que de manière négative<sup>2262</sup> : il ne s'agit pas pour ces derniers de promouvoir le dogme d'un monocamérisme dont « *l'exaltation* » n'advient qu'à compter de 1792<sup>2263</sup>, mais de rejeter, d'une part, l'institution d'une Chambre haute en tant que ferment

---

<sup>2258</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Discours sur la sanction royale » (*AP VIII*, 554-564 – 5 septembre 1789), *Orateurs*, p. 883 : « [Le Comité] a seulement été convaincu que les sénateurs et les représentants devraient être dans une position différente, afin de n'être pas animés des mêmes passions, et que s'il existait une identité parfaite dans les formes de leur élection, ils seraient constamment dirigés par les mêmes vues ; qu'alors le Sénat ne pourrait plus maintenir la Constitution, s'opposer à la précipitation des représentants, et protéger tout à la fois la liberté des citoyens et les prérogatives de la Couronne ».

<sup>2259</sup> L'opposition de la droite aristocratique s'explique, selon Robert H. Griffiths, « par le fait qu'un certain nombre d'aristocrates était déterminé à faire échec à toute tentative d'adoption d'une nouvelle constitution » – Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu. Malouet et les « monarchiens » dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., 1988, p. 69. Voir notamment André-Boniface-Louis Riquetti de MIRABEAU, *AP VIII*, 573 (4 septembre 1789) : « Le Sénat qu'on veut introduire révolte tous les esprits (...). Ce Sénat proposé n'est pas autre chose que le grand conseil de nos anciens rois (...) » ; Henri-Jean-Baptiste de BOUSMARD, *AP VIII*, 579 (5 septembre 1789) : « Vous ne ressuscitez pas, Messieurs, les distinctions d'ordres. Le caractère impétueux du peuple doit vous faire mettre la Constitution à l'abri de toute entreprise ; il nous faut une Assemblée unique. Que serait un sénat dont les membres se cantonneraient dans une Chambre pour résister à l'autre ? Le peuple ne pourrait regarder que comme son ennemi un tribunal qui aurait quelque intérêt séparé de celui de ses représentants ».

<sup>2260</sup> Jean-Denis LANJUINAIS, « Opinion sur la sanction royale », *AP VIII*, 588 (7 septembre 1789) : « [Si] l'on admettait une Chambre haute, le petit nombre commanderait au plus grand ; les intérêts particuliers seraient mis à la place des intérêts généraux. L'Assemblée nationale serait paralysée ; et sur les ruines de cette noblesse, qui maintenant n'est que ce qu'elle peut et ce qu'elle doit être, vous élèveriez le plus monstrueux monument d'aristocratie qui puisse exister ; une aristocratie aussi funeste au Roi qu'au peuple ».

<sup>2261</sup> Adrien DUQUESNOY, *Journal sur l'Assemblée constituante. 3 mai 1789-3 avril 1790*, t. I, Paris, Alphonse Picard et Fils, 1894, p. 320 et 324.

<sup>2262</sup> Christophe ACHAINDRE, *L'instance législative...*, *op. cit.*, pp. 105 et s.

<sup>2263</sup> *Ibid.*, pp. 139 et s.

d'aristocratie, et d'autre part, le bicamérisme lui-même comme modalité de limitation du pouvoir, là où les Patriotes ne jurent que d'après un principe d'unité d'action<sup>2264</sup>.

**1195. La portée paradigmatique de l'impératif unitaire.** Les efforts déployés par les Monarchiens pour neutraliser leur bicaméralisme et ne le présenter qu'en tant que procédé mécanique d'équilibre constitutionnel, ne suffisent pas à emporter la conviction d'une Assemblée en proie à une véritable obsession unitaire. Le 4 septembre, Rabaut-Saint-Étienne exprime l'opinion de la gauche patriote en expliquant que l'institution d'une Chambre haute, adaptée pour contrebalancer les divers intérêts d'une société composite comme l'Angleterre, ne saurait convenir à une nation indivisible composée d'individus égaux :

« On comprend comment un peuple qui renferme divers ordres de citoyens armés de divers privilèges a cherché à les contre-balancer [sic], afin qu'une partie d'entre eux n'engloutît pas les autres (...). Il me paraît cependant qu'une Chambre haute, une Chambre séparée n'est point, dans son institution, un moyen imaginé pour arrêter les dangereux efforts d'une *nation assemblée* »<sup>2265</sup>.

**1196.** Par cette métonymie le député de Beaucaire et de Nîmes oppose deux conceptions de la représentation : d'un côté, une représentation corporatiste, propre aux anciennes assemblées d'États ; de l'autre, une représentation nationale, caractérisée par l'unité d'intérêt et de volonté du Corps politique. Si l'institution d'un Sénat constitue un ferment d'aristocratie, c'est qu'il risque de corrompre l'expression de la volonté commune en y instillant cet « *esprit de corps* »<sup>2266</sup>, auquel la Révolution de juin a précisément eu pour objet de mettre fin. C'est ce qu'explique le marquis de Sillery à la séance du 7 septembre :

« Vous étiez convaincus, Messieurs, à l'époque où nous nous sommes rassemblés, qu'il ne fallait qu'une seule Chambre, qu'une seule volonté, pour parvenir à ce but si désiré ; à peine avez-vous entrevu les moyens de sortir d'embarras que vous allez vous y replonger de nouveau, si vous adoptez la formation d'une seconde Chambre, qui, *animée de principes différents*, sera sans cesse en garde contre toutes les propositions qui seront faites par les représentants de la nation ; et, aucun des abus n'étant encore réformés, je ne conçois pas *cette dictature que l'on voudrait établir sur la volonté générale de la nation* »<sup>2267</sup>.

**1197.** Le caractère aristocratique d'une Chambre haute provient donc de ce que, animée d'un esprit étranger à celui de la représentation populaire, sa participation à la fonction législative compromettrait l'unité de volonté nécessaire à l'autonomie de la Nation en tant que Corps politique indivisible : « *est-ce un bon procédé, lance Thouret, que de diviser en deux sections le corps destiné à manifester*

---

<sup>2264</sup> *Ibid.*, pp. 105-106.

<sup>2265</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », *AP VIII*, 567-568 (4 septembre 1789). Nous soulignons.

<sup>2266</sup> Nicolas-François HARMAND, *AP VIII*, 580 (5 septembre 1789).

<sup>2267</sup> Charles-Alexis de Brûlard de Genlis de SILLERY, « Opinion sur la sanction royale », *AP VIII*, 599 (7 septembre 1789).

*une volonté commune ?* »<sup>2268</sup>. L'argument sur lequel les Monarchiens entendent fonder l'équilibre bicaméral – la diversité des principes animant chacune des deux Chambres – semble donc se retourner contre leur projet. Non seulement le bicamérisme ne présente pas d'intérêt dans la mesure où l'abolition des ordres et des privilèges a réuni l'ensemble des citoyens sous un intérêt commun<sup>2269</sup>, mais il s'avère également dangereux pour l'unité du Corps politique :

« Car si les deux Chambres ont la même formation, explique Mathieu de Montmorency, une d'elles devient inutile, puisqu'elle ne serait plus qu'un bureau nécessairement influencé par l'autre. Si leur formation n'est pas la même, et qu'on adopte le projet d'un Sénat, il établira l'aristocratie et conduira à l'asservissement du peuple (...) »<sup>2270</sup>.

**1198.** Le projet monarchien se trouve donc pris entre deux feux : soit les deux Chambres ne sont pas distinctes dans leur composition et sont par conséquent inutiles car incapables de se balancer ; soit elles sont destinées à représenter des intérêts sociaux différents et s'avèrent par conséquent dangereuses pour l'unité du souverain. Les défenseurs du projet ont beau s'échiner à expliquer que l'unité de la représentation nationale, nécessaire pour renverser l'ordre ancien et fonder la liberté, ne saurait suffire à la conserver<sup>2271</sup>, l'emprise qu'exerce sur l'Assemblée la portée paradigmatique du précédent de juin tend irrésistiblement au rejet de la seconde Chambre. Ce refus de principe du bicamérisme se double, chez les tenants de la doctrine de l'incorporation, d'un argument positif tendant à l'établissement d'une Chambre unique : loin de postuler la séparation de l'État et de la société civile, ceux-ci défendent au contraire une conception symbiotique de la représentation fondée sur la consubstantialité du Corps social et du Corps politique.

## ***2. Les deux corps de la Nation***

**1199. La consubstantialité du Corps politique et du Corps social.** Le monocrémisme de 1789 ne s'explique pas uniquement comme l'opposé négatif d'un bicamérisme monarchien réputé restaurer l'aristocratie. Qu'elle soit feinte ou sincère, la crainte d'une aristocratie représentative participe, chez les Patriotes, de la conviction qu'il existe une identité de nature entre la physionomie

---

<sup>2268</sup> Jacques-Guillaume THOURET, « Discours sur la sanction royale » (*AP* VIII, 580-581 – 5 septembre 1789), *Orateurs*, p. 1088.

<sup>2269</sup> *Ibid.*, p. 1088 : « J'ai voulu, par l'établissement d'une seule Chambre, remédier à l'aristocratie des ordres (...). Ici on ne propose une seconde Chambre que pour procurer l'équilibre ; mais puisque tous les ordres sont confondus, ils n'auront plus d'intérêts divers à défendre ».

<sup>2270</sup> Mathieu-Jean-Félicité de MONTMORENCY-LAVAL, *AP* VIII, 585 (5 septembre 1789).

<sup>2271</sup> Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale » (*AP* VIII, 514-522 – 31 août 1789), *Orateurs*, p. 367 : « Mais la manière d'établir est-elle aussi la manière de conserver ? Le procédé qui perfectionne n'est-il pas différent de celui qui crée ? Ce qui est nécessaire pour une circonstance extraordinaire, pour une crise unique dans la durée d'un empire, ne peut-il pas être dangereux appliqué à tous les temps et à l'état habituel de son gouvernement ? ».

du Corps politique et celle du Corps social. Cette idée n'est pas nouvelle. Elle est au fondement de la tradition organiciste d'Ancien Régime, dont les Révolutionnaires s'efforcent de prendre le contrepied tout en s'en appropriant la logique. Ainsi, de la même manière que la tripartition des assemblées d'États avait pour objet de reproduire à l'échelle politique la structure composite et corporatiste du royaume, l'unité de la représentation révolutionnaire est censée faire écho à celle d'une nation uniquement composée d'individus naturellement égaux. « *Cette volonté de refléter l'image du souverain dans son corps représentatif, explique Christophe Achaindre, se fonde donc dans une symbolique révolutionnaire destinée à fournir une image unitaire de la société (...)* »<sup>2272</sup>. Plus largement, l'indistinction de la société civile et de l'État constitue le fonds commun de la pensée politique du siècle. « *Cette thèse, explique Michel Troper, découle de l'idée, très généralement admise au XVIII<sup>ème</sup> siècle, de l'unité fondamentale de l'État et de la société. Aucune des théories concernant l'origine de la société n'assigne à l'État une origine distincte. Aussi l'État n'est-il que la Société en tant que celle-ci exerce son pouvoir sur ses membres* »<sup>2273</sup>. Rousseau fournit l'exemple le plus significatif de cette consubstantialité, en assignant à la Société et à l'État une origine commune matérialisée par la fiction du pacte social :

« Cette personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres prenoit autrefois le nom de *Cité*, et prend maintenant celui de *République* ou de *corps politique*, lequel est appelé par ses membres *État* quand il est passif, *Souverain* quand il est actif, *Puissance* en le comparant à ses semblables. À l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de *peuple*, et s'appellent en particulier *Citoyens* comme participans [sic] à l'autorité souveraine, et *Sujets* comme soumis aux loix de l'État. Mais ces termes se confondent souvent et se prennent l'un pour l'autre ; il suffit de les savoir distinguer quand ils sont employés dans toute leur précision »<sup>2274</sup>.

**1200.** Sans aller jusqu'à exagérer l'influence du Genevois sur les hommes de 1789, il est cependant possible de voir dans cette indistinction de la Société et de l'État l'un des fondements philosophiques de la doctrine de l'incorporation. Contrairement aux partisans de la délégation qui, suivant les enseignements de Locke, s'efforcent de distinguer le Corps social du Corps politique en leur assignant deux principes générateurs distincts (le pacte social pour le premier, la constitution pour le second), les tenants de l'incorporation – à l'exception peut-être de Sieyès dont la pensée, fluctuante sur ce point, ne s'éclaircira véritablement qu'en l'an III –, postulent au contraire leur identité de nature. Société et État ne sont pour eux que les deux faces d'une même réalité : la première désigne la Nation en tant que Corps social, communauté d'individus également libres et sujets de la souveraineté ; le deuxième l'envisage en tant que Corps politique, totalité autonome voulant par elle-même et agissant sur elle-même. Le choix en faveur du monocamérisme revêt donc une portée dogmatique. Si la doctrine de la délégation se fonde sur l'altérité de la Société et de l'État

<sup>2272</sup> Christophe ACHAINDRE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, op. cit., p. 152.

<sup>2273</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, op. cit., p. 123.

<sup>2274</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, op. cit., l. I, ch. VI, pp. 361-363.

pour justifier la tripartition de la législature malgré l'unité du souverain, la doctrine de l'incorporation considère au contraire qu'une telle division du Corps politique rétroagirait sur le Corps social, compromettant ainsi l'unité fondamentale de la Nation et l'égalité des individus qui la composent.

**1201. Le Corps législatif monocaméral, projection de l'unité du souverain.** En se fondant sur la consubstantialité des sphères sociale et politique, la doctrine de l'incorporation accouche donc d'une conception symbiotique de la représentation. C'est au sein du Corps législatif qu'est figurée l'identité du Corps politique et du Corps social. La législature constitue en effet le cénacle au sein duquel s'opère l'union des parties au tout national, le centre commun auquel parviennent toutes les volontés individuelles pour se mêler à la volonté commune, le filtre à travers lequel l'égalité des individus composant la société se fond pour produire l'autonomie du souverain collectif. Véritable creuset où s'opère cette étrange alchimie, la représentation nationale doit figurer l'unité du Corps social afin de produire celle du Corps politique. Le concept de représentation véhiculé par la doctrine de l'incorporation participe donc d'un registre à la fois performatif et allégorique. À cet égard, l'unité du Corps législatif répond à une double nécessité : offrir à la collectivité nationale l'image idéalisée de sa propre unité, mais aussi faire advenir cette dernière à l'existence en tant que souverain, par l'expression d'une volonté commune. Le rapport organique qui s'établit alors entre la Nation et l'assemblée de ses représentants se fonde sur une conception subjective et volontariste de l'autorité, au sein de laquelle la loi, acte de souveraineté, exprime l'autonomie et réalise l'existence juridique du sujet national. Dès lors, parce que le souverain est fondamentalement un, l'organe chargé de le représenter doit lui-même figurer cette unité afin de la traduire en actes.

**1202.** C'est ce qu'exprime Rabaut-Saint-Étienne le 4 septembre 1789, lorsqu'il se fonde sur l'unité du souverain pour rejeter le bicamérisme :

« [Le] souverain est une chose une et simple, puisque c'est la collection de tous sans en excepter un seul ; donc le pouvoir législatif est un et simple : et si le souverain ne peut pas être divisé, le pouvoir législatif ne peut pas être divisé (...). Et au rebours, et par conséquent, si vous divisez le pouvoir législatif en deux ou trois, vous divisez le souverain en deux ou trois, chose qui n'est pas au pouvoir des hommes, car ils ne peuvent pas faire que le souverain qui est nécessairement la collection de tous soit autre chose que la collection de tous en un »<sup>2275</sup>.

**1203.** Le député de Nîmes se fonde sur l'identité de nature de la souveraineté et de la fonction législative pour abolir, à des fins purement argumentatives, la distance séparant le représentant du représenté. L'objectif, dans le contexte particulier de l'été de 1789, est de consacrer face au Roi la suprématie de la représentation nationale, en lui appliquant les mêmes caractères d'unité et d'indivisibilité que Rousseau prête au souverain populaire. Cette entorse aux préceptes du Genevois ne doit pas étonner. Si Rousseau condamne le procédé représentatif, c'est qu'il ne conçoit ce dernier qu'à travers la technique du mandat, conçue sur le modèle d'une relation intersubjective entre deux entités distinctes, supposant une dualité de volontés<sup>2276</sup>. Or, l'anathème ne saurait s'appliquer à la doctrine de l'incorporation, qui conçoit la représentation à la manière d'un processus visant à doter la collectivité nationale d'une volonté commune qu'elle ne saurait exprimer directement sans d'extrêmes difficultés. Il n'y a donc qu'un sujet – la Nation, à la fois agrégat d'individus égaux et totalité souveraine – et qu'une seule volonté – la volonté générale – dont le Corps législatif constitue l'organe.

**1204. L'inadéquation de la théorie de l'organe.** En ce sens, la doctrine de l'incorporation préfigure la théorie de l'organe au sens où l'entendra plus tard Carré de Malberg : le Corps législatif n'est ni le mandataire ni le délégué d'une nation qui n'acquiert son unité et son autonomie – et donc son existence juridique – qu'à travers l'expression d'une volonté commune ; la représentation ne saurait donc s'entendre d'une relation entre deux sujets de droit distincts, mais constitue un procédé de figuration et de production d'une subjectivité collective, d'un être moral constitué par l'agrégation d'une multitude de monades ramenées à l'unité par l'imputation à la collectivité d'une même volonté politique. On ne saurait cependant en déduire, comme le fait le maître

---

<sup>2275</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », *op. cit.*, 569 (4 septembre 1789).

<sup>2276</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. III, ch. XV, p. 429 : « La Souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement [sic] dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point : elle est la même, ou elle est autre, il n'y a point de milieu ». La représentation chez Rousseau suppose donc une dualité de sujets et de volontés : le représentant-mandataire est porteur d'une volonté latente ou déjà formée.

strasbourgeois, que les Constituants de 1789 seraient à l'origine d'une théorie de l'organe qui n'apparaîtra en réalité qu'à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, au sein de la doctrine publiciste allemande<sup>2277</sup>.

**1205.** Pour Carré de Malberg, l'organe désigne l'individu ou le collègue d'individus « *chargé de vouloir pour la collectivité et dont la volonté vaut (...), comme volonté légale de la collectivité* »<sup>2278</sup>. Cette notion vise donc primitivement à exprimer le fait que les gouvernants n'exercent pas un pouvoir propre, mais bien celui de la collectivité : ce n'est pas en tant qu'individus qu'ils expriment une volonté politique, mais en tant que membres d'un corps dont ils ne sont que les organes<sup>2279</sup>. Longtemps, les publicistes expliquèrent ce caractère impersonnel de l'autorité par un phénomène de représentation : le représentant ne veut pas pour lui-même, mais pour un *autre* auquel sa volonté est imputée. Or, aux yeux de Carré de Malberg, cette justification de l'autorité des gouvernants, en supposant une altérité entre la Nation et ses représentants, ruine l'unité fondamentale de l'État qu'il ne conçoit que comme la personnification juridique d'une collectivité nationale qui n'acquiert de consistance qu'une fois organisée en système d'État<sup>2280</sup>. C'est donc afin de nier cette altérité et de préserver l'unité de la personne étatique, seule titulaire à ses yeux de l'autorité souveraine, que le juriste alsacien entreprend de substituer la notion d'organe à la qualité de représentant : « *les organes de la personne collective, explique-t-il, ne forment avec la collectivité qu'un seul être juridique* »<sup>2281</sup>.

**1206. La métaphore des deux corps.** Or, non seulement la pensée des Constituants s'est construite indépendamment d'une théorie de la personnalité juridique de l'État qui n'apparaîtra que bien plus tard, mais en outre, la doctrine de l'incorporation est bien loin d'exclure toute notion de représentation et par conséquent toute altérité entre le représentant et l'entité représentée. À cet égard, la symbolique des corps semble mieux à même de traduire le phénomène de représentation suscité par la doctrine de l'incorporation, que ne l'est la théorie de l'organe. On sait que l'État monarchique s'est édifié, en Angleterre et en France, à partir de la métaphore des deux corps du

---

<sup>2277</sup> Voir Éric MAULIN, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2003, pp. 199 et s.

<sup>2278</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 286.

<sup>2279</sup> *Ibid.*, pp. 312-313 : « C'est un terme impersonnel, qui vise seulement l'organisation étatique et qui repousse à l'arrière-plan les individus, dont le concours est cependant indispensable pour le fonctionnement de cette organisation ».

<sup>2280</sup> La théorie de l'organe de Carré de Malberg se fonde en effet sur l'idée, qu'il attribue au pouvoir révolutionnaire, que l'État et la Nation ne forment pas deux entités distinctes, mais que le premier est la personnalisation juridique de la seconde, qui, en tant qu'entité abstraite, ne saurait exister qu'en tant que personne morale organisée – *Ibid.*, t. I, p. 13 : « En proclamant que la souveraineté, c'est-à-dire la puissance caractéristique de l'État, réside essentiellement dans la nation, la Révolution a en effet consacré implicitement, à la base du droit français, cette idée capitale que les pouvoirs et les droits dont l'État est le sujet, ne sont pas autre chose au fond que les droits et pouvoirs de la nation elle-même. Par conséquent, l'État n'est pas un sujet juridique se dressant en face de la nation et s'opposant à elle : mais, dès qu'il est admis que les pouvoirs de nature étatique appartiennent à la nation, il faut admettre aussi qu'il y a identité entre la nation et l'État, en ce sens que celui-ci ne peut être que la personnification de celle-là ».

<sup>2281</sup> *Ibid.*, t. II, p. 287.

Roi<sup>2282</sup>. D'après une conception christique de la communauté politique, le royaume était décrit comme la projection mystique du corps princier, dont la continuité survivait à la succession de ses incarnations physiques.

**1207.** Dans l'imagerie révolutionnaire, les rapports du Corps législatif et de la Nation répondent à un registre métaphorique similaire : l'autonomie et l'unité de la Nation, *corps moral*, sont représentées – c'est-à-dire à la fois figurées et produites – par l'assemblée de ses représentants, qui en constitue le *corps physique*. Il est alors possible de dire, avec Antoine de Baecque, que le Corps législatif s'apparente au « *corps réel de la souveraineté* », tandis que la Nation en constitue le « *corps symbolique* »<sup>2283</sup>. Or, contrairement à la théorie de l'organe, la symbolique des corps maintient une certaine extériorité entre le représentant et le représenté. Les deux corps ne se superposent pas parfaitement l'un à l'autre ou, pour le dire autrement, la corporéité de la communauté politique ne se résorbe pas dans le corps physique de celui qui l'incarne. Il ne s'agit certes pas, comme c'est le cas de la doctrine de la délégation, d'établir une scission radicale entre le représentant et le représenté. Les deux corps restent consubstantiellement liés, le corps physique se trouvant en quelque sorte incorporé au sein du corps mystique, dont il constitue la projection tangible : ainsi le corps physique du Roi représente-t-il la tête du corps mystique du royaume, tandis que le Corps législatif est apparenté au centre névralgique du Corps national.

**1208. Une conception symbiotique et non identificatoire de la représentation.** C'est pourquoi la doctrine de l'incorporation, telle que formulée en 1789, peut être analysée comme une conception symbiotique, et non identificatoire, de la représentation. La symbiose ne désigne pas une identité d'objet, mais l'association réciproque de deux êtres, l'union de deux entités interdépendantes. En d'autres termes, le représentant et l'entité représentée partagent une nature commune mais ne s'identifient pas l'un à l'autre. La Nation n'existerait pas en tant que Corps politique unitaire et autonome sans l'expression d'une volonté commune par l'assemblée de ses représentants ; de même que l'autorité de la législature ne se justifie que par l'imputation de sa volonté à l'entité qu'il représente, c'est-à-dire qu'il figure et produit.

**1209.** Dans ce cadre, le Corps législatif n'est encore que la projection idéale d'une nation en devenir, dont il importe pourtant de postuler l'existence afin d'en justifier l'autorité. Il ne s'agit donc pas encore de nier la distance à la fois politique et juridique séparant le représentant du

---

<sup>2282</sup> Sur ce point voir Ernst KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, Oxford, Princeton University Press, coll. "Princeton Classics", 2016.

<sup>2283</sup> Antoine DE BAECQUE, *Le Corps de l'Histoire*, *op. cit.*, p. 124 : l'auteur emploie cette métaphore à propos de la pensée de Sieyès.

représenté : cette conception identificatoire n'apparaîtra – et encore de manière très progressive – qu'à travers le discours jacobin<sup>2284</sup>. Il n'en demeure pas moins que la doctrine de l'incorporation porte en elle les germes d'une conception potentiellement absolutiste de la représentation.

**1210.** À ce titre, la substitution des « *deux corps de la nation* » aux « *deux corps du Roi* » ne saurait passer pour une transposition exacte de l'organicisme d'Ancien Régime. Tandis que le dédoublement corporel du monarque permettait de figurer l'unité du royaume en tant que communauté politique tout en laissant subsister la physionomie composite et corporatiste de la « *nation organisée* », le dédoublement corporel de la Nation révolutionnaire se fonde au contraire sur l'unité de substance du Corps politique et Corps social. En d'autres termes, là où l'unité monarchique ne faisait en quelque sorte que se superposer à l'hétérogénéité de la société d'ordres, l'unité du Corps législatif révolutionnaire fait écho à l'homogénéité d'une nation régénérée à partir de l'égalité naturelle des individus qui la composent. Entre la symbiose et l'identification, il n'y a donc qu'un pas, qui ne sera franchi qu'en 1793.

**1211. La nécessité persistante de prémunir le souverain contre les velléités usurpatrices de ses représentants.** Pour l'heure, la doctrine de l'incorporation maintient une certaine distance entre le représentant et le représenté. En témoigne le fait qu'en 1789, les Patriotes, bien qu'opposés au bicamérisme, s'efforcent néanmoins de concevoir des palliatifs techniques susceptibles de tempérer l'influence du Corps législatif sans en compromettre l'unité<sup>2285</sup>. Ces derniers sont des plus divers et se fondent tous sur la nécessité de prévenir tout risque d'usurpation de la souveraineté par des représentants qui n'en sont que les organes et non les titulaires.

**1212.** Dupont de Nemours voit dans la courte durée et le renouvellement régulier des législatures une garantie contre l'usurpation de la souveraineté par une aristocratie de députés élus<sup>2286</sup>. Sieyès, fidèle à son système d'unité d'action, propose quant à lui de distinguer la discussion et la décision, en divisant le Corps législatif non pas en « *deux ou trois Chambres* », mais en « *deux ou trois sections* ».

---

<sup>2284</sup> Voir *infra*, n° 1422 et s.

<sup>2285</sup> Sur ce point voir Christophe ACHAINTE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, *op. cit.*, pp. 16-170 ; voir également Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS Édition, 2001, pp. 73-74.

<sup>2286</sup> Pierre-Samuel DUPONT DE NEMOURS, « Opinion sur la sanction royale », *AP VIII*, 573 (4 septembre 1789) : « On a proposé de donner des pouvoirs pour trois ans aux représentants de la nation. Ce terme me paraît trop long. Il peut être funeste pour la nation même. Des hommes revêtus du pouvoir législatif pendant trois ans peuvent se laisser aller au penchant de dominer, si naturel au cœur humain. Je demande et je désire que nos commettants renouvellent tous les ans leurs représentants (...). C'est le moyen de conserver les droits du peuple, et étouffer l'orgueil qui fait croire à l'homme en place qu'il doit toujours y être ».

*de la même Chambre* », délibérant séparément mais décidant en commun<sup>2287</sup>. L'appel au pouvoir constituant, par le biais d'une convention nationale, apparaît également comme un recours possible contre les excès et les usurpations d'une législature unique<sup>2288</sup>. L'épuration progressive de la représentation nationale au moyen d'une succession de degrés d'élection semble par ailleurs un moyen de garantir la modération des représentants<sup>2289</sup>.

**1213.** Mais c'est le veto suspensif du Roi, interprété comme une prérogative de l'Exécutif consistant seulement à suspendre l'exécution d'un décret le temps d'en appeler au jugement du peuple, qui apparaît comme le moyen privilégié par l'Assemblée pour garantir le souverain de toute usurpation du *droit* dont il a confié l'exercice à ses représentants.

## **B. Le rejet du veto absolu : le représentant, dépositaire du *droit* de la Nation**

**1214.** En 1789, le rejet du veto absolu comme participation du Roi à la législation procède de cette conception symbiotique de la représentation<sup>2290</sup>. L'exercice de la législation suppose en effet l'expression d'une volonté *imputable* au corps de la Nation. Or, seul le Corps législatif, élu par toutes les sections du souverain, est susceptible de satisfaire à cet impératif d'imputation : il est, selon l'expression de Sieyès, le « *rendez-vous commun* » des volontés individuelles (**1°**). Cette nécessité d'une liaison organique résulte de ce qu'à la différence de la doctrine de la délégation, la doctrine de l'incorporation ne conçoit pas la législation comme une fonction constitutionnellement organisée. L'expression de la volonté générale, substance même de la souveraineté, constitue le *droit* de la Nation à n'obéir qu'à sa propre volonté : celle-ci ne saurait donc la partager avec un magistrat héréditaire sans du même coup l'aliéner (**2°**).

### **1. Le Corps législatif, « *rendez-vous commun* » des volontés individuelles**

**1215. Incarner l'unité du souverain collectif face au monarque.** Le vote du 10 septembre 1789 en faveur du monocamérisme s'explique également par le fait qu'une majorité des

---

<sup>2287</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1032 : « Ce qui fait l'unité et l'indivisibilité d'une Assemblée, c'est l'*unité de décision*, ce n'est pas l'unité de *discussion* ». Sieyès préfigure ici ce qui constituera la justification du bicamérisme de l'an III.

<sup>2288</sup> *Ibid.*, p. 1030 : « Le moyen que nous consiste à réclamer la délégation extraordinaire du pouvoir constituant. Cette convention est en effet l'unique tribunal où ces sortes de plaintes puissent être portées ».

<sup>2289</sup> Voir Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>2290</sup> Sur le veto absolu et le veto suspensif, voir *supra*, n° 689 et s.

Constituants se montre favorable à la sanction royale, comme en témoigne dès le lendemain l'adoption du veto suspensif<sup>2291</sup>. Le caractère presque irrésistible de ce second vote tient à la fois à la contrainte des cahiers de doléances, qui sont nombreux à en défendre le principe, et au besoin ressenti par de nombreux députés de prévoir un expédient technique qui, à défaut de Chambre haute, soit susceptible de contenir les élans de la représentation nationale sans pour autant remettre en question sa suprématie de principe<sup>2292</sup>. Interprété à l'aune du conflit de légitimités opposant l'Assemblée nationale au Roi, le principe d'une Chambre unique a donc pour objet de figurer l'unité du souverain face à un monarque que son hérédité place irrémédiablement en marge des nouveaux principes.

**1216.** Dans cette lutte pour la suprématie, la portée métonymique de la qualité de représentant se trouve exacerbée : aux yeux de nombreux orateurs, on ne saurait entreprendre sur les prérogatives du Corps législatif sans compromettre du même coup les droits de la Nation. C'est ce qu'exprime, le 11 septembre 1789, le rejet du veto absolu au profit d'un simple veto suspensif, qu'une majorité de Patriotes semble interpréter comme un acte du pouvoir exécutif et non comme un acte de législation<sup>2293</sup>. Il leur paraît en effet impensable de laisser au monarque le pouvoir de tenir en échec la volonté générale, dans la mesure où le Corps législatif constitue la projection idéale de la Nation dans sa perfection unitaire et égalitaire. C'est pourquoi la législation ne saurait être confiée qu'à un corps de députés élus. Si « *la représentation est, de tous les pouvoirs confiés, celui qui peut le moins être héréditaire* »<sup>2294</sup>, c'est que l'hérédité du monarque le prive de tout rattachement organique à la Nation.

**1217. La nécessité d'une imputation élective.** Il a pourtant été établi plus haut que l'élection ne constitue pas le représentant : la doctrine de l'incorporation attache la qualité de représentant à l'exercice de la fonction suprême dans l'État – la fonction législative – tandis que l'élection ne constitue que le canal par lequel s'opère le processus global d'agrégation des parties au tout national. C'est pourquoi l'investiture élective est nécessaire pour tout organe chargé d'exprimer une volonté politique – qu'elle soit législative ou administrative – puisque c'est elle qui permet d'imputer cette

---

<sup>2291</sup> Le 11 septembre 1789, l'Assemblée adopte le principe du veto « à la très-grande majorité », avant d'opter, à « 673 voix contre 325, et 11 voix perdues », pour son caractère suspensif : AP VIII, 612 (11 septembre 1789).

<sup>2292</sup> L'opposition populaire au veto royal – particulièrement la quasi-insurrection du Palais-Royal –, largement suscitée et instrumentalisée par les opposants au projet monarchien, ne reflète pas le sentiment de l'Assemblée sur cette question. Bien que le veto absolu soit largement rejeté, le principe même de la sanction et la possibilité laissée au Roi de suspendre pour un temps l'exécution des décrets du Corps législatif apparaissent, au mieux comme un contrepois salutaire, au pire comme un moindre mal face à la menace que représente, dans l'esprit des Patriotes, un bicamérisme soupçonné de restaurer une aristocratie déguisée. En témoignent les efforts déployés par les futurs *triumvirs* – Barnave, Lameth et Duport – pour obtenir de Mounier l'abandon du projet de Chambre haute en échange de leur adhésion au principe de la sanction – Voir Jean-Joseph MOUNIER, *Exposé de ma conduite dans l'Assemblée nationale et des motifs de mon retour en Dauphiné*, Grenoble, 11 novembre 1789 (AP IX, 557-588), reprod. in *Orateurs*, pp. 933-934.

<sup>2293</sup> Voir , n° 663 et s.

<sup>2294</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », *op. cit.*, 569.

dernière à la collectivité. Par conséquent, si l'exercice de la fonction législative doit être réservé à un corps dont les membres émanent, par l'élection, de toutes les sections de la Nation, c'est que cette investiture électorale remplit une fonction propre. Elle constitue en effet l'unique moyen de reproduire, au sein du Corps législatif, à la fois l'égalité des citoyens et l'équivalence des volontés individuelles qui, d'après Sieyès, sont les seuls éléments à pouvoir contribuer à la formation de la volonté commune. Pour reprendre une formule déjà citée de l'auteur du *Tiers-état*, l'élection constitue donc le « [canal] par [lequel] les volontés individuelles arrivent au rendez-vous commun où elles doivent se concerter pour former le vœu général »<sup>2295</sup>.

**1218.** L'élection ne fonde donc pas la qualité de représentant. C'est au contraire parce que représenter signifie exprimer la volonté générale, que cette dernière doit être électivement imputée à la collectivité nationale. Cette imputation ne consiste pas dans une pure fiction visant à attribuer à un être moral une volonté formée *ex nihilo*. Elle s'exprime d'une manière à la fois concrète et figurative. De manière concrète, d'abord, dans la mesure où c'est à travers les différents degrés d'élection que la multitude des intérêts particuliers remonte au Corps législatif pour se fondre, par la délibération, dans l'intérêt commun. De manière figurative, ensuite, parce que le filtre de l'élection, fondé sur une division rationnelle du Corps politique et calculée d'après les trois proportions du territoire, de la population et des contributions publiques, doit permettre de reproduire à l'échelle nationale l'égalité d'influence des citoyens. Au terme de ce double mécanisme de reproduction destiné à permettre l'imputation de la loi à la collectivité nationale, le Corps législatif apparaît donc, pour reprendre l'expression de Lucien Jaume, comme un « abrégé » et un « condensé » du souverain<sup>2296</sup>.

**1219.** C'est pourquoi l'on ne saurait permettre à un magistrat héréditaire de partager avec lui l'exercice de la fonction législative. Cela reviendrait, en faisant entrer dans la législation une volonté étrangère à celle de la collectivité<sup>2297</sup>, à rompre le lien organique d'imputation tissé par l'élection. Une telle immixtion ne pourrait dès lors constituer qu'une usurpation de la souveraineté. Car ce n'est pas à titre de fonction publique, déléguée et par conséquent divisible, que le Corps législatif tient son autorité : la législation constitue le *droit* de la Nation, exercé en son nom.

---

<sup>2295</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 1024.

<sup>2296</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, coll. « Nouvelles études historiques », 1989, p. 359.

<sup>2297</sup> Emmanuel-Joseph SIEYES, « Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », *op. cit.*, p. 2021 : « Actuellement, Messieurs, si vous voulez considérer le roi comme dépositaire de toutes les branches du pouvoir exécutif, il est évident qu'il ne s'offre plus rien dans son autorité, quelque étendue, quelque immense qu'elle soit, qui puisse entrer, comme *partie intégrante*, dans la formation de la loi. Ce serait oublier que les volontés individuelles peuvent seules entrer, comme éléments, dans la volonté générale ».

## 2. L'exercice par imputation d'un « droit » national

1220. **La législation, substance même de la souveraineté.** Si en septembre 1789 le Roi ne peut être admis à participer à la fonction législative par l'exercice d'un veto absolu, c'est donc qu'une telle prérogative aboutirait à priver la Nation de son *droit* d'exprimer une volonté commune et autonome par l'intermédiaire de ses représentants. Contrairement à la théorie de la délégation, les tenants de la théorie de la représentation-incorporation ne raisonnent donc pas en termes de *fonction*, pour désigner le pouvoir législatif, mais en termes de *droit*. Définir les compétences du Corps législatif revient donc à déterminer l'exercice par la Nation de son propre droit, de sa propre souveraineté. Rabaut-Saint-Étienne est particulièrement représentatif de cette manière de penser, qu'il exprime le 4 septembre en distinguant d'un côté « *le pouvoir unique et primitif* » que la Nation se réserve, et de l'autre « *les autorités subalternes* » dont elle commet l'exercice :

« Ce pouvoir originaire et unique appartient à la nation : lui seul est pouvoir, les autres ne sont que des autorités. Il est la collection de tous les pouvoirs particuliers, du droit que chacun a sur soi-même, et qui, transporté dans la masse commune, se réunit à tous les droits de chacun, et n'en forme qu'un seul, le droit et le pouvoir de se gouverner. Ce pouvoir appartient à la nation entière, avec autant de simplicité que s'il appartenait à chaque individu (...). Maintenant, si je considère le pouvoir (...), j'y distingue ce que la nation, ce que le souverain distribue, et ce qu'il garde. Ce qu'il distribue, c'est l'exécution ; ce qu'il garde, c'est la législation »<sup>2298</sup>.

1221. Conformément à une conception subjective de l'autorité inspirée de Rousseau, ce que le député de Nîmes appelle « *pouvoir* », ne désigne rien d'autre que la souveraineté elle-même. De la même manière que tout individu dispose du droit naturel de s'autodéterminer par le libre exercice de sa volonté, la Nation en tant que Corps politique autonome dispose elle aussi du droit de vouloir pour elle-même. Cherchant à réfuter la théorie de la délégation, Rabaut considère donc que le souverain collectif « *ne se dessaisit pas du pouvoir législatif* ». La représentation ne consiste pas dans une opération de délégation, mais dans la formation d'une volonté commune imputée à la collectivité par le canal de l'élection. Aussi, en confiant à des représentants élus à temps le soin de vouloir pour elle, la Nation n'aliène pas son droit primitif mais au contraire le conserve. Les membres du Corps législatif « *représentent tout, et ne se substituent en rien* », et le pouvoir qu'ils exercent « *n'est que la représentation* » du droit dont jouit la Nation d'exprimer sa volonté<sup>2299</sup>.

1222. **L'indivisibilité et l'inaliénabilité du droit législatif.** Définir le pouvoir législatif comme un droit plutôt qu'une fonction publique, permet donc d'accentuer le caractère symbiotique de la

---

<sup>2298</sup> Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », *op. cit.*, 569 (nous soulignons).

<sup>2299</sup> *Ibid.*, 570 : « Ce ne sont pas réellement les représentants qui font la loi, c'est le peuple dont les représentants ne sont que l'organe ».

représentation. Le représentant n'est pas, comme le suggère la doctrine de la délégation, toute autorité investie par la constitution de l'exercice d'une fonction publique. Le représentant désigne le corps ou l'organe qui, parmi toutes les autres autorités de l'État, exerce par imputation le droit de la Nation. L'imputation élective de la volonté générale ne fait alors que renforcer cette symbiose, apportant un supplément de justification à l'exclusion du monarque. Parce que l'élection constitue à la fois le canal nécessaire à la formation de la volonté générale, et l'acte en vertu duquel la Nation accorde ou retire sa confiance, l'hérédité du monarque s'oppose à ce que celui-ci prenne part à la législation et soit qualifié de représentant. « [Les] deux mots représentant et continuel ne vont point ensemble », insiste Rabaut. Car, dès lors que le souverain est réputé conserver l'exercice de son droit législatif par l'intermédiaire de ses représentants élus, prétendre établir un partage entre le Corps législatif et le Roi revient à imposer à la Nation de partager sa propre souveraineté avec un magistrat dont la volonté lui est étrangère. « Donc le pouvoir législatif est resté un et simple, il n'a point été divisé ; et comment cela se pourrait-il, puisque le pouvoir législatif est un droit, et un droit primitif ? »<sup>2300</sup>. Au prix d'une fiction, le député de Nîmes escamote ainsi la distance constitutive du rapport de représentation et achève de reléguer le monarque en marge d'une relation symbiotique à laquelle son investiture héréditaire lui empêche de prendre part.

**1223.** C'est au terme de ce raisonnement fortement symbolique que les tenants de la représentation-incorporation parviennent à imposer le principe du monocrisme et à réduire la sanction royale à la seule capacité de suspendre temporairement l'exécution des décrets de la représentation nationale. En raisonnant en termes de *droit*, la théorie de la représentation-incorporation aboutit donc à renforcer la symbiose du Corps législatif et du souverain. De l'assimilation discursive à la substitution juridique, la distance est mince : les Jacobins en feront l'expérience entre 1791 et 1794. Pour l'heure, cette conception n'est pas sans conséquences sur la qualité de représentant qui, contrairement à la théorie de la délégation, ne se limite pas à évoquer tout dépositaire d'une fonction déléguée, mais désigne l'organe qui exerce l'autorité suprême dans l'État parce qu'il est seul dépositaire du droit de la Nation à s'autodéterminer en tant que Corps politique.

---

<sup>2300</sup> *Ibid.*, 570, en note.

## Conclusion du Chapitre II

**1224.** La doctrine de l'incorporation conçoit la représentation à la manière d'un processus destiné à produire et figurer l'unité de la Nation en tant que Corps politique autonome. Produit ambigu de l'organicisme monarchique et du rationalisme des Lumières, elle traduit une obsession unitaire destinée à devenir l'antienne du droit public révolutionnaire. Cet impératif d'unité s'exprime d'abord par la nécessité de régénérer la Nation en prenant acte du passage d'une conception transcendante à une conception immanente de l'autorité fondée sur l'égalité des individus composant la Nation : la représentation est alors conçue à la manière d'un processus cyclique d'expression et de concrétisation d'une volonté commune au gré duquel la multitude des sections du souverain s'agrège autour d'un centre commun pour ne plus former qu'un seul corps. Il se traduit ensuite par la nécessité de consacrer, au sein de ce processus global d'incorporation, la suprématie du Corps législatif : organe unique de la volonté générale, projection idéale du souverain, sa qualité de représentant de la Nation exprime le fait qu'il est le seul à pouvoir exercer, par imputation, le droit de cette dernière à se doter d'une volonté propre.

**1225.** Parce qu'elle se fonde sur une conception subjective de l'autorité et se traduit par une vision symbiotique de la représentation, la doctrine de l'incorporation subvertit les cadres du constitutionnalisme naissant. Aux yeux de ses défenseurs, la souveraineté de la Nation ne se réduit pas à une simple hypothèse de légitimation : celle-ci doit au contraire s'exercer de manière continue par le biais d'un processus de représentation destiné à réaliser l'emprise sur lui-même d'un Corps politique dont la volonté générale constitue le principe vital. Cette conception non pas limitatrice mais exaltatrice s'explique en grande partie par le conflit de légitimité opposant l'Assemblée nationale au monarque. Aussi n'est-il pas étonnant de voir les Constituants s'approprier les anciennes représentations organicistes du pouvoir propres à la pensée politique d'Ancien Régime, pour les transposer aux rapports du nouveau souverain et de ses représentants. Cette « *mobilisation de l'imaginaire monarchique contre la monarchie* » elle-même<sup>2301</sup>, conduit les Patriotes de l'Assemblée constituante à attribuer au futur Corps législatif une majesté et une autorité au moins comparables, si ce n'est supérieures, à celles de l'ancien monarque de droit divin. Ainsi la doctrine de l'incorporation pose-t-elle les jalons d'une conception de la représentation qui, à travers le discours

---

<sup>2301</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1995, p. 60.

jacobin, s'épanouira pour donner naissance à une forme inédite d'absolutisme fondée sur l'identité de nature de la Nation et de ses représentants.

## Conclusion du Titre I<sup>er</sup>

**1226.** Dès le commencement de la Révolution, les débats à l'Assemblée constituante révèlent la dualité des conceptions de la représentation politique qui anime le droit public révolutionnaire. Si la *qualité de représentant* exprime le titre en vertu duquel les gouvernants exercent l'autorité, Modérés et Patriotes ne semblent pas lui accorder la même signification. Du point de vue de la doctrine de la délégation, le représentant désigne l'attributaire d'une fonction publique déléguée par la constitution et peut par conséquent s'étendre à l'ensemble des pouvoirs constitués. Du point de vue de la doctrine de l'incorporation, en revanche, le représentant est celui qui, par l'exercice de la fonction législative, fait advenir la Nation à l'existence juridique en tant que Corps politique doué de volonté.

**1227.** Ces deux conceptions se distinguent d'abord par leur objet. Dans le premier cas, la représentation désigne une forme globale de gouvernement caractérisée par l'exercice délégué de l'autorité souveraine dont les fonctions sont réparties selon une logique de division et d'équilibre. Dans le second, elle constitue un processus d'incorporation au gré duquel, par une dynamique unitaire et hiérarchique d'expression et de concrétisation de la volonté générale, une multitude de monades s'agrège pour former un seul corps.

**1228.** Elles s'opposent ensuite à travers leurs fondements. Tandis que la doctrine de la délégation repose sur un impératif de dissociation et se contente de légitimer l'altérité opposant gouvernants et gouvernés, la doctrine de l'incorporation postule au contraire la consubstantialité du Corps social et du Corps politique et annonce une véritable symbiose du représentant et de l'entité représentée.

**1229.** Elles divergent enfin par leurs effets. Là où la représentation-délégation pose les jalons du constitutionnalisme moderne en neutralisant l'autorité des gouvernants, simples dépositaires d'une fonction dévolue et délimitée par la constitution, la représentation-incorporation revêt au contraire une portée exaltatrice dans la mesure où le représentant y désigne l'organe qui, par imputation, exerce le droit de la Nation à s'autonomer en tant que Corps politique unitaire et souverain. C'est que chacune de ces deux doctrines repose sur l'une des conceptions de l'autorité précédemment identifiées à partir de la notion de volonté générale<sup>2302</sup>. Tandis que les Modérés fondent la doctrine de la délégation sur une conception objective et fonctionnelle de l'autorité, les Patriotes s'appuient, pour formuler leur doctrine de l'incorporation, sur une conception subjective et organique.

---

<sup>2302</sup> Voir , Titre I, Chap. II.

**1230.** La doctrine de la délégation est sans doute la plus moderne des deux, dans la mesure où elle préfigure les orientations du constitutionnalisme moderne en tentant de fonder et de neutraliser l'autorité par le droit. Celle de l'incorporation, en revanche, s'appuie sur une conception archaïque de la représentation pour exalter l'autorité dans toute sa pureté de fait politique. Cette dualité est d'ailleurs annonciatrice des alternatives de la représentation moderne. Pour l'heure, l'apparente compatibilité de ces deux conceptions de la représentation au commencement des travaux de la Constituante ne résistera pas à l'évolution de la dynamique révolutionnaire. Au terme de cette présentation statique, une approche dynamique permettra d'en analyser l'antagonisme. Tandis que, de 1789 à 1792, le droit public révolutionnaire s'imprègne de l'opposition de ces deux doctrines, l'avènement de la Convention nationale consacrera finalement la victoire de la seconde – ou du moins d'une interprétation radicale de celle-ci – marquant ainsi l'avènement d'un authentique absolutisme.

## Titre II

### La représentation comme compétence : de l'exercice d'une fonction constitutionnelle à la revendication d'un droit de souveraineté

**1231.** Le concept de représentation ne vise pas seulement à définir le titre en vertu duquel les gouvernants, au sein d'un ordre constitutionnel fondé sur le principe de souveraineté de la Nation, exercent l'autorité légitime. Elle en détermine également la mesure, c'est-à-dire la nature et les bornes de la compétence qui leur est dévolue. La notion de compétence est porteuse, dans son acception publiciste, d'une idée de limitation. C'est qu'elle est liée à une conception de l'État comme personne juridique ou comme institution, destinée à figurer l'« *impersonnalisation du pouvoir* »<sup>2303</sup>. La compétence, explique Olivier Beaud, « *signifie une limitation de l'État, c'est-à-dire son encadrement juridique par une distribution de pouvoirs effectuée par des normes* »<sup>2304</sup>. Elle a donc pour fonction de signifier l'effacement de l'individualité et de la volonté des gouvernants derrière l'exercice d'une attribution légale.

**1232.** Mais derrière cette signification objective s'en profile une autre, profondément subjective et propre à la relation d'autorité<sup>2305</sup>. Car dans un sens large, la compétence, écrit Charles Eisenmann, désigne « *une relation entre le titulaire d'un pouvoir et le sujet d'un pouvoir, une relation humaine* »<sup>2306</sup>. Rapportée au droit constitutionnel, elle désigne le caractère d'une autorité politique fondée en droit et s'exprimant par le droit, un rapport hiérarchique de commandement à obéissance, appuyé sur l'adhésion de ses destinataires (la légitimité) et se manifestant par l'expression d'une volonté édictrice. Dans ce cadre, son étendue peut donc varier, entre l'exercice d'une simple autorité

---

<sup>2303</sup> Olivier BEAUD, « Compétence et souveraineté », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque de Nancy (12-13 juin 2008), Paris, Litec, coll. « Colloques & débats », 2009, p. 26.

<sup>2304</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>2305</sup> Philippe Théry distingue deux dimensions de la notion de compétence. La « compétence objective » d'un organe désigne « abstraitement les critères qui fixent son domaine d'activité ». Elle est donc porteuse d'une connotation limitative. Évoquer sa « compétence subjective », au contraire, « suppose que l'on envisage concrètement l'acte à accomplir ». Elle désigne donc son pouvoir de domination, c'est-à-dire son autorité – Philippe THERY, « Compétence », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, 1<sup>ère</sup> éd., 2007, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », p. 251 : « La compétence peut alors être définie comme l'aptitude à exercer un pouvoir dans une situation définie à partir de ses caractères propres ».

<sup>2306</sup> Charles EISENMANN, « Sur la compétence des juridictions », in *Écrits de droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2013, p. 551.

déléguée et subordonnée et la revendication d'une autorité souveraine, c'est-à-dire d'une autorité trouvant en elle-même le principe et la mesure de sa propre compétence<sup>2307</sup>.

**1233.** Analyser la manière dont les révolutionnaires français concevaient l'autorité de la représentation nationale suppose donc, après avoir envisagé l'origine de l'autorité des représentants, de déterminer son étendue. Or les deux aspects sont étroitement liés. Car c'est à travers le concept de représentation que le droit constitutionnel de la Révolution française s'est efforcé de concilier une conception immanente de l'autorité politique – formalisée par le principe de souveraineté nationale – avec la nécessité d'un gouvernement. C'est en effet par le canal de la représentation que la sujétion se mue en obéissance volontaire, et que le commandement des gouvernants oblige ses destinataires. La relation représentative réalise donc la jonction des deux aspects de la notion d'autorité : la légitimité et la compétence.

**1234.** C'est pourquoi l'étendue de l'autorité que le droit constitutionnel révolutionnaire reconnaît aux représentants de la Nation varie en fonction de la conception de la représentation sur laquelle elle se fonde. Aussi les deux doctrines précédemment identifiées comme constituant les deux pôles de la représentation révolutionnaire ne s'accordent-elles pas quant à la nature et l'étendue de cette compétence. D'un côté, la doctrine de la délégation constitutionnelle, soucieuse d'établir un équilibre libéral entre les droits de la Nation et l'autorité de ses représentants, fonde cette dernière sur un acte national d'autorisation formalisé par la constitution : la compétence des représentants consiste donc dans l'exercice d'une *fonction* publique, organisée et limitée par l'acte constitutionnel. De l'autre, la doctrine de l'incorporation, en concevant la représentation à la manière d'un processus d'agrégation des parties au tout par l'expression d'une volonté commune, postule au contraire la symbiose de la Nation et de ses représentants élus : la compétence de ces derniers consiste alors dans l'exercice du *droit* de la Nation à n'obéir qu'à sa propre volonté, c'est-à-dire dans la réalisation de l'autonomie du Corps politique.

**1235.** Si la première tend à limiter l'autorité de la représentation nationale, la seconde est au contraire propice à en justifier l'exaltation. C'est dire à quel point la dualité des doctrines révolutionnaires de la représentation traduit en réalité un conflit entre deux visions du constitutionnalisme. Cet antagonisme nous livre une clé de compréhension de la Révolution qui, de 1789 à 1794, ne cesse d'osciller entre l'idéal d'un gouvernement modéré respectueux de la liberté des citoyens, et la nécessité conjoncturelle d'incarner dans sa plénitude la souveraineté de la Nation

---

<sup>2307</sup> C'est la fameuse *Kompetenz-Kompetenz* promue par la doctrine publiciste allemande de la fin du XIX<sup>ème</sup> et du début du XX<sup>ème</sup> siècle dans le but de signifier la position de l'organe souverain dans l'État (en l'occurrence, la liberté de l'État fédéral dans la définition de sa propre compétence) – Voir Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, pp. 319-320.

révolutionnaire. Dans un premier temps, l'incapacité que révèle l'Assemblée constituante à fonder sur la doctrine de la délégation un partage de l'autorité entre le Corps législatif et le Roi se solde par l'échec d'un constitutionnalisme pondérateur (**Chapitre I<sup>er</sup>**). Dans un second temps, l'interprétation jacobine de la doctrine de l'incorporation, en aboutissant, sous la Convention montagnarde, à consacrer la souveraineté de la représentation nationale, marque la victoire d'un constitutionnalisme d'exaltation et l'émergence d'une conception absolutiste de la représentation (**Chapitre II**).



## Chapitre I<sup>er</sup>

### L'impensable délégation constitutionnelle : l'échec d'un constitutionnalisme pondérateur

**1236.** Née au cours de ses premiers débats constitutionnels, la dualité des doctrines de la délégation et de l'incorporation ne cessera d'irriguer les travaux de la Constituante. C'est que la première assemblée nationale française, à la fois révolutionnaire et constituante, est écartelée entre la nécessité immédiate d'affirmer son autorité en défendant l'unité et les droits de la Nation souveraine contre les vestiges de l'ancienne monarchie, et son souhait de fonder pour l'avenir un ordre constitutionnel libéral et rationnel.

**1237.** Cette double aspiration explique le balancement des Constituants entre deux conceptions antagonistes de la représentation politique – l'une cherchant à fonder un partage équilibré des pouvoirs, l'autre tendant au contraire à consacrer le primat de l'unité nationale – et des deux visions du constitutionnalisme qu'elles sous-tendent. Tandis que la première a pour objet de pondérer l'exercice de l'autorité en ménageant un équilibre libéral entre le gouvernement monarchique et les représentants élus de la Nation, la seconde tend au contraire à consacrer l'autorité suprême et exclusive de ces derniers au détriment du monarque et de ses ministres (**Section I**).

**1238.** Le mérite revient cependant au « *parti constitutionnel* » – tendance médiane de l'Assemblée s'efforçant de concilier l'attachement aux principes révolutionnaires avec la fondation d'un régime libéral – d'avoir tenté d'opérer une synthèse entre ces deux conceptions de la représentation et du constitutionnalisme dans le but de consacrer en termes constitutionnels l'alliance de l'Ancien Régime et de la Révolution. Mais la réaction feuillantine, suscitée durant l'été de 1791 par la fuite du Roi et la radicalisation de la dynamique révolutionnaire, marque l'abandon de cet effort de conciliation. Afin de stabiliser la Révolution, les Feuillants recherchent dans la doctrine de la délégation les ressorts d'un constitutionnalisme pondérateur destiné à ménager entre le Corps législatif et le monarque un équilibre mécanique dans l'exercice de l'autorité représentative. Ce retranchement derrière une conception fonctionnelle et artificielle de la représentation aboutira finalement à fragiliser la stabilité d'un ordre constitutionnel désormais clos sur lui-même car purgé de toute dimension organique et ainsi coupé de ses assises populaires (**Section II**).

## **Section I – L’antagonisme des deux doctrines de la représentation dans les débats de la Constituante**

**1239.** L’antagonisme des doctrines de la délégation et de l’incorporation ne se limite pas à l’opposition de deux conceptions de la représentation politique. De manière sous-jacente, la ligne de fracture entre ces doctrines, qui correspond peu ou prou à l’opposition du centre-droit modéré et de la gauche patriote, traduit l’oscillation des Constituants entre deux visions du constitutionnalisme : l’une cherchant à objectiver et pondérer l’autorité des représentants en formalisant une séparation entre les fonctions déléguées à ces derniers et les droits de la Nation ; l’autre tendant au contraire à exalter cette dernière par son imputation subjective à la volonté nationale (§ 1). Si ces deux branches du constitutionnalisme révolutionnaire se rejoignent pour promouvoir l’idéal du « *gouvernement des lois* », les deux doctrines de la représentation qui les sous-tendent ne lui accordent cependant pas la même portée : tandis que l’une se contente de placer la puissance du gouvernement royal sous le joug salutaire des lois, l’autre tend au contraire à dénier à ce dernier toute puissance propre pour réserver au législateur le monopole de l’impulsion politique (§ 2).

### **§ 1. Les virtualités du constitutionnalisme révolutionnaire**

**1240.** C’est parce qu’elle traduit les hésitations de la Constituante entre une conception objective et une conception subjective de l’autorité politique (A), que la dualité des doctrines de la délégation et de l’incorporation divise l’Assemblée quant aux orientations modératrices ou exaltatrices du constitutionnalisme révolutionnaire (B).

#### **A. L’autorité politique : entre objectivisme et subjectivisme**

**1241. Deux visions du projet révolutionnaire.** Nées en 1789 des travaux de l’Assemblée constituante, les doctrines de l’incorporation et de la délégation plongent leurs racines dans les débats antérieurs à la réunion des États généraux. La première est issue du réformisme ministériel des années 1770-1780, tendant à unifier et rationaliser l’organisation du royaume dans le cadre

traditionnel de l'organicisme d'Ancien Régime. La seconde est inspirée de la philosophie de John Locke, et de la traduction que les constituants de Philadelphie lui donnèrent en 1787, en concevant la notion de constitution à la manière d'un *trust*, c'est-à-dire comme un acte de délégation. Bien qu'issues de traditions juridiques et d'horizons politiques différents, ces deux doctrines s'inscrivent donc dans une même dynamique réformatrice. Aussi ne paraissent-elles pas absolument incompatibles durant les premiers travaux de l'Assemblée nationale : il n'est d'ailleurs pas rare d'en trouver l'expression chez les mêmes orateurs, à l'image d'un Sieyès ou d'un Thouret. Même hors du cénacle parlementaire, Condorcet, par exemple, se fait alternativement l'écho de ces deux conceptions de la représentation politique<sup>2308</sup>.

**1242.** C'est en réalité la question de l'autorité royale qui révèle leur incompatibilité, comme en témoigne, à l'automne de 1789, la victoire des Patriotes sur les Monarchiens autour de la question du bicamérisme et de la sanction royale. La qualité de représentant désigne désormais le nouveau titre à l'exercice de l'autorité dans l'État. La place du monarque d'Ancien Régime au sein du nouvel ordre constitutionnel dépend donc, d'un point de vue juridique, de la manière dont les Constituants conçoivent cette dignité représentative. Aux Patriotes, qui voient dans la représentation un processus d'incorporation au sein duquel la liaison entre l'autorité des représentants et les droits de la Nation est assurée par le canal de l'élection, les Monarchiens répondent que l'autorité d'un organe dépend de la fonction publique dont la constitution lui a délégué l'exercice, indépendamment de son mode d'investiture (élective, nominative ou héréditaire). Les premiers entendent consacrer la suprématie du Corps législatif, seul organe capable, par son origine élective, d'exprimer une volonté politique imputable à la Nation. Les seconds insistent au contraire sur la nécessité de distinguer la Nation de ses représentants, afin de ménager, par le biais de la constitution interprétée comme acte national de délégation, un équilibre entre ses deux délégués dans l'exercice de la fonction législative : le Corps législatif, représentant temporaire et électif, et le Roi, représentant perpétuel et héréditaire.

**1243.** Mais cette divergence théorique est en fait sous-tendue par deux visions du projet politique révolutionnaire. Pour les Monarchiens, la clé de la Révolution se situe dans l'alliance politique du Prince et de son peuple : s'ils proposent d'établir une balance institutionnelle entre le Roi et une législature bicamérale, c'est avant tout dans le but de préserver l'autorité royale et lui permettre, en rétablissant la puissance du gouvernement monarchique, de stabiliser un processus révolutionnaire susceptible à tout moment de sortir de l'ornière pour verser dans l'anarchie. Aux yeux des Patriotes,

---

<sup>2308</sup> Voir alternativement, Nicolas Caritat DE CONDORCET, « De l'influence de la révolution d'Amérique en Europe » (1786), in *Œuvres*, t. VIII : *Économie politique et politique* (2<sup>ème</sup> Partie), publiées par A. Condorcet O'Connor, Paris, F. Didot Frères, 1947, pp. 1-42, et « Essai sur la constitution et les fonctions des Assemblées provinciales » (1788), in *Œuvres*, t. VIII, *op. cit.*, pp. 115-655).

au contraire, la réponse réside dans l'exaltation de l'autorité reconnue au Corps législatif : le contexte de l'été de 1789 – marqué à la fois par la hantise d'un complot aristocratique et ministériel, et par les accès d'anarchie constatés à Paris comme en province – les pousse en effet à promouvoir les droits de la Nation à travers l'autorité de ses représentants élus. L'incompatibilité des deux conceptions de la représentation relève alors d'un antagonisme entre les aspirations politiques des différents courants de l'Assemblée, écartelés entre leur mission constituante et la nécessité de parer aux nécessités de l'instant dans un contexte de lutte entre deux légitimités politiques. Une rivalité dont la question de l'autorité royale apparaît comme le catalyseur, puisqu'elle suscite l'opposition de deux visions de l'autorité politique.

**1244. Deux conceptions de l'autorité politique.** La dualité des doctrines révolutionnaires de la représentation correspond à l'opposition, déjà envisagée à propos de l'idée de loi<sup>2309</sup>, entre deux conceptions de l'autorité politique : l'une, objective et fonctionnelle ; l'autre, subjective et organique. D'un côté, la doctrine de la délégation réduit l'exercice par la Nation de sa souveraineté à l'expression d'un acte initial d'autorisation, matérialisé par la constitution et ponctuellement sanctionné par l'élection. Ici, le concept de représentation n'implique donc aucunement la participation active des représentés à l'exercice d'une autorité qui ne réside que dans les représentants, c'est-à-dire dans les organes établis par l'acte constitutionnel de délégation pour exercer au nom de la Nation les fonctions de la souveraineté. Si la doctrine de la délégation constitutionnelle suppose la conjonction initiale du principe et de l'exercice de l'autorité durant ce moment matriciel et révolutionnaire où la Nation se saisit du pouvoir constituant pour se doter d'un gouvernement, la relation politique ordinaire, une fois la constitution établie, n'en est pas moins fondée sur un rapport d'altérité entre les droits de la Nation souveraine et des citoyens qui la composent, et l'autorité purement fonctionnelle de ses délégués.

**1245.** De l'autre côté, au contraire, la doctrine de l'incorporation met en discours la figure d'un Corps politique unitaire et autonome, fonctionnant selon un mouvement cyclique de formation et de concrétisation de la volonté générale : chaque section de la Nation y est réputée contribuer, par l'élection, tant à la phase ascendante de ce processus (l'expression d'une volonté commune) qu'à sa phase descendante (l'exécution de cette dernière), par l'intermédiaire de représentants et de fonctionnaires élus. Situé au sommet de l'édifice, le Corps législatif est censé représenter la Nation dans l'expression de son autonomie collective, et son autorité suprême se fonde sur le rapport de symbiose qu'il entretient avec cette dernière.

---

<sup>2309</sup> Voir *supra*, 1<sup>ère</sup> Partie, Titre II..

1246. Dans le premier cas, l'autorité part du sommet – le Corps législatif et le Roi – pour redescendre vers la base. Dans le second, elle part des cellules du Corps politique pour converger vers un centre commun – le Corps législatif – puis se répandre de nouveau vers chacun de ses membres par le biais de relais d'exécution, au gré d'un cycle se renouvelant à chaque élection. Tandis que la doctrine de la délégation répond à un besoin d'objectivation de l'autorité, la doctrine de l'incorporation lui confère au contraire une portée subjective en calquant l'autonomie du Corps politique sur la liberté naturelle des individus qui le composent.

1247. Cette incompatibilité s'illustre, dès l'été de 1789, à travers le désaccord opposant Modérés et Patriotes quant aux priorités du travail constitutionnel. Aux mois de juillet et août, les troubles qui accompagnent la Grande Peur se traduisent par la constitution spontanée, de part et d'autre du royaume, de municipalités autonomes<sup>2310</sup>. Ces autorités locales, issues du maintien en fonction des assemblées électorales initialement réunies pour l'élection des députés aux États généraux, s'établissent donc indépendamment de tout cadre légal et prétendent se substituer aux autorités d'Ancien Régime. La division de l'Assemblée quant à l'ordre de travail à adopter pour l'élaboration de la future constitution s'explique par une divergence de vues à propos des moyens de rétablir l'ordre à Paris et en province. Les Monarchiens, qui considèrent que l'autorité doit venir du centre avant de se répandre vers la périphérie par le biais de relais subordonnés, exhortent l'Assemblée à commencer par déterminer la forme et la nature du gouvernement avant de se prononcer sur tout autre objet<sup>2311</sup> ; les Patriotes, qui jugent au contraire que l'autorité doit être « *reprise dans sa source* »

---

<sup>2310</sup> Entre le 20 juillet et la première semaine d'août, une panique foudroyante s'empare de Paris et de certaines villes et campagnes de province, dont la cause est généralement attribuée au réveil d'anciennes peurs traditionnelles (invasions, brigandage, famine) occasionnées, au moment des récoltes, par la rumeur d'un complot aristocratique. Elle se traduit par une vague d'émeutes et de jacqueries, la révolte des paysans contre les seigneurs locaux, la destruction des anciens chartriers et de nombreux pillages. L'affaïssement des cadres de l'État monarchique, suscitée entre juin et juillet par les événements de Versailles et Paris, et l'incapacité des autorités publiques à juguler la révolte, conduisent à la formation spontanée d'autorités locales hors de tout cadre légal.

<sup>2311</sup> C'est en ce sens que Lally-Tollendal propose, le 20 juillet, l'adoption d'une proclamation destinée à appeler les citoyens à l'ordre et au respect des autorités légales, en attendant que la future constitution n'établisse de nouvelles institutions tant à l'échelon local qu'à l'échelle nationale – Trophime-Gérard DE LALLY-TOLLENDAL, *AP VIII*, 252-253 (20 juillet 1789) et 263-264 (23 juillet 1789). « J'observai, écrira le député monarchien après sa démission, qu'il s'agissoit ici de l'État entier ; qu'il étoit plus que temps de raffermir la puissance publique ébranlée jusques dans ses fondemens ; plus que temps de réunir toutes les parties éparses d'un gouvernement que l'on cherchoit et que l'on ne trouvoit plus, & de resserrer les liens sans lesquels toute société se dissout » – Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, *Mémoire de M. le Comte de Lally-Tollendal ou Seconde lettre à ses commettants*, à Paris, chez Desenne, libraire au Palais-Royal, janvier 1790, p. 78.

afin de remonter par degrés jusqu'à la représentation nationale<sup>2312</sup>, accordent la priorité à l'établissement des municipalités et des assemblées locales<sup>2313</sup>.

**1248.** En d'autres termes, tandis que les premiers offrent l'image d'une nation hétéronormée qui, bien que constituant le principe de la souveraineté, demeure assujettie à l'autorité de ses représentants-délégués, les seconds leur opposent celle d'une collectivité nationale autonome reprenant périodiquement son autorité avant d'en confier l'exercice à des représentants élus. L'obsession de l'ordre, sous-jacente à la pensée des partisans de la délégation constitutionnelle, les conduit à rejeter toute conception spontanée de l'autorité politique. En ne situant l'origine de cette dernière que dans la constitution conçue comme acte de délégation, les Monarchiens en 1789, puis les Feuillants en 1791, s'efforcent de repousser les deux périls susceptibles de compromettre la stabilité du gouvernement monarchique : les velléités démocratiques (ou anarchistes) des sections, et l'exaltation de l'autorité du Corps législatif. Le 14 mars 1791, lorsque Robespierre affirme que la souveraineté réside avant tout dans les assemblées primaires, desquelles procéderait, par le canal de l'élection, l'autorité des pouvoirs publics<sup>2314</sup>, Dêmeunier s'empresse de rappeler à l'Assemblée le principe de la délégation :

---

<sup>2312</sup> Adrien DUPORT, « Motion pour l'établissement des assemblées provinciales », *AP IX*, 224 (30 septembre 1789) : « [II] faut que l'autorité soit reprise dans sa source, et puisée à nouveau dans le sein même de la nation ».

<sup>2313</sup> C'est l'objet d'une motion présentée par Mirabeau le 23 juillet 1789. Suite au jugement et à l'exécution sommaires de Foullon, intendant de Paris, et de son gendre Bertier, le tribun propose d'autoriser le comité provisoire de la commune de Paris à élaborer un plan de municipalité en correspondance avec l'Assemblée nationale, afin d'assurer l'ordre dans la capitale – Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, *AP VIII*, 263 (23 juillet 1789). Mounier, considérant que l'autorité ne peut venir que du centre, par l'entremise du pouvoir constituant, lui rétorque que « [cet] objet est du ressort de l'Assemblée nationale, et qu'il serait trop dangereux de créer des États dans l'État, et de multiplier les souverainetés » – Jean-Joseph MOUNIER, *AP VIII*, 264 (23 juillet 1789). Le débat reprend le 27 août, alors que le Comité de constitution soumet à l'Assemblée les premiers articles de l'acte constitutionnel relatifs au gouvernement monarchique : les Patriotes proposent alors d'accorder la priorité à l'organisation des assemblées municipales et provinciales – Voir Jean-Xavier BUREAUX DE PUZY, *AP VIII*, 492 (27 août 1789) ; Louis-Marie DE NOAILLES, *AP VIII*, 492-493 (27 août 1789) ; Charles-Maurice DE TALLEYRAND-PERIGORD, *AP VIII*, 498 (27 août 1789). Cette motion se heurte à une virulente opposition de Mounier et de ses acolytes – Jean-Joseph MOUNIER, *AP VIII*, 492 (27 août 1789) : « avant tout il faut songer au Corps législatif ; notre liberté en dépend, et notre liberté n'est pas attachée aux assemblées provinciales ». Elle ne sera remise à l'ordre du jour qu'après la défection des Monarchiens et l'élection d'un nouveau Comité de constitution.

<sup>2314</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXIV*, 72-73 (13 mars 1791). L'avocat artésien combat alors le projet du Comité de constitution consistant à attribuer aux assemblées administratives plutôt qu'aux assemblées primaires ou au Corps législatif la compétence pour connaître du contentieux de l'élection : « Le premier principe de votre Constitution est la conservation du droit de souveraineté de la nation ; et cette souveraineté serait lésée dans les assemblées primaires ou électORALES, dans ces assemblées d'où émanent tous les pouvoirs délégués. *Car ce sont ces assemblées qui créent ces pouvoirs ; et c'est en les créant que la nation exerce sa souveraineté* » (nous soulignons).

« Hier, Messieurs, on vous a établi et des assertions et des principes qui bouleversent complètement le gouvernement représentatif. La souveraineté réside dans la nation ; il n'est aucun pouvoir qui n'en émane expressément ; *mais dans notre Constitution, les pouvoirs se trouveront délégués et il est vraiment étonnant qu'on ait établi hier que la souveraineté de la nation résiderait dans les assemblées primaires*. Vous savez que, dans un gouvernement représentatif, tous les pouvoirs émanent de la nation ; mais la nation ne pouvant point s'assembler en corps, les assemblées primaires elles-mêmes exercent, dans la Constitution, le pouvoir qui leur est délégué de nommer des électeurs »<sup>2315</sup>.

**1249.** De la même manière, le 29 septembre 1791, Le Chapelier rappelle les principes sur lesquels se fonde le gouvernement représentatif, afin de dénier toute existence politique autonome aux sociétés révolutionnaires : « *Il n'y a de pouvoirs que ceux constitués par la volonté du peuple exprimée par ses représentants ; il n'y a d'autorités que celles déléguées par lui (...)* »<sup>2316</sup>. Finalement, ces deux conceptions de la représentation font écho aux deux conceptions de l'autorité politique identifiées plus haut : tandis que la doctrine de la délégation véhicule une conception objective et constitutionnellement organisée de l'autorité, la doctrine de l'incorporation repose quant à elle sur une vision subjective et spontanée de cette dernière. De la même manière, chacune semble à l'origine d'une conception propre du constitutionnalisme révolutionnaire.

## **B. Le constitutionnalisme : entre pondération et exaltation**

**1250. Une incompatibilité apparente.** Derrière l'incompatibilité des deux doctrines révolutionnaires de la représentation et des conceptions de l'autorité sur lesquelles chacune se fonde, se profile en réalité l'opposition de deux visions du constitutionnalisme. D'un côté, la doctrine de la délégation, forte de sa portée objective et formelle, semble promouvoir un constitutionnalisme ayant pour objet de contenir l'autorité dans ses bornes juridiques : cette conception annonce ce qui deviendra, à partir du début du XIX<sup>ème</sup> siècle, le constitutionnalisme moderne, en postulant la limitation du pouvoir par la règle de droit. De l'autre, la doctrine de l'incorporation apparaît en revanche, à travers sa dimension à la fois subjective et organique, comme le terreau d'un constitutionnalisme visant bien plus à l'affirmation de l'autorité qu'à sa rationalisation.

**1251.** Ces deux conceptions du constitutionnalisme – l'une tendant à la limitation de l'autorité de la représentation nationale, l'autre tendant au contraire à son affirmation – trouvent un écho dans la signification accordée par chacune des deux doctrines à la qualité de représentant. Aux yeux des

---

<sup>2315</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, *AP XXIV*, 76 (14 mars 1791). Nous soulignons.

<sup>2316</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Rapport sur les sociétés populaires » (*AP XXXI*, 616-619 – 29 septembre 1791), *Orateurs*, p. 434.

partisans de la délégation constitutionnelle, la qualité de représentant revêt une portée neutralisante et impersonnelle résultant de la séparation théorique opérée entre le souverain et ses gouvernants : ce n'est qu'en vertu d'une fonction publique dévolue et réglée par la constitution que ces derniers peuvent prétendre exercer un pouvoir de domination sur leurs concitoyens. Inversement, pour les tenants de l'incorporation, la qualité de représentant constitue un vecteur d'exaltation de l'autorité reconnue à ceux qui s'en voient gratifiés, dans la mesure où elle exprime une adéquation (recherchée ou présumée) entre la volonté des représentants et celle des représentés.

**1252.** Cette dichotomie procède également de la manière dont chacun des deux partis définit la représentation en tant que concept. Pour les uns, il s'agit d'une forme de gouvernement caractérisée par l'exercice délégué d'une souveraineté divisée et balancée entre divers organes. Pour les autres, c'est un processus destiné à faire exister la Nation en tant que Corps politique par la production et l'imputation d'une volonté commune. Tandis que la première met l'accent sur une conception libérale du pouvoir à travers la recherche d'un gouvernement modéré, la seconde privilégie l'affirmation de la capacité juridique du souverain collectif à s'autodéterminer en tant que sujet de droit. Là où l'une vise à neutraliser l'autonomie naturelle du souverain en ne fondant l'autorité des gouvernants que sur une habilitation positive exprimée par la constitution, l'autre vise au contraire à faire de la représentation le canal par lequel les droits naturels des citoyens se subsument pour produire l'autonomie du Corps politique.

**1253. Un idéal commun : le « *gouvernement des lois* ».** Au terme de cette comparaison sommaire, une question demeure. L'opposition des deux doctrines de la représentation traduit-elle véritablement une dichotomie entre deux formes de constitutionnalisme ? Ou ne révèle-t-elle pas plutôt un conflit entre un constitutionnalisme authentique, visant à la limitation du pouvoir, et sa négation pure et simple, tendant au contraire à son exaltation ?

**1254.** Tout dépend de la signification que l'on accorde à l'expression. Une définition classique du constitutionnalisme, à laquelle semble adhérer la majorité de la doctrine constitutionnelle actuelle, voit dans ce dernier un discours tendant à la limitation du pouvoir par le droit. D'après Michel Troper, celui-ci désignerait, dans un sens large, « *l'idée, très répandue à partir du XVIII<sup>me</sup> siècle, que, dans tout État, il faut une constitution, de manière à éviter le despotisme* »<sup>2317</sup>. Pour Charles H. McIlwain, qui en fait remonter le principe à l'époque médiévale, « *dans chacune de ses phases successives, le constitutionnalisme*

---

<sup>2317</sup> Michel TROPER, « Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2015, p. 205.

*n'a jamais eu qu'une qualité essentielle : il s'agit d'une limitation juridique du gouvernement ; il est l'antithèse de l'arbitraire ; son opposé est le gouvernement despotique, le gouvernement de la volonté plutôt que du droit »*<sup>2318</sup>.

**1255.** L'apparition du droit constitutionnel serait ainsi le fruit d'un long processus de normalisation du pouvoir, engagé dès l'Antiquité grecque et romaine, poursuivi au Moyen-Âge<sup>2319</sup>, puis adapté à l'époque moderne par la conjonction du concept de souveraineté et de la philosophie libérale<sup>2320</sup> : le constitutionnalisme s'y présente comme la quête perpétuelle d'un point d'équilibre entre autorité et liberté ou, pour employer une dichotomie plus contemporaine, entre État et société civile.

**1256.** Dans cette perspective, la doctrine de l'incorporation, en tant que discours tendant à l'exaltation de l'autorité légitime plutôt qu'à sa modération, apparaît comme la négation même de ce constitutionnalisme substantiel défini comme l'ensemble des « *idéaux et des techniques de limitation juridique du pouvoir* »<sup>2321</sup>. La représentation-incorporation ne concevrait en effet la constitution qu'à la manière d'un instrument de fondation, destiné à définir les canaux institutionnels par lesquels doit se nouer ce rapport organique et subjectif unissant l'autorité légitime et naturelle de la Nation souveraine et celle, légale et positive, de ses représentants.

**1257.** Pourtant, celle-ci ne semble pas devoir être exclue de l'orbite du constitutionnalisme révolutionnaire, et ce pour deux raisons. D'une part, la conception classique n'épuise pas les significations du terme « *constitutionnalisme* ». Au constitutionnalisme substantiel ou *stricto sensu*, il

---

<sup>2318</sup> Charles H. MCILWAIN, *Constitutionalism Ancient and Modern*, Ithaca, New-York, Cornell University Press, revised edition, 1947, pp. 21-22 : "in all successive phases, constitutionalism has one essential quality : it is a legal limitation on government ; it is the antithesis of arbitrary rule ; its opposite is despotic government, the government of will instead of law".

<sup>2319</sup> Cette définition du constitutionnalisme comme idéal de limitation du pouvoir par le droit permet en effet d'en identifier les marques tout au long de l'histoire des sociétés politiques occidentales. Cette approche rétrospective permet ainsi à Charles H. McIlwain de réinterpréter le constitutionnalisme moderne à l'aune des concepts dégagés par les juristes britanniques de l'époque médiévale. Aussi l'auteur voit-il dans la lutte perpétuelle de la *jurisdictio* (le règne du droit) et du *gubernaculum* (le règne de la volonté) – dichotomie empruntée au juriste médiéval Henry Bracton – le fil rouge d'un constitutionnalisme dont l'évolution historique aboutirait à la tension contemporaine entre, d'un côté, la garantie juridictionnelle des droits, et de l'autre, une raison d'État dont l'acmé consisterait dans l'apparition des totalitarismes du milieu du XX<sup>ème</sup> siècle (McIlwain écrit à la fin des années 1940) – Charles H. MCILWAIN, *Constitutionalism Ancient and Modern, op. cit.*, p. 146 : "The long and fascinating history of the balancing of *jurisdictio* and *gubernaculum* (...) should be, if we could study it with an open mind, of some help in adjusting and maintaining today the delicate balance of will and law, the central practical problem of politics (...). The two fundamental correlative elements of constitutionalism for which all lovers of liberty must yet fight are the legal limits to arbitrary power and a complete political responsibility of government to the governed".

<sup>2320</sup> Olivier Beaud présente ainsi l'apparition de l'État souverain, comme « la condition d'existence du constitutionnalisme moderne » – Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, p. 30. Le concept bodinien de souveraineté, en tant que formulation juridique du caractère de suprématie et d'indépendance attaché à l'autorité du Prince puis à celle de l'État, permet en effet le passage d'un constitutionnalisme médiéval, caractérisé par l'équilibre organique des anciennes libertés des corps et le pouvoir féodal, vers un constitutionnalisme moderne dont la portée constructiviste est exprimée par le concept de pouvoir constituant, et qui figure un équilibre entre l'autorité dévolue au gouvernement et les droits naturels des individus-citoyens.

<sup>2321</sup> Mauro BARBERIS, « Idéologies de la constitution – Histoire du constitutionnalisme », in M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I : « Théorie de la Constitution », Paris, Dalloz, coll. « Traités Dalloz », 2012, p. 116.

semble possible de superposer une conception formelle ou *lato sensu*, que Jean-Marie Denquin définit comme « *un mouvement qui vise à mettre en œuvre un idéal par les moyens propres au droit constitutionnel* » et dont le « *contenu est donc variable, puisque le but visé est lui-même changeant* »<sup>2322</sup>. Cette définition formelle du constitutionnalisme s'applique aussi bien à la doctrine de la délégation qu'à celle de l'incorporation dès lors que chacune emprunte, pour parvenir à son but – limitation ou exaltation de l'autorité des représentants –, le langage et les techniques du droit constitutionnel.

**1258.** D'autre part, il semble possible de voir dans la dualité des conceptions révolutionnaires de la représentation deux expressions, quoiqu'antagonistes, du constitutionnalisme substantiel défini plus haut comme tendant à la limitation du pouvoir par le droit. Comme le rappelle Mauro Barberis, le constitutionnalisme du XVIII<sup>ème</sup> siècle se caractérise avant tout par une actualisation de l'idéal antique du « *gouvernement des lois* »<sup>2323</sup>. Ce qui fait son originalité par rapport au constitutionnalisme ancien, c'est que l'apparition au XVI<sup>ème</sup> siècle du concept de souveraineté lui confère désormais une portée formelle et constructiviste : le « *gouvernement des lois* » ne s'entend plus de *la conservation des libertés* inscrites dans les « *lois* » envisagées d'un point de vue matériel comme un ensemble de principes coutumiers dont l'antécédence s'impose au gouvernement<sup>2324</sup> ; il consiste à l'inverse dans *la production de la liberté* au travers d'une loi conçue comme acte positif de volonté. Dans le contexte de la Révolution française, l'adhésion des Constituants à cette antienne du libéralisme politique peut être induite de l'interprétation de l'article 16 de la Déclaration de 1789 :

« Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »<sup>2325</sup>.

**1259.** En effet, que l'on adopte le point de vue des partisans de la délégation ou celui des partisans de l'incorporation, la mise en œuvre de cet acte de foi constitutionnaliste aboutit invariablement à consacrer le règne de la loi<sup>2326</sup>. Les deux doctrines ne s'accordent simplement pas sur la manière d'y parvenir. Tandis que la doctrine de la délégation cherche à fonder un gouvernement *en vertu* des lois, la doctrine de l'incorporation vise au contraire l'établissement d'un gouvernement *par* la loi. Dans le premier cas, la garantie des droits est négative : elle résulte de la soumission de la puissance gouvernante à l'autorité de la loi perçue, à la manière de Montesquieu, comme statut de la société.

---

<sup>2322</sup> Jean-Marie DENQUIN, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, p. 19.

<sup>2323</sup> Mauro BARBERIS, « Idéologies de la constitution – Histoire du constitutionnalisme », *op. cit.*, p. 122.

<sup>2324</sup> Charles H. MCILWAIN, *Constitutionalism Ancient and Modern*, *op. cit.*, p. 12 : « In fact, the traditional notion of constitutionalism before the late eighteenth century was of a set of principles embodied in the institutions of a nation and neither external to these nor in existence prior to them. A constitutional state was one that had preserved an inheritance of free institutions. Precedent was the very life of these institutions as it was of all law. It was the retention of "ancient" liberties for which liberals thought they were fighting, not the creation of new ones *a priori*? ».

<sup>2325</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 16.

<sup>2326</sup> Voir *supra*, n° 442.

Dans le second cas, cette garantie est positive : la loi y apparaît, selon une conception proche de celle de Rousseau, comme la matrice de la liberté à l'état social, le vecteur permettant de muer les droits naturels de l'individu en droits positifs du citoyen.

**1260.** Il en résulte deux conceptions de la représentation et de la séparation des pouvoirs. D'un côté, la doctrine de la délégation entend garantir les droits des citoyens en neutralisant l'idée même de souveraineté. Cette neutralisation passe par l'interposition de la constitution entre le souverain collectif et ses délégués : la qualité de représentant ne désigne donc que l'attributaire d'une fonction publique déléguée consistant à énoncer les lois, et dont la sagesse et la modération se trouvent garanties par sa division entre plusieurs organes représentatifs se faisant équilibre. *A contrario*, la doctrine de l'incorporation vise à promouvoir la souveraineté de la Nation par l'organe de ses représentants. Si les pouvoirs doivent être séparés ce n'est que dans le but de concrétiser l'autonomie du souverain collectif en établissant le règne sans partage de la loi – et par conséquent du législateur –, conçue comme unique vecteur de la liberté publique. Aussi le représentant n'y désigne-t-il pas le délégué d'une fonction publique mais le dépositaire d'un droit exercé par imputation, la garantie des droits étant elle-même impliquée et contenue dans l'expression législative de l'autonomie collective.

**1261.** Si ces deux doctrines peuvent se réclamer d'un certain constitutionnalisme dans la mesure où elles visent toutes deux à concrétiser l'idéal du « *gouvernement des lois* », chacune en donne une interprétation différente. Tandis que la doctrine de la délégation postule un constitutionnalisme pondérateur, la doctrine de l'incorporation conçoit au contraire un constitutionnalisme fondateur, ou d'exaltation. Le premier annonce l'avènement du constitutionnalisme moderne. Le second, en raison de sa dimension éminemment subjective, est quant à lui porteur de sa propre négation : à compter de 1792, la réappropriation de la doctrine de l'incorporation par le discours jacobin aboutira en effet à une conception purement volontariste et absolutiste de la représentation qui atteindra son acmé au moment du gouvernement révolutionnaire.

**1262.** Sous la Constituante, cette dualité s'exprime notamment à travers les virtualités que recouvre l'idéal du « *gouvernement des lois* », selon que l'on se place du point de vue de la doctrine de la délégation défendue par les Modérés ou du point de vue de la doctrine de l'incorporation promue par les Patriotes.

## § 2. Les virtualités du « gouvernement des lois » : légiférer ou gouverner

1263. L'idéal poursuivi par le constitutionnalisme révolutionnaire est celui du « *gouvernement des lois* ». Néanmoins, les deux doctrines de la représentation qui le sous-tendent ne lui accordent pas la même signification. Le point d'achoppement se situe dans la façon dont il convient d'articuler l'autorité de la représentation nationale, laquelle se manifeste essentiellement par la loi, avec l'existence dans tout État d'une puissance de gouvernement nécessaire pour permettre au Corps politique de se mouvoir<sup>2327</sup>. Les partisans de la doctrine de la délégation fondent la qualité de représentant non sur le mode d'investiture d'un organe (électif ou héréditaire) mais sur son habilitation constitutionnelle à exercer une fonction publique. Rien ne s'oppose par conséquent à ce que le Roi et son gouvernement jouissent d'une capacité d'initiative et de direction politique autonomes, dès lors que la constitution les y habilite, et qu'ils exercent cette dernière dans le cadre des lois établies. Pour les partisans de la doctrine de l'incorporation, au contraire, toute volonté politique initiale doit être imputée à la Nation : c'est donc au corps de ses représentants élus qu'il convient d'en réserver l'expression, tandis que le rôle du gouvernement se limite à impulser et surveiller le processus d'exécution d'une volonté générale à la formation de laquelle il ne saurait contribuer.

1264. En d'autres termes, alors que les Modérés soutiennent le principe d'un *gouvernement selon la loi*, les Patriotes défendent le modèle d'un *gouvernement par la loi*. Cette rivalité peut être illustrée au travers de deux débats. Le premier est ponctuel, puisqu'il n'occupe l'Assemblée que du 16 au 22 mai 1790, et concerne l'attribution au Corps législatif ou au Roi du droit de paix et de guerre (A). Le deuxième est récurrent et parcourt l'ensemble de la session de la Constituante : il s'agit du problème des rapports entre la représentation nationale et le ministère (B).

### A. Gouverner selon la loi : la question du droit de paix et de guerre (mai 1790)

1265. **Le dualisme de la volonté et de l'action.** L'affaire, à l'origine de cette question constitutionnelle, est des plus communes en cette fin de XVIII<sup>ème</sup> siècle. En 1761, la France s'est engagée, par le « *Pacte de famille* », à venir au secours des autres branches européennes de la maison

---

<sup>2327</sup> Voir *supra*, Introduction générale, n° 91 et s.

de Bourbon<sup>2328</sup>. Le 14 mai 1790, Louis XVI, sûr de son bon droit mais n'en déferrant pas moins au principe du consentement à l'impôt, sollicite de l'Assemblée un crédit extraordinaire destiné à l'armement de nouveaux vaisseaux dans l'éventualité d'une guerre avec l'Angleterre, alors aux prises avec le roi d'Espagne au sujet de leurs possessions américaines<sup>2329</sup>. Les députés consentent aux subsides, mais se saisissent de l'affaire pour en faire une question constitutionnelle : « *La nation doit-elle déléguer au roi l'exercice du droit de paix et de guerre ?* »<sup>2330</sup>.

**1266.** Les termes du débat sont manichéens. À gauche, les Patriotes feignent de ne voir dans l'exercice de cette prérogative qu'une pure manifestation de la volonté générale, par laquelle la Nation détermine librement ses rapports avec les puissances étrangères. Or, conformément à la doctrine de l'incorporation, seul un corps de représentants élus, concentrant en lui les intérêts et les droits de la Nation, est capable d'exprimer une volonté qui lui soit imputable : ce droit doit donc revenir au Corps législatif<sup>2331</sup>.

**1267.** À droite et au centre-droit, les Modérés affectent au contraire de n'y voir qu'un acte d'exécution, dans le but d'en conserver au Roi la maîtrise<sup>2332</sup>. Mais à leurs yeux, la tâche d'exécuter les lois n'est pas exclusive de toute capacité d'initiative et de direction susceptible d'impulser la marche du gouvernement par l'expression d'une volonté politique propre : tandis que la loi doit se cantonner à l'expression d'une « *volonté abstraite et générale* »<sup>2333</sup>, l'Exécutif conserve le pouvoir d'exprimer, dans le cadre des lois établies, une authentique volonté gouvernementale. Le Roi y est d'ailleurs tout à fait *autorisé* puisqu'il est, au même titre que le Corps législatif, un délégué de la Nation habilité par la constitution à vouloir et agir pour elle<sup>2334</sup>. C'est donc au monarque que doit

---

<sup>2328</sup> Il s'agit du traité signé à Paris le 15 août 1761 à l'initiative du duc de Choiseul, alors secrétaire d'État à la guerre et principal ministre de Louis XV, et ayant pour objet de nouer entre la France, l'Espagne et le duché de Parme, une alliance défensive destinée à contrebalancer les aspirations de l'Angleterre à la suprématie maritime (on est alors en pleine Guerre de Sept ans).

<sup>2329</sup> AP XV, 511 (14 mai 1790).

<sup>2330</sup> La question est soulevée par Alexandre de Lameth – AP XV, 516 (15 mai 1790).

<sup>2331</sup> Voir par exemple : Alexandre DE LAMETH, AP XV, 529 (16 mai 1790) : « Il faut analyser d'abord le droit de paix et de guerre ; il est la manifestation du vœu général de la nation : or, est-ce le roi qui peut exprimer ce vœu ? Le droit de déclarer la volonté générale ne peut appartenir qu'aux représentants de la nation » ; Maximilien DE ROBESPIERRE, AP XV, 559 (18 mai 1790) : « Il est inexact de dire *représentant de la nation*. Le roi est le *commis* et le délégué de la nation pour exécuter les volontés nationales (...). [On] ne peut représenter la nation que quand on est spécialement chargé par elle d'exprimer sa volonté. Toute autre puissance, quelque auguste qu'elle soit, n'a pas le caractère de représentant du peuple ».

<sup>2332</sup> Jean-Siffrein MAURY, « Opinion sur le droit de paix et de guerre » (AP XV, 564-575 – 18 mai 1790), *Orateurs*, p. 566 : « Il est donc de l'essence du pouvoir exécutif de décider de la guerre et de la paix ; car le pouvoir exécutif s'applique d'abord aux lois, pour assurer la tranquillité intérieure, et il doit s'appliquer ensuite aux traités, pour assurer nos droits au-dehors. Si le roi est l'exécuteur suprême de la loi, ne s'ensuit-il pas qu'il doit disposer de la force publique pour faire tout ce qui est nécessaire au bonheur de ses peuples ? ».

<sup>2333</sup> Stanislas DE CLERMONT-TONNERRE, « Discours sur le droit de paix et de guerre » (AP XV, 560-564 – 18 mai 1790), *Orateurs*, p. 259 :

<sup>2334</sup> *Ibid.*, p. 261 : « [Il] ne s'agit pas de décider entre la nation qui est tout et un pouvoir qui n'est rien contre elle ; mais entre deux pouvoirs suprêmes indépendants, constitués l'un et l'autre par la nation et entre lesquels doivent se partager les fonctions publiques, sans autre règle que la voix impérieuse du principe et celle de l'intérêt général ».

revenir le droit de paix et de guerre, pour être exercé dans les conditions préalablement déterminées par la loi<sup>2335</sup>.

**1268.** Cependant, en cantonnant les termes du débat à l'alternative expression-exécution de la volonté générale, les Constituants occultent en réalité l'essence même d'une prérogative qui – les plus grands publicistes du temps l'ont démontré<sup>2336</sup> – échappe ordinairement à la dichotomie de la législation et de l'exécution en raison de sa nature proprement gouvernementale<sup>2337</sup>. Le droit de paix et de guerre représente en effet le type même d'une prérogative au sein de laquelle l'expression d'une volonté pulsatrice initiale et l'action militaire ou diplomatique se confondent intimement, au point qu'il n'est possible de les scinder qu'au prix d'une abstraction rationnelle. C'est pourquoi la gauche patriote, parfaitement consciente de la mixité de ce pouvoir, s'efforce de l'attirer à la compétence du Corps législatif, seul apte à leurs yeux à engager la Nation par l'expression d'une volonté politique originaire, même si celle-ci est de nature gouvernementale. *A contrario*, c'est dans le but de conserver au monarque la « *puissance du glaive* »<sup>2338</sup>, que la droite et les Modérés feignent de la réduire à un acte d'exécution. Ce sont donc bien deux conceptions du « *gouvernement des lois* » qui s'affrontent à travers les doctrines de l'incorporation et de la délégation : au gouvernement du Corps législatif *par* la loi, défendu par les Patriotes, les Modérés opposent le gouvernement du Roi *selon* les lois, qu'il contribue lui-même à énoncer en les revêtant de sa sanction.

---

<sup>2335</sup> *Ibid.*, p. 260.

<sup>2336</sup> La plupart des philosophes politiques de l'époque s'accorde en effet à reconnaître au pouvoir exécutif, sur le plan des relations extérieures, une puissance d'impulsion et de volonté échappant à l'empire des lois sociales – Jean-Jacques ROUSSEAU, *Lettres écrites de la Montagne*, « Septième Lettre », in *Œuvres, op. cit.*, t. III, p. 826 : « Par les principes établis dans le *Contrat social*, on voit que malgré l'opinion commune, les alliances d'État à État, les déclarations de Guerre et les traités de paix ne sont pas des actes de souveraineté mais de Gouvernement (...). L'exercice extérieur de la Puissance ne convient point au Peuple ; les grandes maximes de l'État ne sont pas à sa portée ; il doit s'en rapporter là-dessus à ses chefs qui, toujours plus éclairés que lui sur ce point, n'ont guère intérêt à faire au dehors des traités désavantageux à la patrie (...) ». Si cette puissance d'initiative et d'impulsion échappe au joug des lois civiles, c'est que les relations extérieures ne relèvent pas de ces dernières mais du droit des gens. C'est d'ailleurs pour cette raison que Montesquieu opère une distinction entre « la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil » (Charles de Secondat DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1979, t. I, l. XI, ch. VI, p. 294), dichotomie qui fait écho à celle, esquissée par Locke, entre le « pouvoir exécutif », qui comprend « l'exécution des lois positives de l'État » et le « pouvoir fédératif », qui désigne « les soins qu'on prend, et certaine adresse dont on use pour ménager les *intérêts de l'État*, au regard des gens de dehors et des autres sociétés » (John LOCKE, *Traité du Gouvernement civil* (1689), Paris, Flammarion, coll. « G. F. », 2<sup>e</sup> éd., trad. D. Mazel, 1992, ch. XII, § 147, p. 252).

<sup>2337</sup> Pierre-Victor MALOUET, « Opinion sur le droit de paix et de guerre » (*AP* XV, 533-536 – 17 mai 1790), *Orateurs*, p. 468 : « Le droit de guerre et de paix se trouve donc intimement lié au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif : - À la législation, par l'importance des déterminations qui en constituent l'exercice. - Au gouvernement, par la disposition et le développement des forces qu'il emploie ». Ainsi : « Dans une République un sénat, dans une monarchie le prince, peuvent seuls remplir *ces fonctions qui sont véritablement celles du gouvernement* » (*ibid.*, p. 475). Nous soulignons.

<sup>2338</sup> Jean-Siffrein MAURY, « Opinion sur le droit de paix et de guerre », *op. cit.*, p. 565 : « Non, le pouvoir exécutif ne serait pas conservé si le roi n'avait plus cette puissance du glaive, cette unité de résolution qui forme le caractère essentiel d'une monarchie. Que l'on nous cite dans l'histoire du monde un seul État vraiment monarchique où le monarque n'exerce pas, sans contradiction et sans partage, le droit de la guerre et de la paix ».

**1269. Le compromis de Mirabeau : l'autorité au soutien de la puissance.** Le 20 mai, Mirabeau propose une solution de compromis. Conseiller occulte de la Cour depuis le mois de novembre, le Provençal s'efforce de préserver l'intégrité de la prérogative royale tout en restant fidèle aux principes constitutionnels décrétés depuis l'automne de 1789. Aussi commence-t-il par renvoyer dos-à-dos les deux partis jusqu'à lors en présence. S'il maintient son argumentation dans le giron de la dualité des fonctions législative et exécutive, le tribun innove en proposant du droit de paix et de guerre une définition mixte : « *L'exercice du droit de faire la paix et la guerre*, explique-t-il, *n'est pas seulement une action ni un acte de pure volonté ; il tient au contraire à ces deux principes : il exige le concours des deux pouvoirs* »<sup>2339</sup>. Il ne s'agit donc plus de « *faire un choix exclusif entre deux délégués qui doivent marcher ensemble* »<sup>2340</sup>, mais bien de déterminer les conditions d'une influence réciproque dans le but tout pragmatique de concilier la puissance gouvernementale de l'Exécutif avec l'autorité de la représentation nationale et de la loi.

**1270.** Or, en fait de « *concours* »<sup>2341</sup>, la motion de Mirabeau n'en réserve pas moins au Roi, non seulement la primeur, mais l'essentiel de cette prérogative. Au monarque, « *[le] soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume* », de conduire les relations diplomatiques, de « *faire les préparatifs de guerre* », « *distribuer les forces de terre et de mer* » et « *en régler la direction en cas de guerre* », sous réserve de notifier au Corps législatif le commencement et les motifs du conflit. Ce dernier ne doit par conséquent exercer qu'un pouvoir de contrôle : à la législature le soin d'accorder ou de refuser les subsides, de « *requérir le pouvoir exécutif de négocier la paix* », et de mettre en accusation les ministres prévaricateurs si la guerre était le fruit d'une « *agression coupable* » de leur part<sup>2342</sup>. Enfin, le droit de conclure et signer les traités est délégué au Roi, sous réserve de leur ratification par le Corps législatif<sup>2343</sup>. Cette primauté du monarque dans l'exercice du droit de paix et de guerre révèle chez Mirabeau le souci tout pragmatique de réserver à l'Exécutif, au moins sur le plan des relations extérieures, l'exercice d'un authentique pouvoir d'initiative et de direction gouvernementale qui, à moins de basculer en république, ne saurait être confié au Corps législatif. Le compromis qu'il propose est donc avant tout dirigé contre la gauche et son système du gouvernement *par* la loi.

---

<sup>2339</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Premier discours sur le droit de paix et de guerre » (*AP XV*, 618-626 – 20 mai 1790), *Orateurs*, p. 737.

<sup>2340</sup> *Ibid.*, p. 737.

<sup>2341</sup> L'article 2 de la motion énonce : « L'exercice de ce droit sera délégué *concurrentement* au Corps législatif et au pouvoir exécutif » (*AP XV*, 626 – 20 mai 1790). Nous soulignons.

<sup>2342</sup> Cette dernière disposition s'explique par le renoncement de la France, réclamé par de nombreux députés, à toute guerre de conquête.

<sup>2343</sup> *Ibid.*, 626.

1271. Il exprime cette crainte au détour d'une incise aux accents prophétiques :

« Prenez garde : nous confondrions tous les pouvoirs, en confondant l'action avec la volonté, la direction avec la loi ; bientôt le pouvoir exécutif ne serait que l'agent d'un comité ; *nous ne ferions pas seulement les lois, nous gouvernerions* »<sup>2344</sup>.

1272. Et, en effet, la riposte des Patriotes ne se fait pas attendre. Dès le lendemain, Barnave attaque point par point le projet de Mirabeau. Dans leur confrontation, les deux orateurs rejouent le scénario du mois de septembre 1789 et le débat relatif à la nature exécutive ou législative de la sanction royale et du veto suspensif<sup>2345</sup>. Barnave se fait le héraut de la gauche et de la doctrine de l'incorporation : de la même manière que la constitution réserve au Corps législatif le soin de faire la loi (la sanction royale n'étant qu'un acte d'exécution), le droit de paix et de guerre, qui n'est rien d'autre qu'un acte de la volonté générale et n'appartient qu'à la Nation, devrait par conséquent être réservé au corps de ses représentants élus<sup>2346</sup>. Après avoir obtenu de justesse l'ajournement de la motion de l'avocat grenoblois, Mirabeau réplique le 22 mai, en interprétant le régime d'expression de la volonté générale consacré en septembre 1789 à l'aune de la doctrine de la délégation :

« [Quel] est l'organe de cette volonté, d'après notre Constitution ? C'est tout à la fois l'Assemblée des représentants de la nation, ou le Corps législatif, et le représentant du pouvoir exécutif (...). Nous avons donc, au contraire, deux représentants qui concourent ensemble dans la formation de la loi, dont l'un fournit une espèce de vœu secondaire, exerce sur l'autre une sorte de contrôle, met dans la loi sa portion d'influence et d'autorité. Ainsi, la volonté générale ne résulte pas de la simple volonté du Corps législatif »<sup>2347</sup>.

1273. Cette confrontation révèle donc les incertitudes persistantes quant à l'interprétation du vote du 11 septembre 1789 : tandis que les Patriotes se fondent sur la doctrine de l'incorporation pour réserver à un corps de représentants élus le monopole dans l'expression de la volonté générale et cantonner la sanction royale à une simple mesure d'exécution, les Modérés se fondent au contraire sur la doctrine de la délégation pour établir que, la constitution ayant partagé l'exercice de la fonction législative entre les deux délégués de la Nation, l'un chargé de proposer et voter les décrets, l'autre de les sanctionner, tous deux représentent le souverain dans l'expression de sa volonté générale<sup>2348</sup>.

---

<sup>2344</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Premier discours sur le droit de paix et de guerre », *op. cit.*, p. 752.

<sup>2345</sup> Voir *supra*, n° 660 et s.

<sup>2346</sup> Antoine BARNAVE, « Premier discours sur le droit de paix et de guerre » (*Mon. IV*, 422-424 – 21 mai 1790), *Orateurs*, pp. 17-18 : « [On] a reconnu que l'expression de la volonté générale ne pouvait être donnée que dans les assemblées élues par le peuple, renouvelées sans cesse, et par là même propres à en imprimer l'opinion, parce que, sans cesse, on en reconnaît l'impression. Vous avez senti que l'exécution de cette volonté exigeait promptitude et ensemble, et que, pour combiner cet ensemble, il fallait absolument la confier à un seul homme. De là vous avez conclu que l'Assemblée nationale aura le droit de faire la loi, et le roi celui de la faire exécuter. De là il résulte que la détermination de faire la guerre, qui n'est pas autre chose que l'acte de la volonté générale, doit être dévolue aux représentants du peuple ».

<sup>2347</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Second discours sur le droit de paix et de guerre » (*AP XV*, 655-659 – 22 mai 1790), *Orateurs*, pp. 758-759.

<sup>2348</sup> François FURET et Ran HALEVI, *La monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, Paris, Fayard, coll. « Les Constitutions françaises », 1996, p. 217 : « Mirabeau, dans son discours du 20 mai, présente le vote de septembre sur

1274. Or, en plaçant la question du droit de paix et de guerre sous l'autorité du précédent de septembre, les deux orateurs engagent l'Assemblée à reproduire un schéma similaire. C'est cette logique qui permet finalement à la motion de Mirabeau d'emporter la priorité, au prix d'un amendement de taille, proposé par Le Chapelier et Fréteau<sup>2349</sup> : « *La guerre ne pourra être décidée que par un décret du Corps législatif, qui sera rendu sur la proposition formelle et nécessaire du Roi, et ensuite sanctionné par Sa Majesté* »<sup>2350</sup>. Ce compromis semble convenir aux deux partis en présence. Les Patriotes n'y voient qu'une application du principe déjà retenu pour l'application des lois, à ceci près qu'en cette matière l'initiative doit appartenir au Roi et le dernier mot au Corps législatif<sup>2351</sup>. Les Modérés, quant à eux, semblent prêts à admettre cette disposition quelque peu artificielle, et peu conforme aux réalités de l'action militaire et diplomatique, dans le but de préserver au Roi l'intégrité de sa prérogative en matière de relations extérieures : sous réserve de la déclaration de guerre, et des instruments de contrôle dont dispose le Corps législatif pendant la durée des hostilités, le monarque conserve en principe la maîtrise des relations diplomatiques et des opérations militaires.

1275. Ainsi l'autorité vient-elle au secours de la puissance de gouvernement. Le principe du gouvernement monarchique exercé *selon* la loi est sauvegardé au prix d'un partage de l'autorité entre le monarque et la législature. Mais par son incapacité à envisager l'exercice d'une puissance de gouvernement indépendamment du seul point de vue de l'autorité, la Constituante aboutit finalement à dénier à l'Exécutif, si ce n'est en pratique, du moins en principe, l'expression d'une volonté politique autonome susceptible à elle seule d'engager la Nation<sup>2352</sup>. C'est ce qui poussera les partisans de la doctrine de l'incorporation, à propos du pouvoir ministériel, à proposer une tout autre interprétation du « *gouvernement des lois* » comme gouvernement du Corps législatif *par la loi*.

---

le veto comme faisant de l'autorité royale un pouvoir délégué par la souveraineté du peuple, partageant l'exercice de cette souveraineté avec l'Assemblée, et non pas seulement exécutant des lois élaborées par les représentants ».

<sup>2349</sup> Isaac LE CHAPELIER, *AP XV*, 654 (22 mai 1790).

<sup>2350</sup> *AP XV*, 661-662 (22 mai 1790).

<sup>2351</sup> Cette solution avait déjà été proposée le 17 mai par Pétion – Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP XV*, 542-543 (17 mai 1790) : après avoir rappelé qu'en principe le pouvoir exécutif devrait être purement subordonné au pouvoir législatif, Pétion concède cependant que la nécessité d'opposer un frein aux emportements du Corps législatif ainsi que les contraintes inhérentes à une situation de guerre supposent de laisser au Roi l'initiative du décret.

<sup>2352</sup> À l'occasion de la révision de 1791, la déclaration de guerre sera d'ailleurs codifiée à l'article 2, Section I, Chapitre III du Titre III, section consacrée à l'exercice du pouvoir législatif, plutôt qu'au sein de la Section IV du même chapitre, relative aux relations du Corps législatif avec le Roi, ou du Titre VI relatif aux relations extérieures. La prérogative militaire du Roi sera en outre restreinte à l'occasion de la révision, le projet de constitution révisée réservant au Corps législatif le soin de statuer annuellement, quoique sur proposition du monarque, « sur le nombre d'hommes et de vaisseaux dont les armées de terre et de mer seront composées ; sur la solde et le nombre d'individus de chaque grade ; sur les règles d'admission et d'avancement, les formes de l'enrôlement et du dégagement, la formation des équipages de mer ; sur l'admission des troupes ou des forces navales étrangères au service de la France, et sur le traitement des troupes en cas de licenciement » – Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 1<sup>er</sup>, Sect. I, Chap. III, Titre III.

## B. Gouverner par la loi : le problème du pouvoir ministériel (juillet 1789-avril 1791)

**1276. Le ministère dans ses rapports avec l'Assemblée nationale : l'amorce avortée d'une parlementarisation du régime.** Le problème du pouvoir ministériel est une question lancinante pour l'Assemblée constituante. Elle l'est d'abord pour elle-même, en tant qu'assemblée souveraine, à la fois constituante et législative, soucieuse d'entretenir avec le Roi et son conseil des relations propices au gouvernement de la France dans une période marquée par la déliquescence des anciens cadres de l'État monarchique, et hantée par le spectre du « *despotisme ministériel* »<sup>2353</sup>. Or, ici encore, la Constituante ne parvient pas à raisonner autrement qu'au prisme de l'autorité. Plus particulièrement, et en dépit des instances des thuriféraires d'un parlementarisme britannique alors en développement, le poids de la doctrine de l'incorporation aboutit finalement à consacrer une frontière étanche entre le pouvoir exécutif, délégué au Roi et exercé par des ministres et agents responsables dépourvus de volonté politique propre, et le pouvoir législatif, réservé au corps des représentants élus de la Nation et englobant de façon extensive toute manifestation originaire d'une volonté politique, même de nature gouvernementale. Sous ce prisme, l'idéal du « *gouvernement des lois* » s'incarnera *in fine* dans le modèle du gouvernement *par* la loi.

**1277.** Pourtant, le contexte politique dans lequel débute les travaux de la Constituante à l'été de 1789 semble propice à une parlementarisation du régime et à la reconnaissance, au profit du ministère, d'une authentique puissance de gouvernement, tempérée par la faculté revendiquée par l'Assemblée de lui manifester ou de lui retirer sa confiance. La crise ministérielle du mois de juillet en témoigne<sup>2354</sup>. Le 13, suite au renvoi et au bannissement de Necker, l'Assemblée, sur proposition de Mounier<sup>2355</sup>, résout de dépêcher auprès du Roi une députation chargée de lui représenter que le nouveau ministère ne saurait obtenir ni sa confiance ni celle de ses commettants. Le but n'est pas

---

<sup>2353</sup> L'expression, dont l'usage date des réformes entreprises contre les parlements en 1771 par le chancelier de Maupeou, et a connu un surcroît de popularité (ou d'impopularité) lors de la crise constitutionnelle des années 1787-1788, recouvre bien des griefs (Melvin RICHTER, « Le concept de despotisme et l'abus des mots », *Dix-huitième siècle*, n° 34, 2002, pp. 373-388). L'aristocratie y dénonce le « *despotisme niveleur* » d'un réformisme monarchique sans égards pour l'imprescriptibilité des privilèges (Jean ÉGRET, *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, Paris, P.U.F., 1962, p. 272). Pour le parti « national » ou « patriote », le terme recouvre l'ensemble des vexations subies par l'ordre commun (en particulier la bourgeoisie possédante) sous le joug de la monarchie administrative et judiciaire, allant de la pressurisation fiscale aux lettres de cachet. Les notables des provinces et pays d'États ne vont-ils pas jusqu'à y inclure le despotisme local des intendants ? En réalité, dans le cadre d'une société marquée par une profonde déférence à l'égard de la majesté royale c'est le ministre qui tombe sous les coups de la vindicte publique : « *Le despotisme était partout et le despote nulle part. Le mot d'ordre du XVIII<sup>e</sup> siècle fut, par respect tacite de la royauté, de toujours dénoncer le despotisme ministériel* » (Hubert METHIVIER, *L'Ancien Régime*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 2002, p. 79 en note).

<sup>2354</sup> Le 11, le parti de la Reine et des princes du sang obtient de Louis XVI le renvoi et le bannissement de Necker. Celui-ci est suivi des autres ministres libéraux : la Luzerne, Montmorin et Saint-Priest. Le nouveau ministère, composé à la sauvette, apparaît comme « une affiche de contre-révolution » (François FURET et Denis RICHEL, *La Révolution française*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », nouvelle éd., 2010, p. 80). La nouvelle parvient à Paris le dimanche 12, et les députés l'apprennent le lundi 13.

<sup>2355</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Projet d'adresse au Roi sur le renvoi des ministres » (*AP VIII*, 223-224 – 13 juillet 1789), *Orateurs*, pp. 673-875.

ici de consacrer un principe constitutionnel, mais d'obtenir l'éloignement d'un ministère manifestement contre-révolutionnaire dans un contexte où l'Assemblée, constituée depuis deux semaines seulement, menacée par la concentration des troupes aux abords de Versailles et hantée par la rumeur d'un complot aristocratique, ne tient sa légitimité face au Roi que de ses mandats et d'une opinion publique dont le ministre disgracié avait les faveurs. Il ne s'agit donc pas de trop s'avancer et de « violer la prérogative royale dans le choix des ministres »<sup>2356</sup>, mais seulement, de se faire l'« interprète de la nation »<sup>2357</sup> et d'« éclairer le monarque » sur la défaveur que l'opinion voue aux nouveaux ministres<sup>2358</sup>.

**1278.** Trois jours plus tard, alors que l'insurrection parisienne du 14 semble avoir fait basculer le rapport de forces en faveur de l'Assemblée<sup>2359</sup>, Mirabeau soumet un nouveau projet d'adresse tendant à obtenir, à mots couverts le rappel de Necker : il y représente au Roi que « l'harmonie » ne saurait être « parfaite entre Votre Majesté et nous si le ministère est suspect » et suscite « la défiance ouverte » de l'Assemblée<sup>2360</sup>. Cette motion reçoit le soutien de Barnave qui, tout en reconnaissant que les députés n'ont pas « le droit de demander ni le renvoi d'un ministre, ni le rappel d'un autre », n'en estime pas moins que lorsque l'un d'entre eux « n'a pas la confiance, ni de la nation, ni de ses représentants, l'Assemblée nationale peut et doit déclarer qu'elle ne correspondra point avec lui sur les affaires du royaume, et qu'alors le renvoi d'un tel ministre devient nécessaire »<sup>2361</sup>. Mounier, soucieux de préserver la prérogative royale, s'oppose à une telle interprétation des droits de l'Assemblée au nom du dogme de la séparation des pouvoirs<sup>2362</sup>, à quoi Mirabeau rétorque qu'il ne s'agit pas de « placer, ni déplacer les ministres en vertu de nos décrets, mais seulement [de] manifester l'opinion de nos commettants sur tel ou tel ministre » par la voie d'une « simple déclaration »<sup>2363</sup>.

---

<sup>2356</sup> François-Henri DE VIRIEU, *AP VIII*, 227 (13 juillet 1789). Cette opinion est celle des principaux soutiens de la motion : Jean-Joseph MOUNIER, « Projet d'adresse au Roi sur le renvoi des ministres », *op. cit.*, p. 873 : « Certainement le roi a le droit de changer ses ministres ; mais dans ce moment de crise, les représentants de la nation ne trahiraient-ils pas tous leurs devoirs, s'ils n'avertissaient le monarque des dangers auxquels des conseillers imprudents ne craignent pas de livrer la France entière ? » ; Jean-Baptiste TARGET, *AP VIII*, 224 (13 juillet 1789) : « Le pouvoir exécutif a le droit de nommer ses ministres ; que cette vérité soit reconnue hautement ; mais l'opinion doit diriger ce pouvoir exécutif » ; Trophime-Gérard de LALLY-TOLLENDAL, *AP VIII*, 225-226 : « Sans doute, le Roi est maître absolu de composer son conseil comme il lui plaît ; mais nous pouvons lui indiquer les bons serviteurs, comme le détourner les mauvais. Nous pouvons lui adresser des prières respectueuses, tendres, soumises ».

<sup>2357</sup> Arrêté de l'Assemblée nationale relative au renvoi des ministres, *AP VIII*, 229 (13 juillet 1789).

<sup>2358</sup> Jean-Joseph MOUNIER, « Projet d'adresse au Roi sur le renvoi des ministres », *op. cit.*, p. 874.

<sup>2359</sup> Le 15, Louis XVI se rend en effet lui-même à l'Assemblée nationale pour y annoncer le renvoi des troupes cantonnées aux abords de Paris et de Versailles. Les députés seront les premiers à se rendre à Paris, le même jour, pour annoncer la nouvelle aux autorités de la capitale, le Roi ne s'y rendant que le 17.

<sup>2360</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, *AP VIII*, 241-242 (16 juillet 1789).

<sup>2361</sup> Antoine BARNAVE, *AP VIII*, 242 (16 juillet 1789).

<sup>2362</sup> Jean-Joseph MOUNIER, *AP VIII*, 242 et 243 (16 juillet 1789).

<sup>2363</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Réponse à Mounier sur le droit qu'a l'Assemblée de juger les ministres » (*AP VIII*, 242-243 – 16 juillet 1789), *Orateurs*, pp. 656-657 : « S'il est une maxime impie et détestable, ce serait celle qui interdirait à l'Assemblée nationale de déclarer au monarque que son peuple n'a point de confiance dans ses ministres ».

**1279.** Cette motion de Mirabeau aurait pu, en établissant un précédent, constituer l'amorce d'une responsabilité politique des ministres et d'une parlementarisation du régime. Car, politiquement, les relations de l'Assemblée et du Roi ne sont pas encore celles d'une représentation constituante vis-à-vis d'un organe constitué. Ce sont les rapports de deux puissances également légitimes : le Roi, représentant naturel et perpétuel du royaume et dépositaire de tous les ressorts du gouvernement, et l'Assemblée, représentation temporaire de la Nation, dépositaire de ses droits et organe de l'opinion publique. L'exigence, exprimée par Mirabeau, d'une relation fiduciaire entre les deux pouvoirs, tient au fait que la majorité des Constituants ne se considèrent pas encore comme les seuls dépositaires de l'autorité nationale, et qu'à leurs yeux l'œuvre de régénération suppose une intime collaboration entre le gouvernement royal et l'Assemblée. À l'instar de la plupart des monarchies européennes, et à la suite de l'Angleterre, la France de juillet 1789 présentait tous les ingrédients susceptibles d'amorcer une évolution progressive de la monarchie absolue à la monarchie limitée puis parlementaire<sup>2364</sup>.

**1280.** Mais ce ne sera pas le cas. Alors qu'elle s'apprête à passer aux voix sur la motion de Mirabeau, l'Assemblée apprend le renvoi des ministres et le rappel de Necker<sup>2365</sup>. Par la suite, la discussion des premiers articles de la constitution en septembre 1789, qui aboutira à happer le Roi et son gouvernement au sein d'un ordre constitutionnel artificiel et niveleur, ne permettra plus de concevoir les rapports de l'Assemblée et du ministère qu'en termes de volonté et d'exécution. C'est ce dont témoigne le débat de novembre 1789 relatif au droit de séance des ministres au sein de la représentation nationale. Le 6 novembre, à l'occasion d'un rapport relatif à la création d'une banque nationale, Mirabeau, déplorant l'absence du ministre des finances pour éclairer les travaux de l'Assemblée sur ces questions techniques, suggère à ses collègues de suivre le modèle du Parlement britannique et de renforcer « *le concert entre les deux pouvoirs auxquels l'empire est confié* », en accordant aux ministres un droit de séance au sein de l'Assemblée<sup>2366</sup>. Une fois de plus, le tribun privilégie les considérations pragmatiques aux questions de principe et ne cache pas que sa motion tend à renforcer tout à la fois la puissance du gouvernement et l'autorité des représentants de la Nation au moyen d'une collaboration intime entre les deux pouvoirs :

« Tous les bons citoyens soupirent après le rétablissement de la force publique ; et quelle force parviendrons-nous à établir, si le pouvoir exécutif et la puissance législative, se regardant comme ennemis, craignent de discuter en commun sur la chose publique ? »<sup>2367</sup>.

---

<sup>2364</sup> Sur cette évolution, voir René CAPITANT, « Les transformations du parlementarisme », in *Écrits constitutionnels*, Paris, Éd. C.N.R.S., 1982, pp. 237-253.

<sup>2365</sup> AP VIII, 244 (16 juillet 1789). Il est néanmoins significatif que l'Assemblée décide sur l'instant d'adresser à Necker une lettre destinée à lui signifier que, quoique le Roi ait anticipé son désir, c'est à elle et au peuple de Paris qu'il doit son retour en grâce (*ibid.*, 245).

<sup>2366</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, AP IX, 710-711 (6 novembre 1789).

<sup>2367</sup> *Ibid.*, 710.

**1281.** À ce propos, l'orateur ne cache pas qu'il désapprouve la tendance de l'Assemblée à capter progressivement les ressorts du gouvernement par l'intermédiaire de « *ces inutiles comités où se compromet presque toujours la dignité des représentants de la nation* »<sup>2368</sup>. En effet, la multiplication des comités spécialisés, initialement institués pour préparer le travail de l'Assemblée ou pour élaborer ses projets de décrets, tend désormais à empiéter sur des domaines relevant classiquement du gouvernement<sup>2369</sup>, au point qu'elle apparaît comme « *un moyen détourné pour assurer la dépendance du pouvoir exécutif* »<sup>2370</sup>. C'est cette dérive que Mirabeau souhaite juguler en rétablissant entre l'Assemblée et le ministère, un dialogue et une coopération étroite fondés sur la confiance.

**1282.** Celui-ci se heurte cependant à une vive opposition de la part de la gauche patriote. Blin, député de Bretagne, prétend craindre, en s'appuyant sur le cas anglais, que la présence des ministres ne constitue un ferment de corruption et de division au sein d'une représentation nationale dont l'unité ne saurait souffrir l'influence d'aucune faction. Surtout, il redoute l'ascendant qu'exerceraient de talentueux et ambitieux ministres sur les débats, et qui les conduirait à capter à leur profit l'exercice d'une autorité qui n'appartient qu'à la Nation : si les ministres « *dirigent l'Assemblée par leur influence* », alors « *l'Assemblée n'est plus libre, et la nation court le risque de perdre sa liberté* »<sup>2371</sup>. On retrouve ici l'argument de l'usurpation, déjà employé par Sieyès dans son réquisitoire du 7 septembre 1789 contre le veto royal, et propre à la doctrine de l'incorporation<sup>2372</sup> : la loi ne peut être imputée à la Nation qu'à la condition d'être l'œuvre d'un corps de représentants élus, dépositaires de ses droits et de ses intérêts. Admettre que des agents du pouvoir exécutif puissent prendre part aux débats de la représentation nationale, même avec voix consultative, reviendrait donc à leur donner le pouvoir de vicier, voire d'usurper l'expression de la volonté générale<sup>2373</sup>.

---

<sup>2368</sup> *Ibid.*, 711.

<sup>2369</sup> À ce propos voir André CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituante. Les techniques délibératives de l'Assemblée nationale (1789-1791)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1989, pp. 204 et s. Depuis le mois de juillet 1789, de nombreux comités ont été constitués, non sans quelques résistances de la part des députés soucieux de préserver l'indépendance de l'Exécutif, pour la gestion de questions relevant classiquement du gouvernement du royaume : à titre d'exemples, un *comité des rapports* est constitué le 28 juillet 1789, ayant pour charge de traiter « tous les cas de police et d'administration » adressés à l'Assemblée ; le 30 du même mois, l'affaire de Brest pousse les députés à constituer un *comité des recherches*, chargé de recueillir tous les indices nécessaires à la connaissance des complots tramés contre l'Assemblée et la Révolution ; les comités *militaire* et de *marine*, créés en octobre, sont eux aussi dénoncés comme un empiètement sur les prérogatives de l'Exécutif.

<sup>2370</sup> André CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituante...*, *op. cit.*, p. 234, citant H. Olive, *L'action exécutive exercée par les Comités des assemblées révolutionnaires. 1789-4 brumaire an IV (27 octobre 1793)*, thèse dactyl., Aix-en-Provence, 1908, p. 74.

<sup>2371</sup> Pierre-François BLIN, *AP IX*, 713 (6 novembre 1789).

<sup>2372</sup> Voir *supra*, n° 683.

<sup>2373</sup> Curieusement, le comte de Montlosier, pourtant membre de la droite aristocratique, semble adhérer à ce discours – François-Dominique DE MONTLOSIER, *AP IX*, 715-716 (7 novembre 1789) : « Nous n'avons pas le pouvoir d'accorder à des étrangers une influence nationale ; nous ne pouvons pas créer de notre propre autorité des membres du Corps législatif, qui ne peuvent l'être que par l'action du peuple ; qu'on ne veuille pas nous imposer par la distinction de voix délibérative et consultative ; elles forment l'une et l'autre le double caractère que le peuple français nous a transmis. Prétendre en livrer à des étrangers la moindre partie, sans sa participation, c'est un sacrilège constitutionnel, un crime de lèse-patrie ».

**1283.** Mais les Patriotes ne se contentent pas de conclure au rejet de la motion. Blin propose de décréter qu' « [aucun] membre de l'Assemblée nationale ne pourra passer au ministère pendant tout le cours de la session »<sup>2374</sup>, et Lanjuinais surenchérit en proposant d'étendre cette incompatibilité aux membres du futur Corps législatif<sup>2375</sup>. Ce que cherchent en réalité ces deux membres fondateurs du Club Breton – depuis les Journées d'Octobre, la Société des Amis de la Constitution, sise au couvent des Jacobins – c'est à contrer les ambitions ministérielles que l'on prête à Mirabeau. Aussi les deux questions du droit de séance et de l'incompatibilité des fonctions de député et de ministre finissent-elles par se confondre au cours d'un débat durant lequel les Patriotes parviennent à obtenir le rejet de la motion en montant l'Assemblée contre la supposée duplicité du député d'Aix. Celui-ci ne cache pas, d'ailleurs, que permettre au Roi de choisir ses ministres dans le sein de la représentation nationale serait un moyen d' « établir plus d'intimité, plus de confiance, plus d'unité dans les desseins et les démarches » de l'Assemblée et du gouvernement<sup>2376</sup>. En dépit de quelques soutiens, la motion de Mirabeau est rejetée, et l'incompatibilité décrétée le 7 novembre, pour « la durée de la session actuelle »<sup>2377</sup>.

**1284.** Ainsi la stricte séparation des fonctions de législation et d'exécution véhiculée par la doctrine de l'incorporation a-t-elle emporté les espoirs d'un Mirabeau de fonder la stabilité du futur régime sur la cohésion et la collaboration de la représentation nationale et du ministère. « Mirabeau fut battu et cette défaite, quoiqu'on en ait dit, est moins celle d'un homme que celle d'un régime »<sup>2378</sup>. Car, en dépit de ses réclamations réitérées tendant à révoquer le décret sur l'incompatibilité, le vote du 7 novembre allait peser comme un précédent sur la discussion des articles de la constitution relatifs aux rapports du Corps législatif et du ministère.

**1285. Le ministère dans ses rapports avec le Corps législatif : une responsabilité sans confiance ni puissance.** Il faut attendre le printemps de 1791 pour que l'Assemblée s'occupe enfin de l'organisation du ministère et de ses rapports avec le futur Corps législatif. Dans un rapport présenté au nom du Comité de constitution le 7 mars, Dêmeunier explique l'enjeu du problème :

---

<sup>2374</sup> Pierre-François BLIN, *AP IX*, 713 (6 novembre 1789).

<sup>2375</sup> Jean-Denis LANJUINAIS, *AP IX*, 716 (7 novembre 1789).

<sup>2376</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Discours sur l'incompatibilité des fonctions de député et de ministre » (*AP IX*, 716-718 – 7 novembre 1789), *Orateurs*, p. 717. Depuis le début de la session, trois membres de l'Assemblée ont d'ailleurs été appelés à siéger au Conseil, sans que personne n'y trouva à redire : il s'agit de Champion de Cicé, Le Franc de Pompignan La Tour du Pin. Afin de sauver sa motion par une preuve de désintéressement, Mirabeau suggère, non sans ironie, que l'incompatibilité proposée par Blin ne s'applique qu'à lui-même.

<sup>2377</sup> « Aucun membre de l'Assemblée nationale ne pourra être désormais appelé au ministère pendant la durée de la session actuelle » – *AP IX*, 720 (7 novembre 1789). Son extension aux membres du futur Corps législatif est ajournée jusqu'à la discussion des articles de la Constitution relatifs au ministère.

<sup>2378</sup> André CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituante...*, *op. cit.*, p. 173, citant A. Demichel, « De l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et le mandat parlementaire », *R.D.P.*, 1960, p. 625.

il convient en effet de « concilier l'énergie et la rapidité d'administration, sans lesquelles une grande nation ne saurait exister, sous le même régime, avec le droit imprescriptible qu'a cette même nation de contenir dans les bornes de la loi tous les actes du gouvernement »<sup>2379</sup>. Telle est la signification de la responsabilité des ministres<sup>2380</sup> : garantir la soumission de l'Exécutif à la loi en dépit de l'inviolabilité du monarque<sup>2381</sup>, tout en préservant néanmoins la force du gouvernement central, nécessaire pour maintenir l'union de toutes les parties en leur imprimant un même mouvement. La responsabilité a donc moins pour objet d'exprimer ou de sanctionner la confiance politique du Corps législatif à l'égard d'un ministère gouvernant qu'elle n'a pour vocation d'assurer la subordination de ce dernier à la loi, dont ses fonctions se cantonnent à assurer l'exécution.

**1286.** D'une part, on se souvient que l'essentiel de la fonction exécutive est réservé par la Constitution aux corps administratifs et judiciaires, composés d'élus de la Nation<sup>2382</sup>. L'office du gouvernement central se réduit alors à mettre en mouvement et assurer l'unité d'action de la machine exécutive. C'est pourquoi le projet du Comité de constitution cantonne les pouvoirs du ministère – dont il fixe d'ailleurs l'organisation de façon extrêmement précise et rigide<sup>2383</sup> – à des fonctions de direction et de surveillance de l'action exécutive mise en œuvre à l'échelon des départements et des districts<sup>2384</sup>. Les ministres, pas plus que le Roi, ne se voient donc reconnaître

---

<sup>2379</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport et projet de décret sur l'organisation du ministère », *AP XXIII*, 716 (7 mars 1791).

<sup>2380</sup> Le principe de la responsabilité des ministres et agents du pouvoir exécutif est ancien, mais n'avait encore jamais été défini. Dès les commencements des travaux de l'Assemblée, l'hydre ministérielle apparaît à l'opinion comme la cause première des maux de la patrie. Aussi les cahiers de doléances sont-ils unanimes à réclamer la reconnaissance de ce principe constitutionnel d'après lequel « [les] Ministres & autres Agents de l'Administration, seront responsables envers la Nation de l'autorité qui leur sera confiée » (Cahier du Tiers-état de Paris *extramuros*, in Louis Marie PRUDHOMME, *Résumé général*, Paris, [s.n.], 1789, t. III, p. 70). L'Assemblée en énonce une première fois le principe dans son adresse au Roi du 13 juillet 1789, mais de manière purement défensive, puisqu'il s'agit moins de consacrer un principe constitutionnel que de se prémunir contre les tentatives d'un ministère réputé hostile à la Révolution. Il faut attendre le projet de décret constitutionnel présenté par Mounier le 13 août 1789 au nom du premier Comité de constitution, pour y voir figurer le principe de la responsabilité des ministres (art. 5, al. 2) : « La personne du Roi est inviolable et sacrée ; mais les ministres et les autres agents de l'autorité sont responsables de toutes les infractions qu'ils commettent envers les lois, quels que soient les ordres qu'ils aient reçus » (*AP VIII*, 523). L'article sera finalement divisé en deux, l'inviolabilité du Roi étant « reconnue et déclarée » par l'Assemblée le 17 septembre 1789 (*AP IX*, 25), et le principe de la responsabilité des ministres décrété le 29 du même mois (*AP IX*, 211).

<sup>2381</sup> *Ibid.*, 716 : « La personne du roi est inviolable et sacrée. Par une heureuse fiction, on suppose que le roi, agissant en qualité de chef de l'administration générale, veut toujours le bien, et il ne présente ainsi aucune garantie par lui-même. Mais, comme il faut asseoir les institutions politiques sur des fondements assurés, une loi constitutionnelle doit établir que le pouvoir exécutif n'agira, en matière d'administration, que par l'intermédiaire de plusieurs agents, appelés ministres, qui répondront de tous les actes publics du roi ».

<sup>2382</sup> Voir *supra*, n° 1164 et s.

<sup>2383</sup> Le projet de décret propose en effet de diviser le ministère en six départements aux attributions rigoureusement bornées (Justice, Intérieur, Contributions, Guerre, Marine et Affaires étrangères dans la version définitive), et de diviser le portefeuille de l'Intérieur en cinq directions générales placées sous l'autorité du ministre (*AP XXIII*, 717). On retrouve ici le système de l'unité d'action, consistant à diviser les différentes branches du pouvoir exécutif en les rattachant néanmoins à un même point d'impulsion susceptible de garantir le mouvement et l'unité de la machine.

<sup>2384</sup> Art. 2 à 13 du projet (*AP XXIII*, 722-724). L'art. 14 reconnaît au Conseil une fonction délibérante, mais restreinte à l'édition de « proclamations » relatives à chaque département ministériel, « à savoir : celles qui, sous la forme d'instructions, prescriront les détails nécessaires soit à l'exécution de la loi, soit à la bonté et à l'activité du service ; celles qui ordonneront ou rappelleront l'observation des lois, en cas d'oubli ou de négligence » (*ibid.*, 724). La nature

une quelconque volonté politique pulsatrice propre à l'exercice d'une authentique puissance gouvernementale : conformément à la doctrine de l'incorporation et au système de l'unité d'action qui en découle, leur fonction se cantonne à initier et surveiller l'exécution d'une volonté générale qui trouve son origine dans le Corps législatif et à laquelle ils ne prennent aucune part. Et si Dèmeunier insiste dans son rapport sur la nécessité de préserver la force et l'unité du gouvernement, c'est avant tout dans le but d'assurer l'exécution uniforme de la loi sur le territoire, et l'égalité soumission de toutes les sections du royaume à la volonté générale<sup>2385</sup>.

**1287.** C'est pourquoi, d'autre part, la responsabilité des ministres se limite à une responsabilité purement pénale<sup>2386</sup>. À vrai dire, le Comité distingue deux cas. D'un côté « [l']impéritie ou la négligence »<sup>2387</sup>, que le Corps législatif peut dénoncer au Roi en faisant usage de son droit d'adresse<sup>2388</sup>, institution héritée de la crise ministérielle de juillet 1789. De l'autre, tous les actes positifs perpétrés « contre la Constitution et les lois, contre la liberté et la propriété des citoyens » ou tendant à « la dilapidation des deniers de l'État »<sup>2389</sup>, qui quant à eux sont passibles d'une mise en accusation par le Corps législatif devant la Haute Cour nationale d'Orléans<sup>2390</sup>. Or, tandis que dans le premier cas, le droit d'adresse reste sans influence aucune sur le droit dont dispose le Roi de choisir et révoquer ses ministres<sup>2391</sup>, un décret d'accusation, en revanche, a pour effet immédiat de suspendre de ses fonctions le ministre concerné<sup>2392</sup>. Si, comme l'explique Michel Troper, « personne n'a imaginé à cette époque que les ministres puissent être soumis, du fait de l'existence du droit d'adresse, à une responsabilité politique »<sup>2393</sup>, la

---

délibérative de ces « proclamations », ne sauraient s'apparenter à l'exercice d'un pouvoir réglementaire, vise en réalité à maintenir les ministres sous le joug de la loi en soumettant cette catégorie d'actes à une responsabilité collective (art. 18).

<sup>2385</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport et projet de décret sur l'organisation du ministère », *op. cit.*, 721 : « Si vous énervez l'action et la force du gouvernement, le royaume, livré à l'anarchie, n'offrira plus qu'une foule éparses de corps administratifs ou municipaux agissant sans accord et sans frein. Cette faute perdra tout et fera tout oublier. Point de liberté publique, si l'administration centrale ne tient pas tout lié et tout soumis à la loi ».

<sup>2386</sup> Le projet prévoit également que la mise en accusation d'un ministre sur décret du Corps législatif peut ouvrir droit à une action en dommages-intérêts intentée au civil (art. 29, AP XXIII, 724).

<sup>2387</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport et projet de décret sur l'organisation du ministère », *op. cit.*, 720.

<sup>2388</sup> Art. 28 du projet : « Le Corps législatif pourra présenter au roi telles adresses qu'il jugera convenables sur la conduite de ses ministres » (*ibid.*, 724).

<sup>2389</sup> Jean-Nicolas DEMEUNIER, « Rapport et projet de décret sur l'organisation du ministère », *op. cit.*, 720.

<sup>2390</sup> Art. 29 du projet : « Aucun ministre en place, ou hors de place, ne pourra, pour faits de son administration, être traduit en justice, en matière criminelle, qu'après un décret du Corps législatif, prononçant qu'il y a lieu à accusation » (*ibid.*, 724).

<sup>2391</sup> Art. 1<sup>er</sup> du projet : « Au roi seul appartient le choix et la révocation des ministres » (*ibid.*, 722).

<sup>2392</sup> Art. 31 du projet : « L'acte d'accusation porté par le Corps législatif contre un ministre suspendra celui-ci de ses fonctions » (*ibid.*, 724).

<sup>2393</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, réimp. coll. « Anthologie du droit », 2015, p. 75. Le droit d'adresse sera d'ailleurs retranché du texte constitutionnel au mois d'août 1791, lors de la révision de ce dernier.

responsabilité pénale peut-elle être interprétée comme une sorte de responsabilité politique déguisée<sup>2394</sup> ?

**1288.** Le fait est que la gauche de l'Assemblée ne se contentera pas des trois chefs d'accusation énoncés par le projet de décret<sup>2395</sup>, tant ces incriminations restent vagues. C'est pourquoi l'article 30 du décret définitif renverra au Code pénal la définition précise des incriminations pour lesquelles les ministres pourront être mis en accusation par le Corps législatif, laissant en définitive à ce dernier le soin d'en interpréter ou compléter les dispositions à sa guise<sup>2396</sup>. Si bien que la Constitution de 1791 lèguera finalement à la législature une arme redoutable lui permettant de placer les ministres sous sa dépendance et d'influer sur la prérogative royale. La mise en accusation de Valdec de Lessart le 10 mars 1792, conduisant à la démission du ministère feuillant et à son remplacement par un ministère girondin, en est le seul exemple<sup>2397</sup>. On ne saurait cependant en conclure à l'existence d'une responsabilité politique maquillée en responsabilité pénale. Une telle interprétation « *impliquerait, note Michel Troper, que les ministres devaient avoir une politique conforme à celle de l'Assemblée* », or « *[la] vérité est qu'ils ne devaient pas avoir de politique du tout* »<sup>2398</sup>.

**1289.** Mais cela va plus loin. D'après la théorie du régime parlementaire, la responsabilité politique des ministres ne signifie pas seulement l'obligation qui leur incombe de rendre compte de leur gestion auprès d'une assemblée élue dotée de mécanismes de révocation : cette dimension négative n'est que la sanction d'une confiance positive unissant la majorité parlementaire au ministère, et en vertu de laquelle ce dernier exerce le gouvernement de l'État<sup>2399</sup>. Or, les Constituants déniaient aux

---

<sup>2394</sup> Sur les rapports entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique des ministres, voir Pierre DESMOTTES, *De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 1968.

<sup>2395</sup> Le 7 mars, Barère, Barnave et Cazalès obtiennent l'ajournement de la discussion du projet de décret, dont aucune disposition n'énonce encore clairement les chefs d'accusation pour lesquels la responsabilité pénale des ministres serait susceptible d'être engagée. Démeunier propose une nouvelle version le 6 avril. Le 7, ce qui est deviendra l'art. 29 du décret, puis l'art. 5, Sect. IV, Chap. II, Titre III de la Constitution : « Les ministres sont responsables : 1° De tous délits par eux commis contre la sûreté nationale, et la Constitution du royaume ; 2° De tout attentat à la liberté et à la propriété individuelle ; 3° De tout emploi des fonds publics sans un décret du Corps législatif, ainsi que de toute dissipation des deniers publics qu'ils auraient faite ou favorisée » (*AP XXIV*, 630). Au cours de la séance, d'André obtient en outre que les incriminations ne portent pas seulement sur les actes, mais sur les « délits », afin de ne pas cantonner la responsabilité aux seuls délits positifs.

<sup>2396</sup> Sur la grande liberté dont jouira le Corps législatif dans la définition de ces incriminations, voir Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 75 et s.

<sup>2397</sup> À ce propos voir Pierre DESMOTTES, *De la responsabilité pénale des ministres...*, *op. cit.*, pp. 87-95. La mise en accusation de Valdec de Lessart, alors ministre des Affaires étrangères, ne constitue pas un acte de défiance politique venant sanctionner un désaccord politique entre le ministre et le Corps législatif. Elle est au contraire une manœuvre des brissotins, soucieux de provoquer la démission du ministère dans le but de placer auprès du Roi des ministres girondins favorables à une guerre révolutionnaire. La manœuvre réussira et Louis XVI, qui lui-même a ses propres raisons, propose le 20 avril 1792 à la Législative de déclarer la guerre au « roi de Bohême et de Hongrie », le neveu de Marie-Antoinette, l'empereur François II.

<sup>2398</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>2399</sup> Voir notamment : Denis BARANGER, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1999, p. 25 : « Être responsable signifie devoir "rendre des comptes" (...) et être susceptible de sanctions à ce titre. Mais ce terme recouvre aussi la détention même du pouvoir dont il s'agit ensuite d'être le comptable. Être responsable de quelque chose signifie

ministres la faculté d'exercer une quelconque capacité d'initiative susceptible de s'apparenter à l'exercice d'une puissance gouvernementale, c'est-à-dire d'un pouvoir d'impulsion et de direction d'une politique<sup>2400</sup>. À leurs yeux, le « *gouvernement* » n'est pas un pouvoir véritable : ce n'est qu'un mécanisme d'autorégulation de la machine constitutionnelle<sup>2401</sup>, destiné, conformément à la doctrine de l'incorporation et au système de l'unité d'action, à assurer que la volonté générale exprimée par le Corps législatif et sanctionnée par le Roi se répande d'une façon uniforme, d'un bout à l'autre du territoire et d'échelon en échelon de la hiérarchie exécutive. Par conséquent, la responsabilité pénale instituée par les Constituants n'a pas pour objet de sanctionner la confiance que placent les députés dans un ministère puissant : elle est au contraire entièrement basée sur la *défiance*, et tend à garantir la subordination des ministres à la loi, c'est-à-dire à la volonté politique du Corps législatif, seule volonté initiale et pulsatrice dans l'État. À travers la question du pouvoir ministériel et de la responsabilité des ministres, c'est donc la doctrine de l'incorporation qui l'emporte, pour imposer le modèle du gouvernement *par* la loi.

**1290.** Jusqu'à l'issue des travaux de la Constituante, les doctrines de la délégation et de l'incorporation s'opposent, tant à travers les deux visions du constitutionnalisme qu'elles véhiculent – constitutionnalisme pondérateur ou fondateur –, que par leur conception de l'idéal du « *gouvernement des lois* », l'une étant favorable au maintien d'un Exécutif monarchique gouvernant *selon* les lois, l'autre défendant, à l'inverse, le principe d'une complète subordination de l'Exécutif

---

alors que l'on concentre le pouvoir de mener cette chose à bien » ; Alain LAQUIÈZE, « La responsabilité en régime parlementaire », in X. Bioy (dir.), *Constitution et responsabilité : des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité*, Actes du colloque de Toulouse (5-6 octobre 2007), Paris, Montchrestien, coll. « Grands colloques », 2009, p. 45 : « Ainsi, la notion de responsabilité politique renvoie à au moins deux significations distinctes : 1) avoir le pouvoir, être en charge de compétence politiques (*responsability*) ; 2) rendre des comptes, expliquer ce que l'on fait (*accountability*) ».

<sup>2400</sup> Michel TROPER, *La séparation des pouvoirs...*, *op. cit.*, p. 83 : « [L']action des ministres ne saurait être parallèle ou complémentaire de celle de l'Assemblée et s'exercer ainsi conformément aux mêmes principes mais dans d'autres domaines. D'après les idées de la Constituante, au contraire, l'action des ministres ne doit en aucun cas être initiale. Elle ne doit être entreprise qu'après que les lois en auront prescrit et la forme et les limites ». Un détail du décret relatif à la régence, discuté peu avant le décret sur l'organisation du ministère, révèle ce refus de reconnaître aux ministres une quelconque volonté politique propre susceptible de concurrencer celle du Corps législatif. Le 24 mars 1791, l'Assemblée discute de l'hypothèse dans laquelle, en cas de minorité du Roi, aucun parent mâle ne serait en mesure d'assumer la régence : celle-ci devenant élective, il incomberait aux ministres, dans l'attente de l'élection du régent, de « faire provisoirement, sous leur responsabilité, les actes du pouvoir exécutif qui seront nécessaires à la suite de l'administration du royaume » (art. 14 du projet de décret, AP XXIV, 338). Or, sur proposition de Buzot et Barnave, l'article est amendé afin d'exclure la sanction des lois du champ de leur intérim (*ibid.*, 338-339). Que l'on estime, à l'instar de Barnave, que la sanction n'est qu'un acte de l'exécutif ou au contraire, à l'instar de Dêmeunier et Thouret, qu'elle constitue une participation à la législation, il n'en demeure pas moins que tous y voient l'expression d'une volonté gouvernementale susceptible de déterminer le sort d'une loi. Le fait que les ministres en soient exclu est donc significatif du refus des Constituants de leur reconnaître une quelconque volonté politique propre.

<sup>2401</sup> La définition qu'en donne Barère le 7 mars 1791 est particulièrement éclairante – Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, AP XXIII, 725 : « Ce moteur actif qui donne la vie et l'ordre à toutes les fonctions nationales ; cet agent perpétuel qui presse l'action de tous les corps ; qui surveille la régularité de leurs mouvements, et qui en arrête et dénonce tous les excès, tous les abus, tous les délits : voilà le ministère, voilà le pouvoir exécutif ».

dans le cadre d'un gouvernement *par* la loi, dont l'impulsion est réservée au Corps législatif. Pourtant, une tendance médiane de l'Assemblée, située à la jonction des Modérés et des Patriotes, va s'efforcer de réaliser une synthèse entre ces deux tendances dans le but de mener à son terme le projet révolutionnaire

## Section II – L’effort de synthèse du « parti constitutionnel »

**1291.** De l’échec de la faction monarchienne en septembre 1789, jusqu’à l’adoption de la Constitution le 3 septembre 1791 et son acceptation par le Roi le 11, la ligne politique et constitutionnelle de l’Assemblée est dominée par une tendance médiane. Ce « *parti constitutionnel* »<sup>2402</sup>, qui désigne moins un mouvement cohérent qu’un agrégat hétéroclite de députés aux opinions et obédiences diverses, se caractérise cependant par deux traits communs. D’un côté, sa foi dans la souveraineté constituante de la Nation les distingue de la droite traditionnaliste. De l’autre, l’attachement de ses membres aux principes du « *gouvernement monarchique et représentatif* » arrêtés dès 1789, les démarque des Patriotes avancés – et bientôt de la gauche jacobine – qui ne cesseront de s’en désolidariser jusqu’à la rupture définitive de l’été 1791. Noyauté par le deuxième Comité de constitution<sup>2403</sup>, cette tendance regroupe autant de députés du centre-droit (députés du tiers proche des Monarchiens comme Thouret ou Dêmeunier, et représentants de la noblesse libérale à l’instar de Clermont-Tonnerre et Talleyrand) que de Patriotes modérés (à l’image de Le Chapelier, Sieyès et Target), dont l’attachement aux principes révolutionnaires est contrebalancé par le souhait d’établir un système politique libéral et bourgeois, fondé sur l’ordre et la propriété.

**1292.** Cette habileté à définir une ligne médiane leur garantit dans un premier temps le soutien de la majorité des membres de l’Assemblée : durant cette période, le Comité de constitution s’efforce de réaliser une synthèse des deux doctrines de la représentation tendant à fonder un ordre constitutionnel neuf en l’épurant des scories de l’ancienne monarchie (§ 1). Mais la crise politique suscitée à l’été de 1791 par le départ de la famille royale, en les faisant basculer dans le modérantisme, les conduit à renouer avec une conception pondératrice du constitutionnalisme : soucieux de sauvegarder le gouvernement monarchique, ceux-ci délaissent alors la doctrine de l’incorporation pour restaurer un équilibre artificiel entre le Corps législatif et le Roi, et s’efforcent de clore l’ordre constitutionnel sur lui-même au moyen d’une doctrine de la délégation désormais vidée de sa substance et par conséquent insusceptible de soutenir l’édifice qu’elle fonde (§ 2).

---

<sup>2402</sup> L’expression se trouve chez Robert H. GRIFFITHS, *Le Centre perdu. Malouet et les « monarchiens » dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., 1988.

<sup>2403</sup> On peut se demander si cette tendance n’a pas trouvé dans le Club de 1789, fondé en mai 1790 par les éléments les plus modérés de l’ancien Club Breton (devenu après les Journées d’Octobre la Société des Amis de la Constitution, ou « Club des Jacobins »), l’un de ses principaux cercles de pensées. Celui-ci réunit en effet un grand nombre de députés issus du centre-droit et de la frange modérée de la tendance patriote, comme La Fayette, La Rochefoucauld-Liancourt, Le Chapelier, Mirabeau, Sieyès ou encore Talleyrand. De sa fusion avec les déçus du Club des Jacobins naîtra, en juillet 1791, le Club des Feuillants.

## § 1. L'interpénétration des deux conceptions de la représentation dans le discours des Constitutionnels

1293. Jusqu'au printemps de 1791, les Constitutionnels s'efforcent d'appuyer tour à tour leur politique sur les doctrines de la délégation et de l'incorporation, exploitant au maximum les ressources que ces dernières sont susceptibles de leur offrir à la fois pour fonder l'autorité de la représentation nationale et pour réaliser l'absorption de l'ancienne royauté au sein d'un ordre constitutionnel neuf et rationnel. Deux exemples permettent d'illustrer cette tentative de synthèse. D'une part, la réaction de l'Assemblée face à la fronde des parlements de province en 1790 (A). De l'autre, le décret du 28 mars 1791 *relatif à la résidence des fonctionnaires publics* (B).

### A. Affirmer l'autorité exclusive du Corps législatif : l'exemple de la fronde parlementaire (novembre 1789-janvier 1790)

1294. L'affaire des parlements, qui survient entre les mois de novembre 1789 et janvier 1790, est avant tout une querelle d'autorité opposant les anciennes cours souveraines à la toute jeune Assemblée nationale (1<sup>o</sup>). La Constituante se saisit de l'occasion pour faire un exemple. Elle se fonde d'abord sur la doctrine de la délégation pour rappeler que l'autorité des corps constitués – dont font désormais partie les parlements – ne procède que de la constitution et doit par conséquent ployer devant la souveraineté du pouvoir constituant (2<sup>o</sup>). Dans un second temps, en faisant tomber la résistance parlementaire sous le coup d'une incrimination nouvelle – le crime de « *lèse-nation* » – l'Assemblée procède à une véritable judiciarisation de la doctrine de l'incorporation (3<sup>o</sup>).

#### 1. Une querelle d'autorité

1295. **Le décret du 3 novembre 1789 et la vacance des parlements.** La prise de position de l'Assemblée nationale vis-à-vis des anciens parlements constitue le premier exemple de cet effort de synthèse entre les doctrines de la délégation et de l'incorporation. À l'automne de 1789, dans l'attente d'une nouvelle organisation de la justice, les Constituants décident de prolonger les juridictions d'Ancien Régime dans leurs fonctions. Craignant cependant que leur réunion ne ranime cet esprit de corps qui fut à l'origine des prétentions parlementaires au partage de l'autorité royale, l'Assemblée décrète le 3 novembre 1789 que « *tous les parlements du royaume continueront de rester en*

*vacance* » et que l'administration de la justice sera confiée aux chambres des vacations, formations réduites traditionnellement chargées d'assurer l'intérim durant l'intersession<sup>2404</sup>. Si les députés aux États généraux ont pu éprouver une certaine reconnaissance à l'égard des parlements, pour avoir mené la lutte contre le despotisme ministériel et l'absolutisme royal, et ainsi provoqué leur convocation, très vite, les membres de la Constituante redoutent que les anciennes doctrines parlementaires ne se retournent contre leur propre autorité<sup>2405</sup>. « *La Constitution ne sera pas solidement établie, explique le chevalier de Lameth, tant qu'il existera auprès des Assemblées nationales des corps rivaux de sa puissance, accoutumés longtemps à se regarder comme les représentants de la nation* »<sup>2406</sup>.

**1296. Le refus des parlements de reconnaître l'autorité représentative et le mandat constituant de l'Assemblée nationale.** Les robins, qui n'ont rien abandonné de leurs anciennes prétentions, voient en effet d'un mauvais œil la revendication par l'Assemblée nationale d'une dignité représentative exclusive et d'un pouvoir constituant tout à fait étranger à leurs propres conceptions politiques. Ils en donnent d'ailleurs la preuve dans les jours qui suivent, en entrant en résistance contre le décret du 3 novembre, dont ils rechignent à enregistrer les lettres patentes<sup>2407</sup>. Le 9 novembre, Champion de Cicé, devenu garde des sceaux, communique à l'Assemblée un arrêté de la chambre des vacations du parlement de Rouen en date du 6, par lequel la cour, tout en acceptant de mauvaise grâce d'enregistrer les lettres patentes, proteste énergiquement contre l'atteinte ainsi portée à la dignité des magistrats normands comme « *aux droits & aux vrais intérêts de*

---

<sup>2404</sup> Décret du 3 novembre 1789 *portant que tous les parlements continueront de rester en vacance*, *Duv.*, t. I, p. 55 : « L'Assemblée nationale décrète, en attendant l'époque peu éloignée où elle s'occupera de la nouvelle organisation du pouvoir judiciaire, 1° que tous les parlements du royaume continueront de rester en vacance, et que ceux qui seraient rentrés reprendront l'état de vacance ; que les chambres des vacations continueront ou reprendront leurs fonctions, connaîtront de toutes causes, instances et procès, nonobstant toutes lois et règlements contraires, jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué à cet égard ; et que tous autres tribunaux continueront à rendre la justice en la manière accoutumée (...) ».

<sup>2405</sup> Dès le 16 juillet, alors que l'Assemblée vient d'obtenir du Roi le renvoi des troupes cantonnées aux abords de Versailles et de Paris, le Parlement de Paris informe les députés que « M. le premier président se retirera à l'instant par devers ledit seigneur Roi, à l'effet de le remercier des preuves qu'il vient de donner de son amour pour ses peuples, et de sa confiance dans ses représentants, dont le zèle et le patriotisme ont contribué à ramener la tranquillité publique ». Cet arrêté, initialement destiné à louer la persévérance de l'Assemblée, apparaît aux yeux de certains députés comme une erreur de protocole et un camouflet envers leur autorité. Le comte de Clermont-Tonnerre fait ainsi observer que « dans cette lettre, le parlement de Paris semble traiter de corps à corps avec l'Assemblée nationale ; et que puisque M. le premier président se retirait devers le Roi, il pouvait aussi se retirer par devers l'Assemblée nationale » (*AP VIII*, 224).

<sup>2406</sup> Alexandre DE LAMETH, *AP IX*, 666 (3 novembre 1789) : « Vous n'ignorez pas quelles sont en ce moment les dispositions de quelques-unes de ces cours ; de quel œil elles voient l'établissement de la Constitution, quels regrets elles manifestent de voir s'évanouir de si longues jouissances et de si hautes prétentions. De quel danger ne serait-il donc pas de leur laisser reprendre en ce moment une activité qu'elles pourraient opposer à l'établissement des assemblées administratives ! (...) ».

<sup>2407</sup> C'est notamment le cas du Conseil souverain d'Alsace et du parlement de Besançon le 5 novembre 1789 – Voir *H.P.R.F.*, t. 3, p. 306.

*la province* »<sup>2408</sup>. Le 12, c'est au tour du parlement de Metz, réuni en formation plénière malgré les ordres de l'Assemblée et du Roi, de protester contre ce décret, auquel il dénie « *le caractère de liberté nécessaire pour rendre les lois obligatoires* »<sup>2409</sup>. Mais c'est le parlement de Rennes qui achève d'exaspérer la patience des députés en refusant par trois fois d'enregistrer les lettres patentes du monarque, au nom des privilèges historiques de la Bretagne<sup>2410</sup> : « *Cette loi, explique le président de La Houssaye le 8 janvier 1790, et toutes celles qui ont été rendues sur vos décrets, ne peuvent être publiées en Bretagne sans le consentement de la province* », et ce consentement ne peut être accordé que par les États provinciaux ou, à défaut, par le parlement de Rennes réuni en formation plénière<sup>2411</sup>.

**1297.** Les termes de ce conflit d'autorité sont donc fort simples : les anciennes cours opposent leurs droits historiques au droit naturel de la Nation à se doter d'une constitution par l'intermédiaire d'une représentation unitaire. Aussi la riposte des Constituants ne vise-t-elle pas seulement à défendre leur propre autorité, mais également à faire un exemple, afin qu'une fois la constitution achevée les prochaines législatures n'aient rien à redouter des anciens corps intermédiaires, pour peu que ceux-ci existent encore d'ici-là. La réponse de l'Assemblée, qui consiste à affirmer la suprématie de la représentation nationale vis-à-vis de l'ensemble des pouvoirs publics, anciens et nouveaux, est à double détente : à la fois constitutionnelle et pénale, elle puise autant au registre de la doctrine de la délégation constitutionnelle afin de reléguer les parlements au rang de simples pouvoirs constitués, qu'elle s'inspire de la doctrine de l'incorporation pour s'identifier à la Nation souveraine dont les cours se rendent coupables de vouloir usurper les droits.

---

<sup>2408</sup> « Arrêté de la chambre des vacations du parlement de Rouen du 6 novembre 1789 », *AP IX*, 729-730 (9 novembre 1789). Ce n'est que par déférence à l'égard du Roi que la chambre accepte, bien que sous réserve, d'enregistrer le décret du 3 novembre. Soucieux de s'associer à l'Assemblée dans la défense de son autorité, Louis XVI prend le parti de casser cet arrêté par un arrêt du Conseil : « Le Roi a été informé hier au soir de l'arrêté pris par la chambre des vacations du parlement de Rouen, en enregistrant la loi qui la proroge ; Sa Majesté n'a pas cru devoir différer un instant de manifester son animadversion contre l'arrêté de cette chambre, et de donner aux peuples les preuves de l'union intime de Sa Majesté avec l'Assemblée nationale, d'où dépend le bonheur commun de tous ses sujets » (*ibid.*, 728-729).

<sup>2409</sup> « Extrait des registres du Parlement de Metz, du 12 novembre 1789 », *AP X*, 70 (16 novembre 1789).

<sup>2410</sup> Voir le rapport de Le Chapelier à ce propos – Isaac LE CHAPELIER, *AP X*, 589-590 (15 décembre 1789).

<sup>2411</sup> Jean-Baptiste Le Vicomte DE LA HOUSSAYE, *AP IX*, 126 (8 janvier 1790). Dans son plaidoyer, le président du Parlement de Rennes défend l'intégrité des fonctions de la cour comme participant de l'« antique constitution » de la Bretagne, dont l'intangibilité aurait été garantie au moment de l'union du duché à la Couronne de France par les mariages successifs de la duchesse Anne aux rois Charles VIII et Louis XII et de sa fille Claude de France au roi François I<sup>er</sup>.

## ***2. Les parlements relégués au rang de simples pouvoirs constitués***

**1298. L'opposition de deux conceptions de la constitution.** La réaction de l'Assemblée consiste dans un premier temps à ramener l'autorité revendiquée par les parlements dans le giron du principe de souveraineté de la Nation : nul corps ne pouvant exercer d'autorité qui n'émane expressément d'une délégation nationale exprimée par le pouvoir constituant, les cours ne sauraient, en se prévalant de leurs prérogatives historiques et des droits de leur province, faire échec au droit naturel dont dispose la Nation de se doter librement d'une constitution. Ce sont donc deux conceptions de la constitution qui s'opposent : à la constitution historique et matérielle du royaume, dont les rois prétendent conserver le « *dépôt* », l'Assemblée nationale oppose une conception artificielle et formelle de la constitution, expression de l'autonomie naturelle de la Nation qu'ils incarnent en vertu d'un mandat constituant dont elle les a investis.

**1299.** Craignant pour leur survie, les parlements contestent à l'Assemblée le droit de bouleverser l'antique constitution sociale et politique, dont ils prétendent représenter l'un des rouages essentiels, et dénie l'existence même d'un prétendu « *pouvoir constituant* ». À l'opposé, le volontarisme inhérent à la doctrine de la délégation constitutionnelle conduit les Constituants à refuser qu'un corps se réclame d'une quelconque autorité s'il n'en a été préalablement investi par un acte de confiance exprimé par la Nation. Or, non seulement l'autorité revendiquée par les parlementaires ne procède d'aucune délégation initiale, mais la patrimonialité de leur charge s'oppose à ce qu'ils prétendent représenter une nation qui, que ce soit par l'élection ou par la constitution, ne les a pas investis de sa confiance : « *La nation, explique Thouret, n'a pas concouru à l'élection de leurs membres ; tous sont arrivés à la magistrature par l'hérédité et la vénalité ; tous sont d'anciens privilégiés que je ne crois pas encore parfaitement convertis* »<sup>2412</sup>.

**1300. Le recours à la doctrine de la délégation pour mater la résistance parlementaire.** Cette mobilisation de la doctrine de la délégation emporte deux conséquences juridiques. D'une part, les parlements se trouvent relégués, d'organes naturels de l'ancienne constitution monarchique, au rang de simples pouvoirs constitués, subordonnés au pouvoir constituant. L'Assemblée, qui en vertu de son mandat figure la Nation dans la plénitude de sa souveraineté constituante, peut par conséquent décréter la continuation, la suspension ou l'extinction des fonctions des anciennes cours, sans que celles-ci ne puissent lui opposer leur prétendu droit

---

<sup>2412</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP IX*, 667 (3 novembre 1789).

historique de consentir, pour la province, à la volonté du souverain. C'est ce qu'explique Le Chapelier le 9 janvier 1790 à propos de la chambre des vacations du Parlement de Bretagne : « Elle a reçu, comme toutes les chambres des vacations du royaume, l'ordre de se réunir et de continuer ses fonctions ; si la nation et le roi n'ont pas le droit de suspendre un tribunal et d'en établir un, quelle puissance leur appartient ? »<sup>2413</sup>.

**1301.** D'autre part, en prétendant représenter la Nation dans son droit de consentir les lois indépendamment de toute délégation constitutionnelle, les parlements entrent en rébellion contre l'autorité représentative extraordinaire revendiquée par la Constituante. C'est que les anciennes doctrines parlementaires n'ont cessé d'affirmer « la consubstantialité du roi et de la Cour » dans l'exercice de la souveraineté monarchique<sup>2414</sup>. Aussi, en défendant leurs prérogatives, les rois prétendent-ils protéger l'autorité du monarque contre celle usurpée par l'Assemblée nationale sur le fondement du principe de la souveraineté de la Nation. S'ils ont été les premiers à invoquer la souveraineté originaire de la Nation contre l'absolutisme monarchique<sup>2415</sup>, les parlements n'en considèrent pas moins le Roi comme l'unique dépositaire de l'autorité publique, qu'il lui appartient néanmoins d'exercer cette dernière *in concilium*, c'est-à-dire avec l'appui et les lumières de sa « cour de parlement ». C'est donc contre les « atteintes portées à l'autorité sacrée du plus juste et du meilleur des rois » que ceux-ci prétendent opposer une « juste résistance » aux décrets de l'Assemblée<sup>2416</sup>.

**1302.** Aux yeux de cette dernière, la prétention des parlementaires à exercer à l'égard de la représentation nationale les droits d'enregistrement et de remontrance qu'elles revendiquaient jadis contre le Roi relève alors d'une véritable usurpation. C'est ce qu'explique Mirabeau le 9 janvier 1790 :

« [Eh] ! ne voyez-vous pas qu'en dernière analyse ces objections, que l'on présente comme si décisives, ne sont que cet ancien système des cours souveraines sur le droit d'enregistrement, droit également *usurpé* sur la nation et sur les rois (...); *droit qui, même dans les maximes parlementaires, ne peut exister lorsque la nation exerce le pouvoir législatif ?* »<sup>2417</sup>.

---

<sup>2413</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Discours sur la chambre des vacations du parlement de Rennes » (*AP XI*, 130-136, 9 janvier 1790), *Orateurs*, pp. 396-397.

<sup>2414</sup> Jacques KRYNEN, *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, t. I : *L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2009, p. 71.

<sup>2415</sup> Sur ce point voir François OLIVIER-MARTIN, *Les parlements contre l'absolutisme au XVIII<sup>ème</sup> siècle*, Paris, Loysel, 1988 ; Ahmed SLIMANI, *La modernité du concept de nation au XVIII<sup>ème</sup> siècle (1715-1789) : apports des thèses parlementaires et des idées politiques du temps*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Collection d'histoire des institutions et des idées politiques », 2004.

<sup>2416</sup> « Arrêté de la chambre des vacations du parlement de Rouen du 6 novembre 1789 », *AP IX*, 729-730 (9 novembre 1789).

<sup>2417</sup> Honoré-Gabriel Riquetti DE MIRABEAU, « Discours contre le parlement de Rennes » (*AP XI*, 145-149 – 9 janvier 1790), *Orateurs*, p. 725 (nous soulignons). Mirabeau mobilise ici une doctrine parlementaire classique d'après laquelle l'autorité de la cour est suspendue en présence du souverain : c'est sur cette théorie que repose la pratique du lit de justice ; c'est également sur ce fondement que les parlements se sont estimés incompétents pour l'enregistrement des réformes financières et fiscales entreprises par Loménie de Brienne, réclamant de ce fait la convocation des États généraux. Cette doctrine participe de l'idée d'après laquelle les parlements et cours souveraines, qui ne sont que des démembrements du souverain, n'exercent leur fonction de justice qu'en vertu d'une délégation. Dès lors, comme le

**1303.** C'est très finement que l'orateur provençal glisse dans sa diatribe une subtile allusion à ce principe de l'ancien droit public d'après lequel l'autorité du magistrat s'éclipse en présence du souverain. Cette doctrine, qui servait de fondement juridique aux pratiques du lit de justice et des lettres de jussion par lesquelles le monarque brisait la résistance des rois en forçant l'enregistrement de ses ordonnances, participe de l'idée d'après laquelle les parlements et cours souveraines n'exercent leurs fonctions qu'en tant qu'émanations de la dignité royale. Or, si le souverain a changé, le principe reste le même : les pouvoirs constitués, qui n'ont d'autre autorité que celle dont le souverain leur a concédé l'exercice, s'inclinent lorsque sa présence se matérialise à travers le pouvoir constituant. L'argument de Mirabeau consiste dès lors à employer contre les anciennes cours leurs propres doctrines : de la même manière qu'en cas de lit de justice « *[la] venue du souverain suspend ipso facto la délégation de la Cour* »<sup>2418</sup>, l'autorité des pouvoirs constitués s'éclipse devant celle de la représentation constituante en tant qu'incarnation du souverain originaire.

**1304.** Attenter au pouvoir constituant de l'Assemblée en résistant à ses décrets revient par conséquent, dans l'esprit des députés, à contester à la Nation le droit de régler la délégation de ses pouvoirs publics. Sur ce point, les Constituants s'écartent de la doctrine de la délégation pour puiser dans celle de l'incorporation le principe d'une identité entre l'autorité de l'Assemblée et les droits du souverain, qu'illustre l'incrimination de *lèse-nation*.

### ***3. L'incrimination de « lèse-nation »***

**1305. Les origines du crime de « lèse-nation ».** C'est donc, dans un second temps, à partir de la doctrine de l'incorporation que l'Assemblée organise sa riposte contre la fronde parlementaire. Celle-ci considère que la résistance des cours entre dans le champ d'application d'une nouvelle incrimination conçue à l'été de 1789 : *le crime de lèse-nation*<sup>2419</sup>. Dans une proclamation adoptée le 23 juillet 1789 sur motion de Lally-Tollendal, et ayant pour objet de rappeler les citoyens à l'ordre et au respect de la loi, l'Assemblée avait en effet déclaré « *que la poursuite des crimes de lèse-nation appartient aux représentants de la nation* »<sup>2420</sup>. Cette consécration implicite visait à l'origine, dans le contexte de la Grande Peur, à calmer les émeutiers en leur promettant de poursuivre les prévaricateurs d'Ancien

---

relève Jacques Krynen : « La venue du souverain suspend *ipso facto* la délégation de la Cour » – Jacques KRYNEN, *L'État de justice...*, t. I, *op. cit.*, p. 26.

<sup>2418</sup> Jacques KRYNEN, *L'État de justice...*, t. I, *op. cit.*, p. 26.

<sup>2419</sup> Voir Jean-Christophe GAVEN, *Le crime de lèse-nation. Histoire d'une invention juridique et politique (1789-1791)*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. « Académique », 2016 ; version publiée de la thèse dactylographiée du même auteur, *Le crime de lèse-nation : histoire d'une brève incrimination politique, 1789-1791*, thèse dactyl., Toulouse, 2003.

<sup>2420</sup> AP VIII, 267 (23 juillet 1789).

Régime<sup>2421</sup>, tout en inscrivant ces poursuites dans un cadre légal destiné à rétablir l'ordre en déniait au peuple le droit de se faire justice à lui-même<sup>2422</sup>.

**1306.** D'une simple « *menace incantatoire* » adressée aux ennemis de la Révolution, l'expression « *lèse-nation* » se muera peu à peu en véritable incrimination pénale<sup>2423</sup>. Le 28 juillet 1789, l'Assemblée se dote d'un Comité des recherches chargé de recevoir et dépouiller les correspondances saisies ou reçues par les officiers publics et d'engager les poursuites contre les prévaricateurs et traîtres à la Nation<sup>2424</sup>, tandis que l'instruction puis le jugement en sont confiés au Châtelet de Paris par deux décrets des 14 et 21 octobre 1789<sup>2425</sup>. Très vite, la liste des personnes susceptibles de tomber sous le coup d'une telle incrimination se développe : ministres prévaricateurs et agents du pouvoir exécutif, officiers militaires, accapareurs, aristocrates, prêtres réfractaires et révolutionnaires trop zélés<sup>2426</sup>... Comme l'explique Jean-Christophe Gaven, les cas de poursuites sont aussi divers que les domaines dans lesquels l'Assemblée ressent le besoin de placer son autorité et celle de ses décrets sous la garantie d'une « *protection pénale* » tournée contre « *les ennemis de la nation* »<sup>2427</sup>. La lèse-nation finit ainsi par recouvrir « *une classe de crimes d'apparence désordonnée, englobant aussi bien la protection de la représentation nationale que celle du roi, ou la répression des conspirations et des complots, véritable fil rouge des craintes révolutionnaires* »<sup>2428</sup>. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que le cas des parlementaires frondeurs finisse par intégrer cette catégorie.

### **1307. Une garantie pénale contre les atteintes portées à l'autorité souveraine de la Nation.**

Dès le 5 novembre 1789, les Constituants décrètent que les parlements qui n'enregistreraient pas

---

<sup>2421</sup> Cette soif de vengeance se matérialisait alors par l'apparition de nombreuses listes de proscription, au sein desquelles figuraient les noms de certains députés.

<sup>2422</sup> Cette proclamation est adoptée au lendemain du massacre de Foulon, ancien contrôleur général des Finances nommé le 12 juillet lors du renvoi de Necker, et de son gendre Bertier de Sauvigny, alors intendant de la généralité de Paris. C'est en apprenant cette nouvelle, alors que les divers orateurs déploraient les excès de la vengeance populaire, que Barnave se perd aux yeux de la droite en répliquant : « Messieurs, on veut vous attendrir à la faveur du sang versé hier à Paris. Ce sang était-il donc si pur qu'on n'osât le répandre ? ».

<sup>2423</sup> Jean-Christophe GAVEN, « La répression des criminels de lèse-nation. Aux sources révolutionnaires de la redéfinition de la justice politique », in A.F.H.J., *Histoire de la justice*, 2017/1, n° 27, p. 32.

<sup>2424</sup> Ce comité est institué sur proposition de Duport, à la suite des dénonciations faite à l'Assemblée de deux complots aristocratiques et contre-révolutionnaires fomentés à Soissons et contre le port de Brest : composé de douze membres, il est renouvelé chaque mois – Voir AP VIII, 293 et s. (28 juillet 1789).

<sup>2425</sup> Décret du 21 octobre 1789 (lett.-pat. 3 novembre) qui attribue au Châtelet de Paris le jugement des crimes de lèse-nation, *Dm.*, t. I, p. 53. Cette compétence lui sera par la suite retirée le 25 octobre 1790, du fait des nombreuses pressions exercées sur les juges par les sections de la capitale. Les affaires pendantes sont alors suspendues en attendant que l'Assemblée achève la réorganisation du système judiciaire : il faudra attendre le 5 mars 1791 pour que cette compétence soit attribuée à une Haute Cour provisoire, établie à Orléans, et destinée à instruire et juger les crimes de lèse-nation jusqu'à l'entrée en vigueur de la future Constitution et l'établissement de ce qui deviendra la Haute Cour nationale – Voir Jean-Christophe GAVEN, *Le crime de lèse-nation...*, *op. cit.*, pp. 330 et s. et 343 et s.

<sup>2426</sup> Voir sur ce point, Jean-Christophe GAVEN, *Le crime de lèse-nation...*, *op. cit.*, pp. 100 et s., 163 et s., 188 et s., 238 et s.

<sup>2427</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>2428</sup> Jean-Christophe GAVEN, « La répression des criminels de lèse-nation. Aux sources révolutionnaires de la redéfinition de la justice politique », *op. cit.*, p. 27.

sous trois jours suivant réception les décrets de l'Assemblée sanctionnés par le Roi « *seront poursuivis comme prévaricateurs dans leurs fonctions, et coupables de forfaiture* », crimes dont elle confie la poursuite à son comité des recherches<sup>2429</sup>. Le 10 du même mois, sur une motion de Barère soutenue par Clermont-Tonnerre, l'Assemblée rend un décret d'accusation ordonnant que l'affaire du parlement de Rouen soit déférée au Châtelet<sup>2430</sup>. Mais la gravité de l'affront perpétré par le parlement de Rennes la conduit à réagir par un coup de majesté : le 12 janvier 1790, les députés déclarent les magistrats bretons coupables de « *résistance à la loi* » et les condamnent à la suspension de leurs droits de citoyens actifs jusqu'à ce qu'ils aient été admis à prêter le serment de fidélité à la constitution<sup>2431</sup> ; la chambre des vacations du parlement de Rennes sera finalement remplacée par une cour supérieure provisoire<sup>2432</sup>.

**1308.** L'intégration de la résistance parlementaire à la catégorie des crimes de lèse-nation révèle les affinités qu'entretient cette incrimination avec la doctrine de l'incorporation. Comme l'explique Jean-Christophe Gaven, la conception de cette nouvelle forme de justice politique accompagne en 1789 l'affirmation du principe de souveraineté de la Nation<sup>2433</sup>. À ce titre, celle-ci s'inspire bien entendu de l'ancien crime de lèse-majesté (*crimen majestatis*), issu du droit romain et destiné sous l'Ancien Régime à placer l'autorité souveraine du monarque sous la protection d'une incrimination pénale : « *L'ancien droit punit comme l'un des crimes les plus graves la volonté de retirer au roi la fidélité et la confiance de ses sujets (...)* »<sup>2434</sup>. Dès lors, de la même manière que le crime de lèse-majesté condamne le fait de chercher à désunir le monarque et ses peuples, le crime de lèse-nation a pour objet de sanctionner toute tentative visant à compromettre l'union de la Nation et de ses représentants. Tandis que cette incrimination était dirigée, sous l'Ancien Régime, contre toute atteinte directe à la majesté royale, c'est-à-dire à l'autorité d'un souverain personnifié et concret, son appropriation par le droit public révolutionnaire vise l'ensemble des actes de forfaiture qui, parce qu'ils compromettent l'autorité de la représentation nationale, portent atteinte aux droits de la Nation représentée : en prétendant défendre les droits de la Nation, c'est donc l'autorité de ses

---

<sup>2429</sup> Décret du 5 novembre 1789 (lett.-pat. 6 novembre), *relatif à la transcription des décrets sur les registres des cours, des tribunaux, et des corps administratifs et municipaux*, *Dun.*, t. I, p. 56. Voir AP IX, 696-697 (5 novembre 1789).

<sup>2430</sup> AP IX, 730 (10 novembre 1789).

<sup>2431</sup> AP XI, 168 (12 janvier 1790).

<sup>2432</sup> AP XI, 423-427 (4 février 1790).

<sup>2433</sup> Jean-Christophe GAVEN, *Le crime de lèse-nation...*, *op. cit.*, p. 62 : « Attaquer la nation, c'est compromettre sa souveraineté, évidemment, mais c'est aussi frapper l'État et léser le bien public ».

<sup>2434</sup> *Ibid.*, p. 65.

représentants que l'on entend protéger. C'est ce qu'exprime Barère le 10 novembre 1789 à propos de l'arrêté du parlement de Rouen :

« Messieurs, tandis que la première cour du royaume [le parlement de Paris] donnait l'exemple de la soumission à vos décrets et de l'administration gratuite de la justice, une autre cour vient de donner celui de *mépriser l'autorité souveraine de la nation*. Vous venez d'entendre l'arrêté du 6 novembre. Je ne vous dirai pas que c'est là une violation répréhensible du droit national, un abus d'autorité, une prévarication dans les fonctions, une véritable forfaiture. Je dirai plus, Messieurs, c'est un crime de lèse-nation par les paroles incendiaires employées dans cet arrêté »<sup>2435</sup>.

**1309. Protéger l'union de la Nation et de ses représentants.** Ainsi l'incrimination pénale constitue-t-elle une réponse au conflit constitutionnel opposant rois et députés. L'affaire du parlement de Rennes en fournit l'exemple le plus éloquent. Cité à la barre de l'Assemblée le 8 janvier 1790 afin de s'expliquer sur la conduite de sa « *compagnie* », le président de La Houssaye n'hésite pas à qualifier la Bretagne de « *nation* », non pas incorporée mais unie à la Couronne de France par l'édit de 1532, et dont les antiques « *droits constitutionnels* » – en particulier le consentement des États et du parlement aux ordonnances royales – doivent être considérés comme intangibles et par conséquent hors de portée du prétendu pouvoir constituant revendiqué par l'Assemblée : « *nos franchises sont des droits, et non pas des privilèges (...). Les corps ont des privilèges, les nations ont des droits* »<sup>2436</sup>. Le même jour, Duval d'Éprémèsnil, conseiller au parlement de Paris, intervient pour prendre la défense de ses collègues bretons : « *Les États Généraux, explique-t-il en déniant à l'Assemblée la dénomination qu'elle s'est choisie, ne peuvent rien sur l'administration de la Bretagne, parce qu'elle se réunit en corps de nation, parce qu'elle a tous les deux ans ses états généraux, parce que c'est là et nulle part ailleurs, c'est dans cette assemblée et dans le parlement qu'elle est représentée et défendue* »<sup>2437</sup>. En réponse, Barnave et Le Chapelier invoquent la doctrine de l'incorporation : « *Le peuple breton, clame le premier, en envoyant tel député pour délibérer à l'Assemblée nationale, a reconnu l'union de cette province au royaume de France ; il s'est soumis aux décrets de l'Assemblée ; il y a concentré sa représentation* »<sup>2438</sup>. Le Parlement de Rennes ne peut alors prétendre opposer les privilèges antiques de sa province aux décrets adoptés par l'Assemblée des représentants de la Nation : « *on doit reconnaître qu'une cour judiciaire ne peut plus être une assemblée législative, que la puissance de la nation doit soumettre tous les corps comme tous les individus, qu'il faut qu'il y ait dans un État une autorité suprême à laquelle on obéisse (...)* »<sup>2439</sup>.

---

<sup>2435</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP IX*, 730 (10 novembre 1789).

<sup>2436</sup> Jean-Baptiste Le Vicomte DE LA HOUSSAYE, *AP IX*, 126 (8 janvier 1790).

<sup>2437</sup> Jean-Jacques DUVAL D'ÉPREMÈSNIL, « Discours sur la chambre des vacations du parlement de Rennes » (*AP*, XI, 141-145), *Orateurs*, p. 340.

<sup>2438</sup> Antoine BARNAVE, *AP XI*, 140 (9 janvier 1790).

<sup>2439</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Discours sur la chambre des vacations du parlement de Rennes » (*AP XI*, 130-136, 9 janvier 1789), *Orateurs*, p. 410.

**1310.** En d'autres termes, en dépêchant ses députés aux États généraux, lesquels ont résolu de délibérer non plus par ordres, provinces, bailliages et sénéchaussées, mais en commun, le peuple breton a confirmé son union à la France en fondant sa volonté particulière dans celle de la Nation représentée dans sa globalité par l'Assemblée nationale. Contester l'autorité de cette dernière, c'est donc bafouer les droits du souverain autant que ceux des autres sections qui le composent. Une fois de plus, les Constituants s'approprient les doctrines parlementaires contre leurs propres auteurs. Dans l'ancien droit public, le fait que les cours se considèrent comme un démembrement de la personne du monarque aboutissait à qualifier de crime de lèse-majesté toute atteinte portée à la dignité de leurs fonctions ou de leurs membres : « *En charge de la justice souveraine*, explique Jacques Krynen, *les gens du Parlement forment avec le monarque un seul et même corps (...). S'attaquer à l'un d'entre eux devient un crime de lèse-majesté (...)* »<sup>2440</sup>. En empruntant certains de ses traits à la logique organiciste d'Ancien Régime, le crime de lèse-nation permet ainsi de signifier la consubstantialité de la Nation et de ses représentants : s'en prendre à l'autorité des seconds, c'est attenter à la souveraineté de la première. Or, en prétendant défendre et représenter les privilèges de leurs provinces contre les décrets de la représentation nationale, les parlements frondeurs s'en prennent à l'unité du souverain que l'Assemblée est censée incarner.

**1311.** Pour affermir l'autorité de la représentation nationale vis-à-vis des anciennes cours, les Constitutionnels font donc appel aux deux registres de la délégation et de l'incorporation. Cette dualité se retrouve lorsque vient pour eux le moment de préciser le statut de la royauté.

### **B. Constitutionnaliser le statut de la royauté : le décret sur la résidence des fonctionnaires publics (28 mars 1791)**

**1312.** Le décret du 28 mars 1791 *relatif à la résidence des fonctionnaires publics* n'est en apparence qu'un texte anodin se contentant d'assigner l'ensemble des fonctionnaires à une obligation de résidence. Mais en proposant d'inclure le Roi dans la catégorie des simples fonctionnaires, les Constitutionnels entendent le placer dans la dépendance du Corps législatif (1<sup>o</sup>). Afin de justifier ce dispositif, le Comité de constitution entreprend de réinterpréter dans un sens purement formel la doctrine de la délégation : le Roi ne dispose d'aucune légitimité propre puisqu'il n'est qu'un pouvoir constitué par la Nation (2<sup>o</sup>) ; une interprétation fortement influencée par la doctrine de l'incorporation, tendant

---

<sup>2440</sup> Jacques KRYNEN, *L'État de justice...*, *op. cit.*, t. I, pp. 72-73.

à consacrer la suprématie des représentants élus de la Nation vis-à-vis des autres pouvoirs publics (3°).

### 1. *Le Roi « premier fonctionnaire public »*

**1313.** L'affaire des « princesses vagabondes »<sup>2441</sup>. L'année 1791 débute dans un climat de vive tension, accru par la multiplication des troubles en province et l'intensification des soupçons de duplicité affectant le Roi et son entourage. La position de Louis XVI, que l'adoption de la Constitution civile du clergé durant l'été de 1790 place en porte-à-faux entre son serment de fidélité à la Nation et son obéissance à Rome<sup>2442</sup>, souffre également d'une vague d'émigration soupçonnée d'aller grossir les rangs de la contre-révolution. C'est précisément la question des émigrants qui conduit l'Assemblée à resserrer l'étau constitutionnel dans lequel le monarque se trouve déjà enserré depuis l'automne 1789.

**1314.** Le 14 février 1791, les trente-deux sections parisiennes adressent aux Constituants une pétition dénonçant le départ de Mesdames, filles de Louis XV et grandes tantes du Roi, et sollicitant l'adoption d'un décret destiné à fixer les devoirs de la famille royale<sup>2443</sup>. La passivité de Louis face aux départs successifs des membres de sa famille – que l'usage contraint à obtenir l'autorisation du chef de la maison de France pour quitter le royaume – passe en effet pour une marque de complaisance à l'égard d'un hypothétique complot des princes<sup>2444</sup>. Les Constitutionnels, avec l'appui de la gauche, saisissent donc cette occasion pour codifier le statut de la royauté : « *Il est temps, exhorte Barnave le 21 février, de déclarer les devoirs de ceux dont nous n'avons jusqu'ici déclaré que les honneurs*

---

<sup>2441</sup> D'après le titre d'un roman de Frédéric LENORMAND, *Les princesses vagabondes*, Paris, J.-C. Lattès, 1998.

<sup>2442</sup> La nationalisation des biens du clergé, décrétée le 2 décembre 1789, s'est en effet faite sous la condition que la Nation pourvoit aux besoins et à la rémunération des ministres du culte. La Constitution civile du clergé, votée le 12 juillet 1790 et sanctionnée à contrecœur par le Roi le 23, tire prétexte de cette promesse pour réorganiser l'Église gallicane : les prêtres et prélats, devenus fonctionnaires publics, sont rémunérés par l'État, élus par les assemblées primaires et électorales, et doivent prêter le serment civique. Le fait que l'investiture des évêques ne relève plus du pape mais d'un « évêque métropolitain » placé à la tête de l'Église constitutionnelle, achève de détacher le clergé français de l'autorité papale ; l'obligation du serment civique place quant à elle les ministres devant un cas de conscience délicat entre leur fidélité à la Nation et leur obéissance à Rome. Professant d'un côté son dévouement à la Nation représentée par l'Assemblée nationale et son obéissance à l'autorité pontificale, Louis XVI se trouve placé, au début de l'année 1791, entre le marteau et l'enclume.

<sup>2443</sup> AP XXIII, 189-191 (14 février 1791).

<sup>2444</sup> L'émigration des grands noms de la noblesse française constitue un phénomène continu de l'été 1789 à la fuite du Roi et de sa famille en 1791. Cependant, comme le relèvent François Furet et Ran Halévi, « elle ne touche qu'une infime partie de la population et ne comprend aucun danger politique pour la Révolution. Mais, ressentie comme une trahison par le petit peuple et par la presse parisienne, elle est d'emblée très impopulaire » – *Orateurs*, p. 1484. L'Assemblée se fait l'écho de l'opinion publique : « il ne faut point espérer de paix en France, lance Fréteau de Saint-Just, tant qu'on verra des princes, honorés du nom de Bourbon, réunir autour d'eux sur les frontières du royaume des enrôlements et des hommes ulcérés contre la Révolution et auxquels il est impossible que le peuple suppose des intentions pures » – Emmanuel-Marie FRETEAU DE SAINT-JUST, AP XXIII, 388 (21 février 1791).

et les émoluments »<sup>2445</sup>. La plus emblématique de ces mesures reste le décret du 28 mars 1791 *sur la résidence des fonctionnaires publics*.

**1315. Un décret de circonstances tendant à maintenir le Roi dans la dépendance du Corps législatif.** Le « *projet de loi constitutionnelle* » présenté à ce sujet le 23 février par le Comité de constitution se veut une réponse à l'affaire des princesses fugitives, mais n'est en réalité qu'un décret de circonstances dont l'objet juridique – codifier une obligation de résidence déjà présente dans le droit positif d'Ancien Régime – déguise mal l'ambition politique. Il s'agit, en qualifiant le Roi de « *premier fonctionnaire public* », de décréter sous forme constitutionnelle une véritable assignation à résidence ayant pour effet de placer le monarque dans la dépendance physique et géographique de l'Assemblée nationale. L'article 4 du projet énonce en effet :

« Le roi, *premier fonctionnaire public*, doit avoir sa résidence à portée de l'Assemblée nationale, lorsqu'elle est réunie ; et, lorsqu'elle est séparée, le roi peut résider dans toute autre partie du royaume »<sup>2446</sup>.

**1316.** Le raisonnement du Comité de constitution, exposé par Le Chapelier, est simple : il convient de distinguer d'un côté le simple citoyen, dont le droit d'aller et venir à l'intérieur et hors du territoire national ne peut être restreint qu'en temps de crise, et de l'autre le fonctionnaire public, qui en acceptant ses fonctions a implicitement consenti à renoncer au libre exercice de cette faculté<sup>2447</sup>. Le monarque, investi de la plus éminente des magistratures, ne peut donc être regardé comme un citoyen ordinaire : dépositaire d'une fonction publique – le décret du 23 septembre 1789 lui concède en effet l'exercice du « *pouvoir exécutif suprême* »<sup>2448</sup> –, il se doit par conséquent tout entier à la Nation dont il n'est que le délégué, et à l'État dont il est le chef.

---

<sup>2445</sup> Antoine BARNAVE, *AP XXIII*, 388 (21 février 1791).

<sup>2446</sup> Projet de loi constitutionnelle sur la résidence des fonctionnaires publics, art. 4, *AP XXIII*, 435 (23 février 1791). Nous soulignons. L'héritier du trône, le potentiel régent et la mère du roi mineur, font l'objet de dispositions particulières les obligeant à demeurer auprès de la personne du Roi (art. 5 à 7 du projet) : bien que n'entrant pas dans la catégorie des fonctionnaires publics, les deux premiers font figure de « suppléants » potentiels aux fonctions royales ; l'extension de cette obligation à la mère du roi mineur se justifie quant à elle par un principe de morale familiale.

<sup>2447</sup> Isaac LE CHAPELIER, « Rapport du Comité de constitution sur la résidence des fonctionnaires publics », *AP XXIII*, 434 (23 février 1791).

<sup>2448</sup> Décret constitutionnel du 23 septembre 1789, art. 3, *AP IX*, 124 (23 septembre 1789).

1317. Les principaux ténors de la droite conservatrice – La Galissonnière, Cazalès, l'abbé Maury et Duval d'Épremesnil<sup>2449</sup> –, ne se laissant pas leurrer par ces subtilités dignes de la basoche, lancent une salve de protestations contre un décret qu'ils jugent attentatoire non seulement à la dignité royale, puisque le monarque s'y trouve réduit à la qualité de simple fonctionnaire, mais également à l'inviolabilité de la personne du Roi, inhérente à la nature même du gouvernement monarchique. L'article 9 du projet dispose en effet que : « *Tout fonctionnaire public, qui contreviendra aux dispositions du présent décret, sera censé avoir renoncé, sans retour, à ses fonctions* »<sup>2450</sup>.

## 2. Une interprétation formelle de la doctrine de la délégation

1318. **La royauté comme fonction publique.** Contraint de défendre son projet, le Comité de constitution semble *a priori* se fonder sur la doctrine de la délégation constitutionnelle. Le 28 mars 1791, Thouret est prié par la droite d'expliquer les principes sous-tendant le texte, et particulièrement les expressions « *premier fonctionnaire public* » et « *premier suppléant* » employées pour qualifier respectivement le Roi et le Dauphin<sup>2451</sup> :

« Si la royauté, quelque éminente et élevée qu'elle soit au-dessus des autres magistratures, est indubitablement une fonction publique, il est vrai de dire que le roi est le premier fonctionnaire public (...). De ce que la royauté est une fonction publique, il suit que la qualité de premier suppléant est la seule qui convienne proprement à l'expectant qui est appelé à la remplir immédiatement après le roi. Prenons bien garde à la qualité d'héritier présomptif qu'on lui donne vulgairement ; car l'hérédité suppose et appelle l'idée de patrimonialité. La royauté n'est pas transférée héréditairement dans le même sens que l'est un patrimoine ; elle se transmet, comme fonction publique, par continuation de la délégation primitive qui suit l'ordre héréditaire »<sup>2452</sup>.

1319. Le registre employé par l'avocat rouennais relève bien de la théorie de la délégation constitutionnelle. De ce que l'autorité des gouvernants trouve son principe dans la souveraineté de

---

<sup>2449</sup> Voir Augustin-Félix-Élisabeth Barrin DE LA GALISSONNIERE, *AP* XXIII, 509-510 (25 février 1791) ; Jacques-Antoine-Marie de CAZALES, *ibid.*, 510-511 ; Jean-Sifrein MAURY, *ibid.*, 512-513 ; Jean-Jacques DUVAL D'ÉPREMESNIL, *ibid.*, 514 et 519. La virulence de l'opposition formée par le parti des « Noirs », secondée par un certain nombre de députés de gauche estimant que l'ordre du jour portait avant tout sur la question de l'émigration et non sur celle du statut du Roi, fait reculer le Comité. Sur proposition de Mirabeau, la discussion du projet est ajournée jusqu'à ce que le Comité présente un projet de décret sur la régence et sur la garde du roi mineur – *AP* XXIII, 521 (25 février 1791). C'est chose faite le 22 mars : après avoir adopté les articles relatifs à la régence et à la garde, l'Assemblée reprend, le 26, la discussion du décret sur la résidence qui est définitivement adopté le 28, au terme d'un débat houleux ponctué par les interruptions intempestives de la droite.

<sup>2450</sup> Projet de loi constitutionnelle sur la résidence des fonctionnaires publics, art. 9, *AP* XXIII, 435 (23 février 1791). L'article poursuit : « et les membres de la famille du roi seront censés de même, en cas de contravention, avoir renoncé personnellement et sans retour à la succession au trône ». Cet ajout s'explique par le traitement particulier réservé aux trois plus proches membres de la famille royale qui, bien que ne tombant pas dans la catégorie des fonctionnaires publics, sont assujettis aux mêmes obligations.

<sup>2451</sup> Le projet de décret, dans sa seconde mouture présentée par Thouret le 26 mars 1791, dispose en effet à propos du Dauphin : « Art. 4. – L'héritier présomptif de la Couronne, étant en cette qualité le premier suppléant du roi, est tenu de résider auprès de sa personne (...) » – *AP* XXIV, 390 (26 mars 1791).

<sup>2452</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP* XXIV, 425 (28 mars 1791). Nous soulignons.

la Nation qui, par sa constitution, ne leur en confie que l'exercice, Thouret en déduit que l'autorité dévolue au Roi ne relève pas d'un droit mais de l'exercice d'une fonction publique ; sa dévolution héréditaire ne résulte donc pas d'un privilège historique ou d'un hypothétique droit divin, mais d'un choix du pouvoir constituant.

**1320. Régénérer et neutraliser la dignité royale.** Pourtant, la doctrine de la délégation constitutionnelle ne remplit pas ici le rôle que lui avaient assigné les Monarchiens à l'été de 1789 et qui consistait à justifier, au nom de la volonté constituante de la Nation, l'équilibre souhaité entre deux pouvoirs égaux, l'un antique et jouissant d'une légitimité historique et sacrale, l'autre neuf et doté d'une légitimité naturelle et rationnelle. À cette conception substantielle de la délégation, tenant compte de l'antériorité et de la majesté attachées à la dignité royale, le deuxième Comité de constitution semble substituer une interprétation purement formelle, ayant au contraire pour objet de vider la royauté de sa substance historique et sacrale. Tel est le sens de l'opposition dressée par Thouret entre fonction publique et droit patrimonial. Avec une certaine mauvaise foi, le Comité entend marquer une rupture fictive entre l'Ancien Régime et le nouveau, entre une royauté antique présentée comme patrimoniale et arbitraire, et une royauté moderne, constitutionnelle et libérale :

« Dès que les rois et les peuples croient que l'autorité royale n'est pas une émanation de la souveraineté nationale, mais un bien de famille qu'on tient de Dieu et de l'épée, et qu'on transmet patrimonialement, le fondement du despotisme est établi. (*Applaudissements répétés à gauche*) »<sup>2453</sup>.

**1321.** Et Thouret poursuit :

« Le peuple doit savoir que c'est de lui-même qu'émane l'autorité déléguée au roi ; que chaque acte d'exercice de cette autorité est un devoir de la royauté envers la nation ; et que par ces actes le roi remplit la haute mission dont la confiance nationale l'a chargé »<sup>2454</sup>.

**1322.** Or, en feignant de présenter l'ancienne royauté comme répondant à une logique purement patrimoniale – caractère que plusieurs générations de légistes, de Terrevermeille à Merlin, se sont attachées à tempérer en reconnaissant à cette dernière le caractère d'une fonction attachée non à la race régnante, mais à la Couronne dont celle-ci n'a que la garde et le dépôt<sup>2455</sup> –, Thouret livre l'antique monarchie en pâture à la vindicte révolutionnaire, pour mieux élever sur ses ruines une monarchie neuve et régénérée, car privée de l'aura historique et sacrale qui en faisait jusqu'à lors le caractère. Madame de Staël, dans ses *Considérations*, déplorera cette désacralisation : « [II] faut nécessairement faire entrer dans la monarchie héréditaire, écrit-elle, un sentiment de respect qui s'allie avec l'inviolabilité de la personne du souverain. Ce respect n'exclut pas le pacte mutuel entre le roi et la nation (...) ; mais

---

<sup>2453</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *op. cit.*, 425.

<sup>2454</sup> *Ibid.*, 429.

<sup>2455</sup> Voir *supra*, n° 1019.

*la raison et la délicatesse peuvent toujours s'accorder, quand on veut réellement* »<sup>2456</sup>. Contrairement aux préconisations de la châtelaine de Coppet, les Constituants n'auront pas cette « *délicatesse* » à l'égard du monarque. La version formelle de la théorie de la délégation constitutionnelle à laquelle ils adhèrent accouche en effet d'une royauté déracinée qui, en tant que créature du pouvoir constituant, peut par conséquent être placée dans la dépendance du Corps législatif.

### ***3. Une interprétation déterminée par la doctrine de l'incorporation***

**1323. Justifier la subordination du monarque au Corps législatif.** Cette reformulation de la doctrine de la délégation vient donc appuyer le caractère de suprématie que la doctrine de l'incorporation attache à l'autorité du Corps législatif. En qualifiant le Roi de « *premier fonctionnaire public* », le projet du Comité de constitution esquisse une hiérarchie entre les pouvoirs délégués, calquée non seulement sur leurs fonctions mais également sur leur origine. D'une part, le Roi, dont la nature de la sanction – exécutive ou législative<sup>2457</sup> – fait encore débat à ce stade des travaux de l'Assemblée, est avant tout le chef du pouvoir exécutif, son action restant étroitement subordonnée aux décrets du Corps législatif. D'autre part, son investiture héréditaire, qui l'exclut du processus d'incorporation dont l'élection constitue le canal, s'oppose à ce que lui soit reconnue une dignité représentative équivalente à celle des députés de la Nation, qui par leur délibération concrétisent l'union d'une multitude de sections au sein d'un même tout. En vertu tant de ses attributions que de son mode d'investiture, le monarque se trouve donc relégué à la catégorie des fonctionnaires, soumis à l'autorité suprême de la représentation nationale.

**1324.** Les députés de droite, qui perçoivent parfaitement le sens de cette dégradation, s'efforcent de contrer la doctrine des Constitutionnels en revenant à la théorie autrefois défendue par les Monarchiens et consistant à accorder au Corps législatif et au Roi même dignité et mêmes droits. Le comte de La Galissonnière développe cette opinion le 25 février 1791 :

« La même raison qui prescrit la liberté absolue du Corps législatif l'exige également pour le dépositaire et l'agent suprême de la force publique ; puisque, les deux pouvoirs étant indépendants l'un de l'autre, il leur faut une égale liberté. Le Corps législatif étant le maître de choisir le lieu de sa résidence, le roi, comme pouvoir exécutif, ne doit pas en avoir une forcée. En un mot, *marchant à la même hauteur, puisqu'ils ne sont l'un et l'autre que les délégués de la nation*, leurs droits sont les mêmes »<sup>2458</sup>.

---

<sup>2456</sup> Germaine de STAËL, *Considérations sur les principaux événements de la Révolution française* (1818), in *La passion de la liberté*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », éd. établie par L. Theis, 2017, p. 465.

<sup>2457</sup> Voir *supra*, n° 660 et s.

<sup>2458</sup> Augustin-Félix-Élisabeth Barrin DE LA GALISSONNIERE, *AP XXIII*, 509 (25 février 1791). Nous soulignons.

**1325.** Or loin de concevoir le Corps législatif et le Roi comme deux pouvoirs égaux, le Comité s'applique au contraire à exprimer la dépendance du second vis-à-vis du premier. Dépendance fonctionnelle d'une part, garantie par la subordination de la fonction exécutive à la fonction législative. Dépendance organique d'autre part, dans la mesure où c'est au Corps législatif qu'il appartient, si le Roi passait à l'étranger, d'en constater l'abdication après l'avoir vainement mis en demeure de reprendre l'exercice de ses fonctions.

**1326. La relativisation de l'inviolabilité du monarque et la rupture de la Constituante avec l'ancienne constitution coutumière.** L'article 8 du projet de décret dispose en effet : « *Si le roi sortait du royaume et si, après avoir été invité par une proclamation du Corps législatif, il ne rentrait pas en France, il serait censé avoir abdiqué la royauté* »<sup>2459</sup>. Cette fiction de l'abdication présumée, conçue par le Comité afin d'éviter, au nom du dogme de la séparation des pouvoirs, d'attribuer au Corps législatif un véritable droit de déchéance, est censée préserver le principe de l'inviolabilité du monarque :

« Ainsi, explique Thouret, la loi n'exprime que l'effet légal de la volonté du roi, qui, placé dans l'alternative de revenir en France, ou d'y être regardé comme renonçant à la royauté, aurait opté la renonciation pour continuer de résider à l'étranger »<sup>2460</sup>.

**1327.** Quelles que soient les circonvolutions théoriques mises en œuvre par le Comité afin de préserver la fiction de l'inviolabilité de la personne royale, il n'en demeure pas moins qu'en prévoyant dans la constitution un cas de déchéance ou d'abdication présumée, l'Assemblée nationale rompt avec l'attitude de déférence dont elle avait su faire preuve, à l'automne de 1789, à l'égard des anciennes lois fondamentales du royaume et qui l'avait conduite à en « reconnaître et déclarer » le contenu – plutôt qu'à les décréter – comme « *parties intégrantes de la Constitution française* »<sup>2461</sup>.

**1328.** Ce faisant, le Comité propose non seulement de faire exception au principe d'indisponibilité de la Couronne et de son mode de dévolution – rendant en principe toute abdication impossible<sup>2462</sup> –, mais également d'entériner cette conception purement formelle et créatrice de la délégation constitutionnelle : en adoptant ces dispositions le 28 mars 1791, l'Assemblée entreprend de *constituer* la royauté et le gouvernement monarchique, là où jusqu'à présent elle s'était seulement

---

<sup>2459</sup> Projet de décret sur la résidence des fonctionnaires publics, Deuxième version, art. 8, AP XXIV, 390 (26 mars 1791).

<sup>2460</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *op. cit.*, 428.

<sup>2461</sup> Guillaume GLENARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, p. 61 : « Ce projet [le décret sur la résidence] présentait toutefois l'inconvénient de se heurter au décret du 16 septembre 1789 *déclarant* l'inviolabilité du Roi et l'hérédité du trône. Aussi, le comité de constitution n'eut d'autre alternative que de s'attaquer au statut anté-constitutionnel du Roi. La solution consista à constitutionnaliser la royauté ».

<sup>2462</sup> Jean BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992, p. 55 : « La couronne et ses règles de dévolution forment donc un ensemble indisponible et transcendant la longue suite de ses titulaires et devant lequel tous doivent s'incliner ».

contentée d'en reconnaître l'existence<sup>2463</sup>. À la conception substantielle de la délégation défendue par les Monarchiens et inspirée du « *whig trusteeship* » britannique – le Roi et les Chambres sont les *trustees* (les délégués) d'une nation abstraite dont la confiance est sanctionnée par l'Histoire<sup>2464</sup> – le formalisme du deuxième Comité de constitution substitue une conception artificielle, plus proche des vues exposées par les constituants de Philadelphie. Mais à la différence de ces derniers, Thouret et ses collègues n'y voient pas le moyen de justifier un équilibre entre les pouvoirs : il s'agit, bien au contraire, d'établir une subordination et une dépendance du monarque constitutionnel vis-à-vis de la représentation nationale.

**1329.** Entre la fin de l'année 1789 et le début de l'année 1791, le discours des Constitutionnels, mêlant les conceptions fonctionnelle et organique de la représentation propres aux doctrines de la délégation et de l'incorporation, révèle donc l'esquisse d'une dichotomie opposant représentants – dépositaires du droit de la Nation à exprimer sa volonté souveraine – et fonctionnaires – délégués de fonctions publiques subordonnées –, qui fera florès au moment de l'achèvement de la constitution. Mais le changement de contexte politique au cours du printemps et de l'été de 1791, en faisant basculer les Comités de constitution et de révision dans le modérantisme, les conduit à amender leur doctrine dans le sens d'un nouvel équilibre entre, d'un côté, un Corps législatif substantiellement légitime et, de l'autre, une royauté réduite à un rouage artificiel de la constitution.

## § 2. La réaction feuillantine et la clôture de l'ordre constitutionnel

**1330.** Durant l'été de 1791, le débat relatif à la révision de la constitution se déroule sur fond de crise politique, occasionnée par l'épisode de Varennes<sup>2465</sup>. Au mois de juillet, la querelle des Constituants autour de la question de la déchéance du Roi, ponctuée par la répression des pétitionnaires du Champ-de-Mars, se solde par la rupture des Feuillants et des Jacobins. Tandis que les premiers entraînent à leur suite l'essentiel du parti constitutionnel, les seconds rassemblent, sur

---

<sup>2463</sup> Voir Guillaume GLENARD, *L'exécutif et la Constitution de 1791*, *op. cit.*, pp. 59 et s.

<sup>2464</sup> Voir *supra*, n° 934.

<sup>2465</sup> Rappelons que le 23 septembre 1790, l'Assemblée nationale avait résolu d'adjoindre au Comité de constitution sept députés chargés de concourir avec lui à l'examen, au tri et à la codification des décrets constitutionnels, jusque-là adoptés de manière ponctuelle et erratique (*AP XIX*, 147). Ce « Comité de révision » se compose de : Barnave, Briois-Beaumetz, Buzot, Clermont-Tonnerre, Duport, Alexandre de Lameth et Pétion. Sous l'impulsion de Barnave, Le Chapelier et Thouret, le travail de mise en état du texte constitutionnel se mue pendant en véritable opération de révision de la Constitution dans le sens d'une stabilisation de la Révolution autour du « gouvernement monarchique et représentatif ».

le flanc gauche de l'Assemblée, une minorité de patriotes radicaux déterminés à lutter contre les principes d'une constitution monarchique désormais désavouée par l'opinion révolutionnaire la plus avancée. La discussion du projet de constitution révisée est alors l'occasion de revenir sur les principes décrétés entre 1789 et 1790, à la lumière du nouveau contexte révolutionnaire. Le 10 août, alors que s'engage le débat sur le futur Titre III de la Constitution de 1791 consacré aux « *pouvoirs publics* », l'examen de l'article 2 relatif à la nature représentative du gouvernement français permet aux principales tendances politiques de l'Assemblée de préciser leurs conceptions respectives de la représentation politique.

**1331.** Si l'enjeu politique du débat consiste dans la définition du statut de la royauté, celui-ci se traduit, sur le plan juridique, par une radicalisation des doctrines de la délégation et de l'incorporation par rapport à leur formulation originelle. Face aux thèses démocratisantes affichées par l'opposition jacobine, il n'est plus temps pour les Comités de constitution et de révision, tous deux dominés par le parti feuillant, de chercher à concilier les doctrines de la délégation et de l'incorporation : il ne s'agit plus de fonder, mais de consolider l'édifice constitutionnel afin de mettre un terme à la Révolution. Aussi les Feuillants, renouant avec un constitutionnalisme pondérateur, se retranchent-ils autour de la doctrine de la délégation afin de vider le concept de représentation de toute connotation identificatoire et organique susceptible de subvertir, au profit du Corps législatif, l'équilibre qu'ils entendent établir entre ce dernier et le monarque constitutionnel dans l'exercice de l'autorité (**A**). Or, la victoire politique des Feuillants à l'issue de la journée du 10 août 1791 se solde, d'un point de vue juridique, par une fragilisation des fondements de la nouvelle constitution : en fondant l'autorité des pouvoirs publics sur une conception purement fonctionnelle et artificielle de la représentation, les Comités tentent en effet de clore sur lui-même un ordre constitutionnel désormais coupé de la base populaire qui devait en principe en garantir l'assise (**B**).

### **A. Le repli des Constituants autour de la doctrine de la délégation constitutionnelle**

**1332.** Le 10 août 1791, sous l'impulsion des Comités de constitution et de révision, les Constituants entreprennent de restaurer un certain équilibre institutionnel entre le Corps législatif et le Roi, en reconnaissant aux deux délégués de la Nation une même dignité représentative. Représentée par Thouret et Barnave, organes des deux Comités, la réaction feuillante se traduit alors par un retranchement de l'ancien parti constitutionnel derrière la doctrine de la délégation (**1°**), au détriment d'une doctrine de l'incorporation dont la gauche jacobine et les Patriotes modérés se

font les défenseurs contre ce qui leur apparaît comme un retour en arrière. À la conception identificatoire et démocratisante exposée par Robespierre, les Feuillants opposent une séparation nette entre la représentation, fondée sur une délégation constitutionnelle initiale, et l'élection, réduite à une simple fonction d'investiture réglée par la constitution (2°). Du système de l'incorporation, rappelé par Roederer, ils s'appliquent à rejeter la dimension organique, pour n'en retenir que la hiérarchie du représentant et du fonctionnaire, réarticulée autour d'une conception purement fonctionnelle de la représentation (3°).

### *1. Le revirement des Constitutionnels*

**1333. Fonder un nouvel équilibre constitutionnel en reconnaissant au Roi une dignité représentative équivalente à celle du Corps législatif.** Artisans, depuis 1790, d'une politique de conciliation entre les deux doctrines de la représentation et les deux conceptions de l'autorité sur lesquelles elles se fondent, les Comités de constitution et de révision tendent désormais à se replier autour de la doctrine de la délégation constitutionnelle. Ce renouement avec une politique d'équilibre s'explique d'abord par la proximité qu'entretiennent Thouret et Barnave – qui respectivement dominent les travaux des deux Comités – vis-à-vis de la pensée monarchienne, qui fut la première à en systématiser le principe : le premier par affinité intellectuelle et politique ; le second pour avoir été le disciple et l'acolyte de Mounier jusqu'à son ralliement aux Patriotes en juillet 1789. Mais le motif politique déterminant réside dans la nécessité de mettre un terme au processus révolutionnaire, en l'arrimant définitivement à l'édifice d'un « *gouvernement représentatif et monarchique* »<sup>2466</sup> dont l'alliance renouvelée du Roi et du Corps législatif doit constituer la clé de voûte.

**1334.** Juridiquement, ce retour à un certain équilibre constitutionnel, version aseptisée de l'ancienne « *balance des pouvoirs* »<sup>2467</sup>, suppose de reconnaître au monarque héréditaire une dignité représentative équivalente à celle dont bénéficient naturellement les députés élus de la Nation. Tel est le sens de l'article 2, Titre III du projet de constitution révisée, qui dispose :

« La nation de qui seule émanent tous les pouvoirs ne peut les exercer que par délégation. La Constitution française est représentative ; les représentants sont le Corps législatif et le Roi »<sup>2468</sup>.

---

<sup>2466</sup> L'expression est d'Antoine BARNAVE, « Sur l'inviolabilité de la personne du roi » (*AP XXVIII*, 326-331 – 15 juillet 1791), *Orateurs*, p. 31.

<sup>2467</sup> Voir *supra*, n° 1027 et s.

<sup>2468</sup> Art. 2, Titre III du projet de Constitution française – *AP XXIX*, 323 (10 août 1791). Voir Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 1<sup>er</sup> et 2, Titre III.

**1335.** Cette reconnaissance, plus artificielle qu'effective en pratique, repose, on le sait, sur une interprétation de la sanction royale (et donc du *vetto* suspensif, qui en constitue le pendant négatif) comme acte législatif partiel<sup>2469</sup> : juridiquement nécessaire pour transformer les « *décrets* » du Corps législatif en « *lois de l'État* », la sanction a pour objet de parfaire l'expression de la volonté générale initiée par l'assemblée des représentants. Or, ce ralliement tardif des Constitutionnels à une interprétation législative du *vetto* suspensif s'explique moins par une conviction profonde quant à sa signification juridique que par la nécessité politique de justifier la nature représentative de l'autorité royale au moyen d'un partage de la fonction législative entre les députés et le monarque.

**1336.** Il est en effet clair dans l'esprit des Constituants que la qualité de représentant, c'est-à-dire le titre à l'exercice de l'autorité suprême dans l'État, est désormais fermement ancrée à la fonction d'exprimer de la volonté générale : elle désigne la capacité d'un organe à doter le Corps politique d'une volonté commune, ou du moins à contribuer essentiellement à l'expression de cette dernière. Cette conviction trouve son origine dans la hiérarchie fonctionnelle conçue par les tenants de la doctrine de l'incorporation afin de garantir l'unité et la cohérence de leur système représentatif. L'effort de synthèse fourni entre 1790 et 1791 par les Constitutionnels en a popularisé le principe : que l'on adhère à la doctrine de l'incorporation ou à celle de la délégation, il est désormais établi, comme l'a relevé Pierre Brunet, que le concept de représentation remplit une fonction de hiérarchisation des organes et des autorités dans l'État<sup>2470</sup>, qu'exprime le dualisme des fonctions d'expression et d'exécution de la volonté générale. L'enjeu du débat du 10 août consiste seulement à déterminer si l'autorité suprême reconnue à l'organe législatif résulte de la nature de la fonction qui lui est déléguée par la constitution ou de son identification organique à la Nation par le canal de l'élection.

**1337. Purger le concept de représentation de toute dimension organique.** Compte tenu de la fonction qu'elle assigne à l'élection dans le processus d'agrégation des parties au sein du « *grand tout national* », la dimension organique propre à la doctrine de l'incorporation s'avère incompatible avec la volonté des Feuillants de reconnaître au Roi la qualité de représentant. Dans l'esprit des Comités, l'unique moyen de fonder en droit le caractère de représentation reconnu à un magistrat héréditaire consiste donc à purger la qualité de représentant de toute dimension organique liée à l'élection. Cela implique pour ces derniers de recentrer leur projet constitutionnel autour de la seule doctrine de la délégation dont certains, à l'instar de Barnave, avaient pourtant rejeté le principe en

---

<sup>2469</sup> Voir *supra*, n° 514 et s.

<sup>2470</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 2004, p. 189 : d'après l'auteur, le concept de représentation, « après avoir servi à lier les parties entre elles, sert à justifier la hiérarchie des fonctions ».

1789. C'est néanmoins sans hésiter que le député grenoblois se réapproprie la doctrine de ses anciens collègues monarchiens, lorsqu'il entreprend de rappeler, le 15 juillet 1791, les principes du « *gouvernement représentatif et monarchique* » :

« Là le peuple, qui ne peut lui-même exercer ses pouvoirs, les mettant entre les mains de ses représentants, *se dépouille ainsi passagèrement de l'exercice de sa souveraineté et s'oblige à le diviser en deux ; car il ne conserve sa souveraineté qu'en en divisant l'exercice entre ses délégués (...)*. Tel est donc le principe du gouvernement représentatif et monarchique »<sup>2471</sup>.

**1338.** La qualité de représentant, loin de se réduire à un rapport organique issu de l'élection, résulte alors d'un acte de délégation formalisé par la constitution et ayant pour objet d'organiser un partage équilibré de l'exercice de la souveraineté entre deux catégories de représentants, indépendamment de leur mode d'investiture : élective ou héréditaire. Conçue comme l'expression de cette délégation originaire, la constitution formalise la nécessité de distinguer le principe et l'exercice de l'autorité en faisant *écran* entre les représentants et les représentés. C'est pourquoi, à la lecture de l'article 2 du Titre III du projet de constitution révisée, la nature représentative du gouvernement français résulte de la nécessité de déléguer l'exercice de la souveraineté : les représentants – le Corps législatif et le Roi – ne désignent donc pas les dépositaires du *droit* de la Nation à s'autodéterminer, mais les délégataires d'une *fonction* consistant à exprimer sous forme législative la volonté du Corps politique.

**1339.** Le 10 août, le projet des Comités est attaqué sur deux fronts. Du côté gauche de l'Assemblée, Robespierre adopte une interprétation purement organique de l'incorporation qui, en postulant l'identification électorale des représentants et des représentés, exclut toute reconnaissance au Roi d'une quelconque dignité représentative. Mais c'est de leur propre camp que provient la critique la plus acerbe et sans doute la plus dangereuse pour le plan des Comités : dans un discours fameux, Roederer entreprend en effet de rappeler ses collègues Feuillants à la lettre initiale de la doctrine de l'incorporation, que la reconnaissance au monarque de la qualité de représentant reviendrait à trahir. Aux yeux des Comités et de leurs soutiens, l'établissement d'une « *constitution représentative* » fondée sur un partage de l'autorité entre le Corps législatif et le Roi suppose donc de s'affranchir des doctrines qu'ils avaient initialement promues. Ils y procèdent en deux temps.

---

<sup>2471</sup> Antoine BARNAVE, « Sur l'inviolabilité de la personne du Roi » (*AP XXVIII*, 326-331 – 15 juillet 1791), *Orateurs*, p. 31 (nous soulignons).

## *2. La dissociation de la représentation et de l'élection contre l'opposition jacobine*

### **1340. Une interprétation électorale et démocratisante de la doctrine de l'incorporation.**

Cette conception fonctionnelle et constitutionnelle de la représentation est d'abord dirigée contre celle, organique et électorale, défendue par l'opposition jacobine et dont Robespierre se fait le porte-parole lors de la séance du 10 août. L'avocat artésien y développe une lecture radicale de la doctrine de l'incorporation. Il y réduit en effet le concept de représentation à un rapport organique d'identification des représentants aux représentés par l'intermédiaire de l'élection conçue comme acte de souveraineté. Invoquant l'autorité de Rousseau, l'orateur considère en effet qu'à la différence des *fonctions* subalternes d'exécution, le *pouvoir* législatif – qui constitue « l'essence de la souveraineté »<sup>2472</sup> – ne peut faire l'objet d'une délégation permanente sans heurter le caractère inaliénable de l'autorité souveraine :

« Jean-Jacques Rousseau a dit que le pouvoir législatif constituait l'essence de la souveraineté, parce qu'il était la volonté générale, qui est la source de tous les pouvoirs délégués ; et c'est dans ce sens que Rousseau a dit que lorsqu'une nation délègue ses pouvoirs à ses représentants, cette nation n'était plus libre, et qu'elle n'existait plus »<sup>2473</sup>.

**1341.** Or si elle ne peut être déléguée, la législation peut en revanche être représentée, à condition de concevoir la représentation non comme une aliénation de la volonté générale – au sens où l'entendait Rousseau – mais comme un rapport organique d'identification des représentants aux représentés par le biais de l'élection. Il est donc erroné de prétendre, comme le fait l'article 1<sup>er</sup> du Titre III du projet des Comités dans le but de préserver l'équilibre représentatif ménagé entre le Corps législatif et le Roi, que les sections du peuple n'ont aucune part à l'exercice de l'autorité : « [N]'est-il pas vrai, rétorque Robespierre, que le choix des représentants du peuple est un acte de souveraineté ? »<sup>2474</sup>. En qualifiant d'acte de souveraineté le choix et la censure qu'exercent les citoyens sur leurs députés par le biais de l'élection, le Jacobin s'efforce d'abattre la barrière théorique dressée par la doctrine de la délégation constitutionnelle entre le principe et l'exercice de la souveraineté, afin d'unir représentants et représentés dans un rapport d'identification. De fait, cette interprétation purement organique et électorale de la représentation permet de dénier au Roi toute dignité représentative :

« [Remarquez] comment on vous fait déléguer le pouvoir législatif : à qui ? non pas à des représentants élus périodiquement et à de courts intervalles, mais à un fonctionnaire public héréditaire, le roi ! (...) [L]'idée de représentant suppose nécessairement un choix par le

---

<sup>2472</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP* XXIX, 326 (10 août 1791) : « Les *pouvoirs* doivent être bien distingués des *fonctions* : Les pouvoirs ne peuvent être ni aliénés, ni délégués. Si l'on pouvait déléguer les pouvoirs en détail, il s'ensuivrait que la souveraineté pourrait être déléguée, puisque ces pouvoirs ne sont autre chose que les diverses parties essentielles et constitutives de la souveraineté, et alors remarquez que contre vos propres intentions vous décréteriez que la nation a aliéné sa souveraineté (...) ».

<sup>2473</sup> *Ibid.*, 326.

<sup>2474</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *op. cit.*, 327.

peuple ; et vous avez déclaré la couronne héréditaire : le roi n'est donc pas représentant du peuple ; le hasard seul vous le donne, et non votre choix »<sup>2475</sup>.

**1342.** La qualité de représentant suppose en effet l'exercice d'un choix électoral par lequel les représentés se réapproprient périodiquement l'autorité dont ils constituent le principe, avant d'identifier pour un temps leur volonté à celle de leurs représentants élus. Reconnaître à un magistrat héréditaire la qualité de représentant constituerait donc une aliénation de la souveraineté de la Nation dans son principe même, en la privant du droit de choisir librement ses législateurs.

**1343. La réplique des Comités : l'électorat-fonction.** Le discours de Robespierre n'aura cependant pas l'effet escompté : si d'autres représentants de la faction jacobine montent à la tribune à sa suite, c'est moins pour contester le principe même de la délégation que pour en atténuer la portée en exigeant l'inscription dans la constitution du caractère inaliénable et imprescriptible de la souveraineté, nonobstant la question du Roi<sup>2476</sup>. Thouret finit par céder, acceptant d'une main d'amender l'article 1<sup>er</sup> du Titre III relatif à la souveraineté<sup>2477</sup>, pour de l'autre pousser l'Assemblée à adopter en l'état l'article 2 relatif à l'identification des représentants. Mais c'est le lendemain, 11 août, à l'occasion de la révision du cens d'éligibilité, que les Comités apportent une réponse définitive à la doctrine de Robespierre. Thouret et Barnave se fondent en effet sur la théorie de la délégation constitutionnelle pour considérer que l'élection des députés au Corps législatif n'est pas l'expression d'un droit politique mais d'une fonction publique déléguée aux assemblées électORALES

---

<sup>2475</sup> *Ibid.*, 326.

<sup>2476</sup> Répondant à Malouet qui, lors de la séance précédente, estimait que c'est la souveraineté tout entière, et non son seul exercice, qu'il convient de déléguer aux pouvoirs publics afin de garantir leur autorité contre tout risque d'anarchie (Pierre-Victor MALOUEU, « Opinion sur l'acte constitutionnel », *AP XXIX*, 276 – 8 août 1791), Pétion se contente d'exiger que le principe de la délégation soit tempéré, à l'article 1<sup>er</sup> du Titre III, par l'affirmation du caractère inaliénable de l'autorité souveraine – Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP XXIX*, 327 (10 août 1791) : « Vous l'avez vu dans le peu de mots qui vous a été dit dernièrement à la tribune par M. Malouet. Il convenait aussi que la souveraineté fût à la nation, parce que cette vérité était si évidente qu'elle ne pouvait pas être contestée. Mais il disait que la nation pouvait et devait pour l'utilité générale déléguer sa souveraineté, et que lorsqu'une fois elle avait délégué ses pouvoirs dans ce sens-là, elle avait délégué sa souveraineté. Moi, je soutiens le contraire. Non, elle n'a pas dans ce sens-là délégué sa souveraineté ; elle a seulement commis des représentants pour exercer le pouvoir qu'elle a bien voulu leur confier ; mais elle se réserve toujours, par la voie des conventions nationales, le droit d'intervenir et d'examiner si ces pouvoirs constitués ne se sont pas écartés de leurs limites, et de les faire rentrer dans ces limites ». L'opposition de Thouret à l'insertion de cet amendement semble faire oublier au parti populaire les raisons pour lesquelles Robespierre l'avait initialement proposé : aussi Buzot se contente-t-il de réclamer la reconnaissance formelle du caractère inaliénable de la souveraineté, sans en tirer aucune conséquence s'agissant du statut du monarque – François BUZOT, *AP XXIX*, 327-328 (10 août 1791) : « la trop longue discussion qui a eu lieu prouve qu'il y a différentes manières d'entendre la question. Il ne faut pas élever de nuages sur une vérité de toute évidence : le mot imprescriptible [proposé par Thouret à titre de compromis] ne remplit pas l'idée que vous voulez établir et fixer ; la prescription suppose même une idée d'aliénation, et il ne faut pas ni qu'en droit, ni qu'en fait on ne puisse jamais supposer que la souveraineté est aliénable. Il est bien vrai que la souveraineté est de sa nature inaliénable, mais il faut que le peuple ne l'oublie jamais, et vous devez l'exprimer en tête de votre Constitution. Je demande donc, si on insiste sur le mot imprescriptible, que les deux mots imprescriptible et inaliénable se trouvent dans l'article (*Applaudissements.*) »

<sup>2477</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 1<sup>er</sup>, Titre III, *AP XXIX*, 329 (10 août 1791) : « La souveraineté est une, indivisible, inaliénable, imprescriptible et appartient à la nation ; aucune section du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice. - La nation de qui seule émanent tous les pouvoirs ne peut les exercer que par délégation ».

par le pouvoir constituant : il est par conséquent loisible à ce dernier d'en conditionner l'exercice au paiement d'un cens d'éligibilité dont il lui appartient de fixer la quotité d'après le plus grand avantage de la société<sup>2478</sup>.

**1344.** En dissociant, pour reprendre les termes de Patrice Gueniffey, « *l'électorat-droit* », propre aux citoyens actifs réunis en assemblées primaires, de « *l'éligibilité-fonction* », réservée aux seules assemblées électorales<sup>2479</sup>, le Comité de constitution entend renforcer la coupure conceptuelle déjà formulée par le principe de la délégation constitutionnelle, entre représentants et représentés. Reniant leur inclination première pour la théorie de l'incorporation – dont les membres du deuxième Comité de constitution avaient été les principaux promoteurs en 1789 –, les Feuillants renouent donc avec la théorie de la délégation constitutionnelle dans le but de privilégier une approche fonctionnelle de la représentation : en associant la qualité de représentant à la fonction de « *vouloir pour la nation* », les Comités s'efforcent de vider le concept de représentation de toute dimension organique, le purgeant ainsi du potentiel de subversion que lui conférait son association à la conception jacobine de l'élection. Cette rupture avec la théorie de l'incorporation passe alors par le développement d'une distinction, esquissée dès le début de l'année 1791 et destinée à faire florès dans la théorie constitutionnelle française, entre le représentant chargé de vouloir, et le fonctionnaire chargé d'agir.

### ***3. La distinction du représentant et du fonctionnaire et l'abandon de la doctrine de l'incorporation***

**1345. La négation de la nature représentative des assemblées administratives.** Dans le projet de constitution révisée présenté par les Comités, le dispositif de l'article 2 du Titre III qualifiant le Roi de représentant au même titre que le Corps législatif trouve un écho à l'article 2, Section II, Chapitre IV du même titre, relatif aux administrateurs :

« *Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. - Ils sont des agents élus à temps par le peuple, pour exercer, sous la surveillance et l'autorité du roi, les fonctions administratives* »<sup>2480</sup>.

**1346.** On se souvient que dans le système de l'incorporation, tel qu'il fut défendu par Thouret et ses collègues du Comité de constitution à l'automne de 1789, les assemblées administratives élues dans chaque district et dans chaque département revêtaient une certaine dignité représentative : par leur fonction d'abord puisque, chargées d'exécuter la loi à l'échelon local, elles contribuaient au

---

<sup>2478</sup> Sur ce point voir le houleux débat de la séance du 11 août 1791, AP XXIX, 356-373. Voir *supra*, n° 751 et s.

<sup>2479</sup> Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>2480</sup> AP XXIX, 458 (16 août 1791). Voir Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 2, Sect. II, Chap. IV, Titre III.

vaste processus ascendant et descendant d'expression puis de concrétisation de la volonté générale ; par leur statut organique ensuite, puisqu'en vertu de leur investiture élective, elles étaient censées représenter leur propre section de la Nation dans l'exercice de la fonction administrative<sup>2481</sup>. Leur subordination à l'autorité de la représentation nationale était donc garantie par leur fonction purement subalterne d'exécution de la volonté générale.

**1347.** Mais pourquoi, dans ce cas, leur dénier désormais toute qualité représentative ? Si, comme le note Pierre Brunet, cette disposition vise à formaliser dans le texte de la constitution une certaine hiérarchie des fonctions<sup>2482</sup>, on peut cependant s'interroger sur la nécessité d'une telle précision quand le caractère subalterne des assemblées administratives instituées par le décret du 22 décembre 1789 était déjà garanti par leur subordination fonctionnelle à la loi et à l'autorité du Roi en tant chef du pouvoir exécutif<sup>2483</sup>. En réalité, la portée de cette disposition est moins performative que symbolique : s'il convient en effet de préserver l'unité du Corps politique en exprimant la subordination des parties au tout conjointement représenté par le Corps législatif et par le Roi, il s'agit surtout, comme l'explique Guillaume Bacot, de « *dissocier complètement l'élection de la représentation* »<sup>2484</sup>, et ainsi d'exclure définitivement la théorie de l'incorporation du système de la constitution dont elle avait pourtant contribué à poser les bases en 1789 et 1790. La représentation se définissant par l'habilitation constitutionnelle d'un organe à exprimer la volonté nationale, les administrateurs, qui n'exercent qu'une fonction subordonnée d'exécution, ne peuvent plus, en dépit de leur origine élective, être qualifiés de représentants.

**1348. Roederer et la doctrine de l'incorporation.** C'est à cette volonté des Comités de rompre avec la théorie de l'incorporation au profit de la perspective fonctionnelle offerte par la théorie de

---

<sup>2481</sup> Voir *supra*, n° 1110 et s.

<sup>2482</sup> Pierre BRUNET, « La notion de représentation sous la Révolution française », *A.H.R.F.*, n° 328, 2000, p. 38 : « La représentation justifie donc une hiérarchie des fonctions, une subordination de certains à d'autres et non plus une communauté de nature ou d'origine ». Voir également, du même auteur, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, pp. 213-221.

<sup>2483</sup> Ce principe résultait déjà d'une instruction de l'Assemblée nationale – Instruction de l'Assemblée nationale *sur les fonctions des assemblées administratives*, du 12 août 1790, *AP XVIII*, 7-8 (12 août 1790) : « Les assemblées administratives considéreront attentivement ce qu'elles sont dans l'ordre de la Constitution, pour ne jamais sortir des bornes de leurs fonctions, et pour les remplir toutes avec exactitude. Elles observeront d'abord qu'elles ne sont chargées que de l'administration ; qu'aucune fonction législative ou judiciaire ne leur appartient (...) ». Il sera finalement codifié dans la Constitution – Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Sect. II, Chap. IV, Titre III : « Ils ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur l'ordre judiciaire, ni sur les dispositions ou opérations militaires ».

<sup>2484</sup> Guillaume BACOT, « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *R.D.P.*, 1993, p. 1036. La dissociation du concept de représentation et de la notion d'élection résultait déjà d'un projet de décret présenté par Le Chapelier le 18 février 1791 dans lequel le Comité de constitution ne qualifie plus les administrateurs de *représentants* comme c'était le cas en 1789, mais de *fonctionnaires publics* – Isaac LE CHAPELIER, « Projet de décret *sur le respect dû à la loi* », *AP XXIII*, 559 (28 février 1791) : « 3° Les fonctionnaires publics nommés par les électeurs, étant chargés uniquement de parler pour la loi et de faire exécuter, sous l'autorité du roi, chef suprême du pouvoir exécutif, le peuple, lorsqu'il les a choisis, doit à l'instant même reconnaître et respecter en eux les organes et les ministres de la loi ».

la délégation, que répond le fameux discours prononcé par Roederer lors de la séance du 10 août. Quoique son discours semble, sur certains points, rejoindre la pensée de Robespierre, le député de Metz n'adhère cependant pas à la conception purement organique et électorale de la représentation défendue par les Jacobins. Très proche de la pensée de Sieyès, avec lequel il entretient des rapports étroits<sup>2485</sup>, Roederer intervient au contraire dans le but de rappeler ses collègues à la lettre de la théorie de l'incorporation telle qu'elle avait été dégagée en 1789, avec sa double dimension organique – agréger par l'élection – et fonctionnelle – concrétiser l'union des parties au tout par l'expression et l'exécution d'une volonté commune. Roederer commence par développer le point de vue organique :

« L'essence de la représentation, explique-t-il, est que chaque individu représenté vive, *délibère* dans son représentant ; qu'il ait confondu, par une confiance libre, sa volonté individuelle dans la volonté de celui-ci. Ainsi, sans élection, point de représentation »<sup>2486</sup>.

**1349.** D'après Jean Roels, cette confusion opérée par Roederer entre représentation et élection, signalerait l'originalité de sa pensée par rapport à celle de ses contemporains, et particulièrement par rapport à Sieyès, pour qui l'acte d'élire se cantonne à une fonction d'investiture. En effet, soucieux de tempérer l'autorité exorbitante de la représentation nationale, le député messin concevrait l'élection comme le moyen d' « *atténuer le caractère oligarchique du régime représentatif* » en garantissant, à intervalles réguliers, la coïncidence de la volonté des représentants avec celle des représentés<sup>2487</sup>.

**1350.** Pourtant, Roederer ne semble pas réduire l'élection à un simple palliatif technique : cette dernière apparaît au contraire, pour reprendre les termes employés par Pierre Brunet, comme « *un acte de confiance au cours duquel s'opère la "confusion" d'une volonté dans l'autre* »<sup>2488</sup>. Fidèle en cela à la pensée de Sieyès, l'avocat conçoit l'élection comme le canal à travers lequel une multitude de volontés individuelles s'agrège pour former, par la délibération d'un organe collégial, une volonté collective. Dès lors, si la qualité de représentant ne saurait être reconnue au monarque, c'est que l'intervention d'un magistrat héréditaire dans l'exercice de la fonction législative aboutirait nécessairement à fausser l'expression de la volonté générale en y faisant entrer une volonté qui, pour ne pas émaner

---

<sup>2485</sup> Sur la pensée constitutionnelle de Roederer, voir Jean ROELS, *La notion de représentation chez Roederer*, Heule, Huga, coll. « Études présentées à la Commission internationale pour l'histoire des assemblées d'états », 1968.

<sup>2486</sup> Pierre-Louis ROEDERER, *AP XXIX*, 323 (10 août 1791). Nous soulignons.

<sup>2487</sup> Dans son étude consacrée à l'orateur, Jean Roels considère en effet que Roederer conçoit l'élection comme une « garantie » destinée à « atténuer le caractère oligarchique du régime représentatif » – Jean ROELS, *La notion de représentation chez Roederer*, *op. cit.*, p. 119. C'est que l'auteur, analysant la pensée constitutionnelle du député messin à travers celle de Sieyès, dont il est censé être le disciple, ne semble pas avoir perçu la portée substantielle que revêt l'élection dans le système de représentation conçu par l'abbé : ce dernier y voit le procédé par lequel les intérêts individuels dont les citoyens ont confié le dépôt à leurs députés, s'acheminent vers la représentation nationale pour s'agréger au sein de la volonté commune. Voir n° 1083 et s.

<sup>2488</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 222.

d'un organe élu, ne saurait être imputée à la Nation<sup>2489</sup>. Inversement, elle doit être reconnue aux administrateurs, que l'élection conduit à considérer comme les représentants de la section pour l'administration de laquelle ils ont été désignés<sup>2490</sup>.

**1351.** Mais si le lien organique figuré par l'élection est indissociable du concept de représentation – en ce qu'il constitue le *modus operandi* par lequel s'opère le processus d'agrégation des parties au tout –, il ne suffit pas à le définir. Dans un second temps, Roederer a donc recours à une approche fonctionnelle destinée à établir une hiérarchie entre deux catégories de représentants d'après la fonction qu'ils exercent :

« Les députés au Corps législatif sont non seulement représentants du peuple pour exercer un *pouvoir représentatif*, par conséquent égal à celui du peuple, indépendant comme le sien ; sans quoi il n'en serait pas l'image, la fidèle représentation, tandis que les administrateurs ne sont représentants du peuple que pour exercer un *pouvoir commis*, un pouvoir subdélégué »<sup>2491</sup>.

**1352.** On retrouve ici la théorie de la double représentation – nationale et législative d'un côté, locale et administrative de l'autre – développée par le Comité de constitution à l'automne de 1789<sup>2492</sup>. D'après ce système, la représentation conçue comme processus d'incorporation s'articule autour de deux axes complémentaires. D'un point de vue fonctionnel, elle désigne le pouvoir d'exprimer une volonté politique imputable au tout et se cantonne donc à la seule représentation nationale – c'est le *pouvoir représentatif* –, tandis que les *pouvoirs commis* ont pour seule fonction de concrétiser cette volonté initiale en assurant son exécution au sein de chaque section du Corps politique<sup>2493</sup>. D'un point de vue organique, en revanche, elle exprime le processus par lequel, *via* le canal de l'élection, une multitude de volontés individuelles s'agrège pour former une volonté collective, que cette dernière soit législative et par conséquent initiale et nationale, ou administrative et par conséquent subordonnée et propre à chaque section du peuple.

**1353.** Pour Roederer, le propre d'une « *constitution représentative* » est donc que chaque fonction publique implique l'expression d'un vouloir politique, et doit par conséquent être confiée à des représentants élus afin que la volonté publique exprimée (législative, administrative ou même

---

<sup>2489</sup> Pierre-Louis ROEDERER, *AP* XXIX, 323 : « ainsi les idées d'hérédité et de représentation se repoussent l'une l'autre ; un roi héréditaire n'est point représentant ».

<sup>2490</sup> *Ibid.*, 323 : « S'il est clair qu'il n'y a point de représentation sans élection, il est clair aussi que tout citoyen élu est représentant de celui qui l'a élu, pour le temps et pour la chose qui est l'objet de l'élection ; et c'est sur cette vérité évidente que j'établis ma seconde proposition, savoir que les administrateurs sont représentants ».

<sup>2491</sup> *Ibid.*, 324.

<sup>2492</sup> Voir *supra*, n° 1110 et s.

<sup>2493</sup> Jean Roels insiste sur le fait que le « pouvoir représentatif » doit être, selon Roederer, à l'« image » de la souveraineté de la Nation : « En effet, la souveraineté de la nation ayant été décrétée absolue, il convient que la représentation de celle-ci le soit également, si elle veut mériter sa qualification » – Jean ROELS, *La notion de représentation chez Roederer, op. cit.*, p. 85.

judiciaire<sup>2494</sup>) puisse toujours être imputée à la collectivité (nationale ou locale)<sup>2495-2496</sup>. Le roi ne saurait donc, en tant que magistrat héréditaire, être qualifié de représentant au sens organique du terme, et ne peut par conséquent se voir investi par la constitution du « *pouvoir représentatif* » d'exprimer la volonté de la Nation : il demeure un fonctionnaire public – quoique le plus éminent de tous – investi d'un « *pouvoir commis* ».

**1354. La première riposte des Comités : Thouret et l'équivalence des termes « *représentant* » et « *fonctionnaire* ».** La réponse des Comités est d'abord embarrassée. La distinction du « *pouvoir représentatif* » et des « *pouvoirs commis* » avancée par Roederer semble en effet faire écho à l'opposition établie entre « *représentant* » et « *fonctionnaire* » par le décret du 28 mars 1791 sur la résidence, dont l'article 3 relègue le Roi au rang de « *premier fonctionnaire public* », placé dans la dépendance de la représentation nationale. Dans un premier temps, Thouret s'efforce donc de neutraliser cet encombrant précédent en établissant une compatibilité, voire une équivalence de significations, entre les termes « *fonctionnaire* » et « *représentant* » :

---

<sup>2494</sup> L'élection des juges permet en effet à Roederer de les considérer comme des représentants du peuple dans l'ordre judiciaire, au même titre que les administrateurs dans l'ordre administratif – Pierre-Louis ROEDERER, *op. cit.*, 323-324 : « Eh ! Si les administrateurs, comme les juges, n'avaient pas le caractère représentatif, à quel titre notre Constitution serait-elle représentative ? ».

<sup>2495</sup> Roederer réaffirmera ce souci d'imputation par l'élection dans son *Cours d'organisation sociale* : « Si dans aucun cas, le Corps législatif n'est l'image du peuple, la fidèle représentation de sa volonté ; s'il n'existe pas de moyens, soit dans les modes d'élection, soit dans les modes de délibération, pour assurer la conformité du vœu général avec le vœu de la majorité des délégués du peuple, alors il ne faut pas parler de gouvernement représentatif : ce mot est une offense envers la souveraineté nationale, un blasphème contre le peuple » – Pierre-Louis ROEDERER, *Cours d'organisation sociale*, 11<sup>ème</sup> discours, *Œuvres*, t. VIII, pp. 259-260, cité in J. Roels, *La notion de représentation chez Roederer, op. cit.*, p. 181.

<sup>2496</sup> C'est d'ailleurs pour cette raison que Roederer critique la rédaction de l'art. 4, Titre III du projet des Comités : « Le gouvernement est monarchique : le pouvoir exécutif est délégué au roi, pour être exercé, sous son autorité, par des ministres et autres agents responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après ». À l'origine, le décret du 23 septembre 1789 qui, adopté sur proposition du premier Comité de constitution, constituait les pouvoirs publics, se contentait de déléguer au Roi « le pouvoir exécutif suprême » – AP IX, 124 (23 septembre 1789). Cette rédaction avait initialement pour but de concilier l'autorité du monarque en tant que chef de l'Exécutif et le principe de son irresponsabilité : bien que délégataire du pouvoir exécutif, le Roi ne l'exerce en effet que par l'intermédiaire d'agents responsables, ministres ou administrateurs locaux. C'est, en substance, le principe qu'énonce la nouvelle rédaction proposée à l'issue de la révision de la Constitution. La portée symbolique de la suppression de l'adjectif « suprême » n'échappe cependant pas à Roederer et à la gauche, qui y voient la délégation en bloc d'un pouvoir national à un magistrat héréditaire. Or, d'après le député de Metz, toute fonction publique, parce qu'elle implique l'expression d'une volonté (législative ou administrative), doit pouvoir être imputée à une collectivité (nationale ou locale) exprimée par des représentants élus : placer le principe d'un pouvoir public, même subordonné, entre les seules mains d'un magistrat héréditaire, heurte en effet la nature représentative de la Constitution (*ibid.*, 324). Ainsi s'expliquent les amendements qu'il propose à la rédaction de l'art. 4, Titre III : « Le pouvoir exécutif est essentiellement commis ; il doit être exercé sous l'autorité du roi, qui en est le chef suprême, par des ministres et administrateurs responsables, de la manière qui sera déterminée ci-après » (*ibid.*, 325).

« Le roi est cependant fonctionnaire public, et je suis moins disposé qu'aucun autre à méconnaître cette seconde qualité, puisque j'ai accepté de présenter à l'Assemblée le décret qui déclare le roi fonctionnaire public. Mais alors nous n'entendîmes au comité, et je n'entendis pas en présentant le décret, le rapport imprimé le constate, qu'il y eût aucune contradiction entre le caractère de représentant et la qualité de fonctionnaire. Suivant M. Roederer, *l'essence de la représentation est spécialement attachée aux fonctions dont on est revêtu par la nation*. Ainsi quand on ne distinguerait pas les fonctions étrangères au pouvoir exécutif des fonctions du pouvoir exécutif (...), le roi, fonctionnaire public dans tout ce qui concerne le pouvoir exécutif, n'en pourrait pas moins recevoir de la Constitution le caractère de représentant de la nation. Et nous aussi, Messieurs, ne sommes-nous pas indispensablement les représentants de la nation, et cependant par où soutenir que nous ne soyons pas fonctionnaires publics, et que les fonctions que nous remplissons ici soient des fonctions privées ? »<sup>2497</sup>.

**1355.** Thouret puise ici son argumentaire au registre objectif que lui fournit la doctrine de la délégation. D'après cette dernière, la qualité de représentant signifie avant toute chose que les gouvernants tiennent leur autorité, non d'un droit propre, mais d'une fonction publique déléguée par la constitution et exercée au nom du souverain. Ainsi privé de sa portée symbolique et organique, le terme « *représentant* » peut donc être pris pour synonyme de celui de « *fonctionnaire* ». C'est d'ailleurs en ce sens que Sieyès étend la qualité de représentant à l'ensemble des fonctionnaires publics, afin d'exprimer le fait que toute autorité, dans le cadre du gouvernement représentatif, n'est exercée qu'en vertu d'une « *procuration* » nationale, c'est-à-dire en tant qu'émanation de la souveraineté dont le principe gît dans la Nation<sup>2498</sup>. De ce point de vue, le Corps législatif ne saurait se fonder sur son investiture élective pour se prévaloir d'une autorité supérieure à celle du monarque : c'est en tant qu'attributaires d'une portion de la fonction législative – et donc en tant que « *fonctionnaires publics* » – que les députés et le Roi reçoivent conjointement la qualité de représentants. Ce nivellement fonctionnel permet ainsi à Thouret de contrecarrer la logique organique située à la base du système défendu par Roederer : en dépit de son investiture héréditaire, rien ne s'oppose à ce que la constitution, œuvre souveraine du pouvoir constituant, attribue au monarque une part de ce « *pouvoir représentatif* » que le député de Metz identifie à la fonction législative.

**1356.** L'argumentation de Thouret présente cependant un inconvénient majeur dans la mesure où son raisonnement risque de saper la hiérarchie des pouvoirs construite par les Comités au profit du couple formé par le Roi et le Corps législatif : comment en effet justifier la subordination des assemblées administratives au pouvoir central dès lors que représentants et fonctionnaires se trouvent désormais placés sur le même plan ?

---

<sup>2497</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP XXIX*, 329 (10 août 1791). Nous soulignons.

<sup>2498</sup> Voir *supra*, n° 904 et s.

**1357. La deuxième riposte des Comités : Barnave et la dichotomie fonctionnelle du représentant et du fonctionnaire.** Suite à la réponse timorée de Thouret, d'autres partisans du plan des Comités abandonnent toute idée de conciliation et s'efforcent au contraire d'employer à leur avantage, en la reformulant en termes strictement fonctionnels, la distinction du représentant et du fonctionnaire. Ce qui distingue le premier du second, et qui justifie que le Roi se voit attribuer la qualité de représentant au même titre que le Corps législatif, ce n'est pas le mode d'investiture de tel ou tel organe, susceptible d'établir ou non un rapport organique d'imputation de ses actes à la Nation souveraine ; c'est au contraire la nature de la fonction qu'il est habilité à exercer en vertu de la constitution. D'André, député de la noblesse d'Aix-en-Provence, fournit un premier exemple de ce raisonnement en définissant le représentant, par opposition au fonctionnaire public, comme celui qui « *stipule pour la nation* », c'est-à-dire engage cette dernière par l'expression d'une volonté qui lui est imputée ; or, la constitution, en accordant au Roi la sanction des lois ainsi que la conduite des affaires extérieures, l'a expressément chargé de stipuler pour la Nation<sup>2499</sup>.

**1358.** Mais c'est à Barnave que revient le mérite de clore le débat en opposant à la théorie organique de Roederer une fin de non-recevoir insurmontable. Soulevant la question préalable, le *triumvir* estime qu'il n'y a pas lieu à délibérer sur les amendements du député de Metz, puisque :

« (...) dans l'ordre et dans les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé dans certains cas de *vouloir pour la nation*, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'*agir pour elle*. (*Applaudissements.*) »<sup>2500</sup>.

**1359.** Contrairement à Thouret, Barnave ne cherche pas à concilier les points de vue en rapprochant les qualités de représentant et de fonctionnaire, mais place l'Assemblée devant un choix de principe entre deux conceptions de la représentation : l'une, à la fois organique et fonctionnelle, défendue par Roederer sur la base de la théorie de l'incorporation ; l'autre, purement fonctionnelle, défendue par le parti feuillant à partir de la théorie de la délégation. En optant

---

<sup>2499</sup> L'échange entre d'André et l'Assemblée est assez intéressant pour mériter d'être reproduit intégralement – Antoine-Balthazar-Joseph D'ANDRE, *AP XXIX*, 330 (10 août 1791) :

« M. D'ANDRE. Il s'agit de savoir si le roi est représentant de la nation ; voilà la question simple puisqu'on veut faire retrancher le mot de représentant. Or, il est évident pour tout homme qui connaît notre Constitution et qui l'a bien entendue, qu'il y a deux modes de représentation pour le roi : l'un est le *veto* suspensif qui constitue manifestement une représentation. Dans le sens des préopinants le *veto* n'est point un acte de représentation ; c'est un appel au peuple. J'admets avec eux la supposition et je dis : Le Corps législatif a fait une loi, le roi oppose son *veto* parce qu'il est censé lui dire : « la volonté de la nation n'est pas telle, vous devez émettre le vœu de la nation ; je prétends que vous ne l'avez pas émis. » Hé bien, est-ce là une fonction publique ? ...

« *VOIX DIVERSES* : Non ! non ! C'est une stipulation pour la nation !

« M. D'ANDRE. Comme le dit très bien un de mes collègues qui m'interrompt, c'est une stipulation pour la nation. Or, on ne stipule pas sans représenter ; quand on stipule, on représente ; donc celui qui stipule pour la nation représente la nation. Il est un autre point de vue sous lequel le roi représente en effet la nation : ce sont les transactions avec les puissances étrangères (...) ».

<sup>2500</sup> Antoine BARNAVE, *AP XXIX*, 331 (10 août 1791). Nous soulignons.

finalement pour la rédaction proposée par les Comités<sup>2501</sup>, les Constituants retiennent une conception hybride de la représentation : celle-ci emprunte à la fois au registre de la délégation sa dimension formelle et objective, et à celui de l'incorporation la hiérarchie fonctionnelle des pouvoirs publics, tout en l'extrayant de son assise organique. Ainsi, c'est donc en tant que déléataire d'une fonction constitutionnelle consistant à vouloir pour la Nation – tant par la sanction des lois que par la conduite des relations extérieures – que le Roi se voit reconnaître, au même titre que le Corps législatif, la qualité de représentant<sup>2502</sup>. Cette qualification est non seulement juste en droit, mais elle est également nécessaire d'un point de vue politique pour préserver l'esprit du « *gouvernement représentatif et monarchique* » :

« Ainsi donc ou le roi veut pour la nation dans l'ordre de ses fonctions, ou il cesse d'être roi, et la forme du gouvernement est changée. Que s'il a le droit de vouloir pour le peuple, il est donc son représentant ; *ou bien s'il exerce un droit individuel : son pouvoir cesse d'être légitime, et devient une tyrannie. (Vifs applaudissements.)* »<sup>2503</sup>.

**1360.** La reconnaissance au Roi de la qualité de représentant est donc politiquement nécessaire afin de fournir une justification au partage de l'autorité suprême entre un Corps législatif élu et un monarque héréditaire.

**1361.** De la fameuse réplique de Barnave, l'on retient généralement la définition purement fonctionnelle de la qualité de représentant. « *Représenter la nation, commente Carré de Malberg, c'est avoir le pouvoir d'exercer en son nom une volonté ayant les mêmes caractères que la volonté nationale, c'est-à-dire une volonté libre et souveraine* »<sup>2504</sup> ou, en d'autres termes, une « *volonté initiale* »<sup>2505</sup>. Inversement, un organe qui, quoique élu, ne serait investi que d'une fonction subalterne ne lui conférant pas la capacité d'exprimer de manière initiale une volonté indépendante, ne saurait être qualifié de représentant : il n'est qu'un fonctionnaire, exprimant « *une volonté déjà déterminée, laquelle ne saurait être considérée comme une "volonté" au sens juridique du terme mais doit plutôt s'analyser comme l'effet quasi-mécanique de la volonté législative initiale* »<sup>2506</sup>. Aussi le Roi doit-il être considéré comme représentant la Nation lorsqu'il prend part à l'expression de sa volonté ; en revanche, il demeure simple « *fonctionnaire public dans tout ce qui*

---

<sup>2501</sup> AP XXIX, 332 (10 août 1791).

<sup>2502</sup> Antoine BARNAVE, *op. cit.*, 331 : « Le Corps législatif est le représentant de la nation parce qu'il veut pour elle : 1° en faisant ses lois ; 2° en ratifiant les traités avec les puissances étrangères lorsqu'ils ont été commencés et convenus par le roi ; le roi est représentant constitutionnel de la nation : 1° en ce qu'il consent et veut pour elle que les nouvelles lois du Corps législatif soient immédiatement exécutées ou qu'elles soient sujettes à une suspension ; 2° en ce qu'il stipule pour la nation, en ce qu'il prépare et fait en son nom les traités avec les nations étrangères, qui sont de véritables actes de volonté, qui sont de véritables lois, qui lient réciproquement une nation avec nous, tandis que les lois intérieures, les lois qui nous sont propres, émanent du Corps législatif ».

<sup>2503</sup> Antoine BARNAVE, *op. cit.*, 331 (nous soulignons).

<sup>2504</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, réimp. Dalloz, 2004, t. II, p. 267.

<sup>2505</sup> *Ibid.*, p. 391.

<sup>2506</sup> Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation...*, *op. cit.*, p. 224.

concerne le pouvoir exécutif»<sup>2507</sup>. D'après cette conception, la représentation, explique Carré de Malberg, « ne repose pas sur un fait électoral, mais sur une concession constitutionnelle de puissance portée à un certain degré » : ne désignant pas « une qualité subjective » mais « un pouvoir objectif », la représentation désigne la fonction, « en vertu de la Constitution, de vouloir librement pour la nation, pouvoir qui ne se réduise pas à l'exécution d'une volonté antérieure »<sup>2508</sup>.

**1362.** Mais il y a plus. Si la distinction du représentant et du fonctionnaire proposée par Barnave s'avère décisive dans le cadre du débat du 10 août, et particulièrement face au système de Roederer, c'est qu'elle repose sur une dichotomie anthropomorphique opposant – de façon sans doute quelque peu simpliste – la volonté d'un côté, et l'action de l'autre, et excluant par conséquent tout entre-deux, ou tout degré intermédiaire entre la volonté initiale de la Nation représentée et les actes mécaniques de pure application. Dire que le représentant veut tandis que le fonctionnaire se contente d'agir mécaniquement conduit alors les Feuillants à dénier aux corps administratifs cette capacité de délibération que Roederer, avec Sieyès, leur reconnaissait tant en raison de leur caractère collégial qu'en vertu du rapport organique d'imputation qu'ils entretenaient avec leur circonscription administrative du fait de leur élection. Cette dichotomie revient par conséquent à concentrer dans la seule fonction législative la capacité du Corps politique à exprimer une volonté publique, tandis que les « *simples fonctionnaires* », juges et administrateurs, chargés d'une fonction subalterne de pure exécution, semblent dépourvus de toute capacité de vouloir. Voilà pourquoi cette définition fonctionnelle de la représentation s'avère particulièrement efficace face à la doctrine de l'incorporation défendue par Roederer, qui justifiait l'élection des juges et des administrateurs – et par là leur qualité de représentants – par le fait que toute fonction publique implique l'expression d'une volonté imputable à la collectivité. Au sens de la Constitution de 1791, la représentation ne désigne donc plus un processus global d'expression puis de concrétisation progressive de la volonté générale, mais bien *une dignité et une compétence* situées au sommet de la hiérarchie des organes et des fonctions : elle qualifie les autorités qui, chargées d'exprimer la volonté du Corps politique, subordonnent à leurs commandements l'ensemble des fonctionnaires publics investis d'une simple capacité d'action.

**1363.** Si cette conception binaire explique le succès du projet des Comités, elle n'en fragilise pas moins l'édifice constitutionnel : en retenant une conception purement fonctionnelle et artificielle de la représentation, les Feuillants exposent la constitution à souffrir de son incompatibilité vis-à-vis d'une opinion publique désormais acquise à une conception plus organique et plus substantielle de la représentation. Dans leur poursuite d'un constitutionnalisme pondérateur fondé

---

<sup>2507</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *AP XXIX*, 329 (10 août 1791).

<sup>2508</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 277.

sur le partage, entre le Corps législatif et le Roi, de la dignité représentative et de la compétence législative, les Feuillants réduisent la représentation à un concept fonctionnel et artificiel coupant la « *constitution représentative* » de ses assises populaires et la privant de sa substance politique.

## **B. Une conception fonctionnelle et artificielle de la représentation**

**1364.** La victoire emportée par Thouret et Barnave contre la gauche de l'Assemblée n'est qu'apparente. L'équilibre mécanique ménagé au sein de la Constitution de 1791 entre le Corps législatif et le Roi se fait au prix d'une clôture de l'ordre constitutionnel sur lui-même, réalisée au moyen d'une conception purement fonctionnelle et artificielle de la représentation politique. Fonctionnelle, d'une part, puisqu'en fondant l'autorité du Corps législatif et du Roi sur la dichotomie de la volonté et de l'action au détriment de toute imputation organique de la volonté générale à la Nation souveraine, la Constitution introduit un *hiatus* entre la légitimité et la compétence (1°). Artificielle, d'autre part, en ce sens que l'équilibre purement mécanique ménagé entre les deux dépositaires de l'autorité suprême achève de purger le gouvernement monarchique de ce qui faisait jusqu'à lors sa substance politique (2°).

### ***1. Le hiatus de la légitimité et de la compétence***

**1365. Une constitution coupée de ses assises populaires.** En évinçant du concept de représentation toute dimension organique liée à l'élection, les Comités entendent placer la forme monarchique du gouvernement à l'abri d'une opinion publique révolutionnaire privilégiant désormais la question de l'origine du pouvoir par rapport à celle, devenue secondaire, de son exercice libéral et équilibré. Le succès que rencontre le parti feuillant avec l'adoption de la Constitution de 1791 semble consacrer le triomphe de la doctrine de la délégation et, avec elle, d'un constitutionnalisme formel et pondérateur. Mais il s'agit là d'une victoire en demi-teinte. Politiquement, en se déclarant inéligibles à la prochaine législature<sup>2509</sup>, les Constituants ont privé la nouvelle constitution du soutien des hommes qui, la connaissant pour l'avoir rédigée, auraient été les mieux à même d'en garantir la stabilité et d'en régler le cap sur le respect des principes qui l'ont inspirée. Juridiquement, la reformulation de la doctrine de la délégation sur un mode purement

---

<sup>2509</sup> Décret du 16 mai 1791 portant que les membres de l'Assemblée nationale ne peuvent être réélus à la prochaine législature, AP XXVI, 123 (16 mai 1791).

formel et artificiel affaiblit l'équilibre institutionnel déjà bien fragile ménagé par la Constitution de 1791.

**1366.** En premier lieu, l'approche fonctionnelle privilégiée par les Comités a eu pour effet de vider de leur substance les droits politiques attachés à la qualité de citoyen, creusant ainsi un peu plus l'écart séparant l'édifice constitutionnel et le principe de légitimité organique et électorale promu au sein de l'opinion publique avancée. Il existe en effet un *hiatus* latent entre l'autorité des institutions et leur capacité à susciter la confiance des gouvernés, pourtant au fondement de tout gouvernement représentatif. Dépourvue de tout rapport organique de confiance et d'imputation, la « *constitution représentative* » se trouve dès lors coupée de sa base démocratique. D'un côté, la capacité à exprimer une volonté politique est monopolisée par un Corps législatif dont l'élection, réduite à une simple fonction d'investiture, semble réservée à une aristocratie de possédants, et partagée par un monarque héréditaire que son apathie rend de plus en plus étranger à la Nation dont il est censé être le chef. De l'autre, les fonctionnaires publics, élus et par conséquent investis de la confiance populaire, se retrouvent cantonnés à l'exercice d'une fonction mécanique d'exécution, exclusive de toute faculté de vouloir.

**1367. Le dédoublement fonctionnel du monarque.** En outre le cumul dans le chef du monarque des qualités de représentant et de fonctionnaire introduit un paradoxe au sein même de la dignité royale, qui apparaît comme atteint d'une sorte de schizophrénie constitutionnelle. Le Roi, qui « *ne peut régner que par la loi* »<sup>2510</sup>, est en même temps le co-auteur de celle-ci<sup>2511</sup>. Ce paradoxe ne serait qu'apparent s'il ne se doublait d'une conception fonctionnelle de la représentation fondée sur la stricte dichotomie des capacités de volonté et d'action. En qualité de chef de l'Exécutif, le Roi n'est qu'un fonctionnaire dénué de volonté propre puisque sa fonction se limite à impulser l'action par laquelle les corps administratifs exécutent la loi : il est donc l'exécutant mécanique d'une volonté politique prenant sa source hors de lui. Mais en tant qu'organe partiel de la législation, le monarque revêt, au même titre que les députés, les autours d'un représentant de la Nation : il est, avec le Corps législatif, l'organe d'une volonté générale à laquelle sa fonction de chef de l'Exécutif le contraint pourtant à se soumettre.

**1368.** Or, en œuvrant à rebours des conceptions organiques et électorales véhiculées au sein de l'opinion publique, la Constituante érige le monarque en figure de proue d'un « *vaisseau mal*

---

<sup>2510</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Sect. I, Chap. II, Titre III : « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance ».

<sup>2511</sup> Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 3, Titre III : « Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi (...) ».

*construit* »<sup>2512</sup>, naviguant contre le courant révolutionnaire. Comme représentant, la volonté politique exprimée par un co-législateur héréditaire paraît nécessairement étrangère à la volonté supposée de la Nation, et par conséquent suspecte : en juin 1792, l'usage du veto – le premier depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1791 – contre le décret relatif à la déportation des prêtres réfractaires, suffira à enclencher la dynamique aboutissant à la Journée du 10 août et à la chute de la royauté. En tant que fonctionnaire, le chef de l'Exécutif, dépourvu de la faculté de vouloir et seulement investi de la fonction mécanique d'agir, se trouve privé d'une marge de manœuvre pourtant nécessaire à toute action gouvernementale et à tout équilibre institutionnel vis-à-vis du Corps législatif<sup>2513</sup>. En 1792, Necker résume tout le paradoxe lorsqu'il s'interroge sur les causes ayant précipité la chute de la monarchie :

« Ne serait-ce pas à cette Constitution, où un monarque n'était rien qu'en apparence ; où la royauté même se trouvait hors de place ; où le chef du pouvoir exécutif ne pouvait discerner ni ce qu'il était, ni ce qu'il devait être ; où il était trompé jusque par les mots, et par les divers sens qu'on pouvait leur donner ; où il était roi sans aucun ascendant ; où il occupait le trône sans jouir d'aucun respect ; où il semblait en possession du droit de commander sans avoir le moyen de se faire obéir ; où il était successivement, et selon le libre arbitre d'une seule assemblée délibérante, tantôt un simple fonctionnaire public, et tantôt le représentant héréditaire de la nation ? »<sup>2514</sup>.

**1369. La rigidité d'une conception de la représentation fondée sur la dichotomie de la volonté et de l'action.** La distinction des facultés de vouloir et d'agir, qui justifie la dichotomie du représentant et du fonctionnaire, revêt donc une dimension artificielle et une rigidité excessive, nécessairement préjudiciables à l'équilibre d'un régime dont la clé de voûte consiste dans la double fonction dévolue au monarque. Dans une réplique à Barnave rédigée à l'occasion du débat du 10 août mais non prononcée à l'Assemblée, Sieyès pointe du doigt ce paradoxe qui fragilise la balance déjà précaire conçue par les Comités :

« Dans le sens le plus étendu, tous les officiers publics sont les représentants du peuple parce que tous les pouvoirs émanent du peuple (...). M. Barnave dit qu'il n'y a de représentants du peuple que ceux qui sont chargés de vouloir pour lui et que tous les fonctionnaires publics qui agissent pour lui n'ont pas le titre de représentants. Ces notions ne sont pas justes. D'abord, nous croyons pouvoir démontrer que tout homme qui exerce un pouvoir public même dans l'ordre exécutif est inévitablement représentant du peuple. Par suite, lorsque M. Barnave distingue plusieurs volontés publiques s'il prétend que le roi est en mesure de vouloir relativement aux nations étrangères, a mandat de vouloir relativement à la législature et relativement à l'administration, qu'il fasse attention : *on trouve l'exercice d'un vouloir dans toutes les fonctions publiques*, dont la législation. Le représentant au corps législatif a le vouloir de la nation,

---

<sup>2512</sup> L'expression est de Madame de Staël – Germaine de STAËL, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 470.

<sup>2513</sup> On verra par ailleurs que, de 1790 à 1791, les Constitutionnels se sont efforcés de dépouiller autant que possible le monarque des moyens nécessaires à l'exercice de sa fonction en cantonnant son rôle de chef de l'Exécutif à un pouvoir de contrôle et de supervision, bien éloigné de la puissance d'impulsion nécessaire à l'exercice d'une fonction gouvernementale. Voir *infra*, n° 1164 et s.

<sup>2514</sup> Jacques NECKER, *Réflexions présentées à la nation française sur le procès intenté à Louis XVI*, à Paris, chez Volland, huit sols, p. 288, cité in G. de Staël, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 511.

le juge a le vouloir de la nation, tous, jusqu'au fonctionnaire le plus limité dans son autorité, ont un vouloir propre. L'application de la loi implique toujours l'exercice d'une volonté. Tous les jours ils sont chargés de vouloir pour le peuple, les uns d'après la loi positive, les autres d'après la loi naturelle et la raison d'État. À ce titre, tous sont mandataires du peuple et ne sont pas chargés d'une volonté particulière à leurs fonctions et le dis ici contre M. Barnave, car il y va de l'intégrité de la constitution représentative »<sup>2515</sup>.

**1370.** On se souvient que le système de Sieyès superpose deux conceptions complémentaires de la représentation : une conception large, d'une part, fondée sur la théorie de la délégation et destinée à signifier le fait que les gouvernants n'expriment pas une volonté propre mais une volonté publique qu'ils tiennent de la Nation ; une conception étroite, d'autre part, définissant la représentation comme un processus d'incorporation des parties au tout par l'expression d'une volonté commune, et culminant par conséquent dans l'exercice de la fonction législative. En vertu de la première, tout pouvoir public suppose l'expression d'une volonté politique, initiale ou subordonnée ; en vertu de la seconde, seule la volonté commune imputable au tout mérite le caractère de suprématie attaché à la loi, expression de la volonté générale. Or si Sieyès admet que le Roi, comme tout pouvoir délégué, fait œuvre de représentation en tant que chef de l'Exécutif en ce qu'il veut pour la Nation dans sa fonction d'exécution des lois, il lui paraît cependant inconcevable d'y voir un représentant dans le second sens, en ce que le processus d'agrégation des volontés particulières au sein de la volonté générale passe par le canal de l'élection. La conception fonctionnelle de Barnave présente donc, d'après lui, le double inconvénient de priver les fonctionnaires publics d'une capacité de vouloir qui, tout en demeurant subordonnée, reste inhérente à l'exercice de toute fonction publique, et d'introduire dans l'expression de la volonté générale un élément d'extranéité – et par conséquent un ferment de suspicion et de subversion – empêchant son imputation à la Nation.

## *2. Une « constitution représentative » privée de sa substance politique*

**1371. La subversion feuillantine de la doctrine de la délégation.** L'interprétation feuillantine de la théorie de la délégation constitutionnelle présente en second lieu le défaut de ne retenir du concept de représentation qu'une lecture artificielle. La doctrine des Comités se démarque donc de la conception originelle défendue en 1789 par les Monarchiens, et ce pour deux raisons. D'une part, l'emploi de la théorie de la délégation ne répond pas à la même démarche. À l'été 1789, celle-ci avait permis aux Monarchiens de justifier le mécanisme de la « *balance du législatif* » en établissant une équivalence entre le Roi et les deux Chambres dans l'ordre de la représentation : elle leur

---

<sup>2515</sup> Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « Représentation et élection », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4 dossier n° 12, cité in P. Pasquino, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, op. cit., pp. 171-173 (nous soulignons).

permettait en effet de neutraliser la légitimité organique procurée par l'élection en déduisant l'autorité des représentants d'une délégation primitivement exprimée par la constitution. En tout état de cause, c'est parce que le Roi était considéré comme le représentant historique et perpétuel de la Nation – héritage de la logique organiciste d'Ancien Régime – qu'il importait de lui conserver une part déterminante dans l'exercice de la législature, face à une assemblée de représentants temporaires. La qualité de représentant justifiait ainsi l'attribution de la fonction législative.

**1372.** Or en 1791, la démarche des Comités procède du raisonnement inverse : c'est parce que le Roi est habilité par la constitution à prendre part à l'exercice de la fonction législative qu'il convient de lui reconnaître la qualité de représentant au même titre que le Corps législatif. Autrement dit, ce n'est plus la nature de l'organe qui détermine l'attribution de la fonction : c'est l'exercice de la fonction législative qui justifie l'attribution de la dignité représentative. Tandis qu'en 1789 la démarche des Monarchiens visait à justifier un équilibre concret dans l'exercice de l'autorité, en 1791, les Feuillants se servent du concept de représentation comme d'un expédient symbolique : il s'agit de pallier la déféctuosité de l'équilibre institutionnel ménagé entre le Corps législatif et le Roi dans l'exercice de la fonction législative – le veto royal n'étant que suspensif et le monarque, privé de l'initiative des lois et du droit de dissolution, ne disposant d'aucune prise sur l'Assemblée<sup>2516</sup> – en lui superposant la fiction d'un partage équilibré du titre à l'exercice de l'autorité suprême.

**1373.** Cet inversement dans l'emploi de la théorie de la délégation constitutionnelle n'est pas neutre d'un point de vue politique : alors qu'il s'agissait en 1789 de transférer une part de l'autorité suprême du Roi vers le Corps législatif, la logique suivie en 1791 est inverse puisqu'il s'agit de restituer au monarque – dont la majorité de l'Assemblée s'était accordée durant deux ans à amoindrir la prérogative – une participation active à la législation, dans le but de lui reconnaître la qualité de représentant. Cette dernière ne vient donc pas sanctionner la possession par le Roi d'une autorité véritablement substantielle, mais se contente de l'affubler d'une dignité purement artificielle au regard de la réalité de ses compétences et de son prestige.

**1374. Le Roi, rouage artificiel d'une mécanique constitutionnelle.** D'autre part, cette démarche consistant à ne reconnaître au Roi la qualité de représentant qu'en raison de son habilitation constitutionnelle à participer à l'expression de la volonté générale achève de vider la royauté de ce qui lui donnait jusqu'à lors sa consistance politique : l'autorité attachée à la royauté constituée, autrefois historique et sacrée, n'est plus qu'artificielle dans la mesure où sa nature représentative résulte désormais d'une seule habilitation constitutionnelle, c'est-à-dire d'un acte de

---

<sup>2516</sup> Voir sur ce point Patrice GUENIFFEY, « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », in *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2011, pp. 140-142.

volonté à la fois contingent et nécessairement révocable. Il ne s'agit plus de conserver au monarque une part de la législation par respect pour sa qualité de représentant historique et naturel de la Nation : sa nature représentative, son statut et son existence même, sont le résultat d'une délégation expresse, réalisée en vue de produire un équilibre mécanique.

**1375.** Dans son intervention du 10 août, Thouret exprime parfaitement bien cette vision purement artificielle de la théorie de la délégation constitutionnelle :

« Quant à l'inconvénient qui se trouve dans cette sorte de contradiction que le roi soit représentant et que cependant il soit héréditaire, il ne serait pas moins contradictoire en pureté de principes que le roi fût un fonctionnaire public héréditaire, surtout après avoir décrété qu'il n'y a ni vénalité ni hérédité dans les offices publics. *La royauté sort donc nécessairement de l'ordre commun ; c'est une composition artificielle qui, étant regardée comme utile à la nation qui l'adopte, doit être admise de la manière la plus propre à être utile à la nation.* Ainsi un roi qualifié de fonctionnaire public, mais fonctionnaire public héréditaire, dans une Constitution qui n'admet pas de fonction publique héréditaire, n'est pas plus extraordinaire que de le voir représentant héréditaire dans les cas où la Constitution lui attribue la représentation »<sup>2517</sup>.

**1376.** Cette conception utilitariste de la délégation constitutionnelle justifie l'attribution au Roi de la qualité de représentant sur la base d'un choix constituant de la Nation, autant qu'elle fragilise la royauté en lui retirant toute légitimité propre : la forme monarchique du gouvernement procède désormais d'un choix contingent, dicté par des considérations de technique constitutionnelle et de réalisme politique.

**1377.** Malouet, alors le dernier des Monarchiens à l'Assemblée à demeurer fidèle aux idées défendues par le premier Comité de constitution, exprime parfaitement de quelle manière, en prétendant sauver la monarchie, la doctrine feuillantine achève de décrédibiliser la royauté. Le député de Riom redoute en effet que, tant par la faiblesse de ses prérogatives qu'en raison du caractère artificiel de l'autorité qui lui est désormais reconnue, le Roi ne puisse résister longtemps aux emportements d'un Corps législatif monocaméral :

« Trouverons-nous cette garantie dans un autre pouvoir suprême, celui de la royauté ? Je ne le pense pas, *car son essence est dénaturée par le mode de délégation*, et par la définition dans laquelle vous l'avez retranché »<sup>2518</sup>.

**1378.** C'est que d'après la théorie monarchienne de la délégation constitutionnelle, il n'appartenait pas à l'Assemblée nationale de constituer la monarchie : le Roi tenait sa qualité de représentant d'une délégation immémoriale, supposée certes, mais sanctionnée par l'Histoire et par la sacralité de la dignité royale. Il n'appartenait donc pas à la constitution d'instituer ce qui lui préexistait : son rôle se cantonnait, après avoir pris acte de cette délégation primitive, à opérer un partage de

---

<sup>2517</sup> Jacques-Guillaume THOURET, *op. cit.*, 329-330 (nous soulignons).

<sup>2518</sup> Pierre-Victor MALOUEU, « Opinion sur l'acte constitutionnel », *AP XXIX*, 276 (8 août 1791). Nous soulignons.

l'autorité entre le représentant héréditaire et les représentants élus de la Nation. En déduisant l'autorité royale d'un choix constituant daté et formellement exprimé, les Constituants achèvent de lever le voile sur ce qui jusqu'à lors relevait de l'ineffable.

**1379.** La royauté se trouve alors dénaturée parce que réduite à un artifice mécanique, une coquille vide dont la légitimité constitutionnelle ne saurait faire échec à celle d'un Corps législatif dont l'origine élective garantit, si ce n'est dans l'esprit des Constituants, du moins dans l'opinion publique, l'identification à la Nation. D'une « *institution réelle* », écrira Madame de Staël, les Constituants ont réduit la royauté à une « *institution fictive* »<sup>2519</sup> : « *L'Assemblée constituante ne se permet pas de déposer un souverain aussi vertueux que Louis XVI, et cependant elle voulait établir une Constitution libre ; il en est résulté cette situation qu'elle a considéré le pouvoir exécutif comme un ennemi de la liberté, au lieu d'en faire une de ses sauvegardes. Elle a combiné la Constitution comme on combinerait un plan d'attaque (...). Conserver le roi et le dépouiller de ses prérogatives nécessaires était le parti le plus absurde et le plus condamnable de tous* »<sup>2520</sup>.

**1380.** Après avoir tenté de concilier les deux doctrines de la représentation, les Constitutionnels, devenus Feuillants, optent finalement pour la seule doctrine de la délégation, qu'ils réinterprètent dans un sens purement fonctionnel et artificiel. En sapant les bases organiques destinées en 1789 à constituer l'assise de la « *constitution représentative* », et en réduisant la royauté à un artifice mécanique, la victoire des Comités se fait donc au prix de la stabilité de l'édifice constitutionnel. Clos sur lui-même car coupé de ses bases populaires et privé de sa substance politique, l'ordre constitutionnel ne résistera que peu de temps à l'accélération d'une dynamique révolutionnaire qui, déplacée hors du cénacle parlementaire depuis la séparation de la Constituante, provoquera finalement sa chute un an jour pour jour après le débat décisif du 10 août 1791.

---

<sup>2519</sup> Germaine DE STAËL, *Considérations...*, *op. cit.*, p. 451.

<sup>2520</sup> *Ibid.*, p. 430.

## Conclusion du Chapitre Ier

**1381.** Le règne de la Constituante s'achève par une victoire à la Pyrrhus. Il s'agit sans aucun doute d'une victoire puisque, sans cesse contrainte de louvoyer entre l'héritage de la monarchie traditionnelle, revendiqué sur sa droite par les députés « Noirs », et le discours démocratisant et républicain de la gauche populaire, l'Assemblée nationale de 1789-1791 est parvenue, à travers le prisme de la représentation, à concilier une conception immanente de l'autorité – exprimée par le principe de souveraineté de la Nation – avec la nécessité d'un gouvernement constitutionnel réalisant, du moins sur le papier, l'alliance du Prince et du Peuple.

**1382.** Mais cette victoire fut remportée au prix de la stabilité et de la viabilité du nouvel ordre constitutionnel. Après avoir longtemps balancé entre deux conceptions de la représentation – la représentation comme processus d'incorporation ou comme gouvernement par délégation – et s'être appuyé tour à tour sur l'une et l'autre pour exalter l'autorité de la représentation nationale ou au contraire afin d'en tempérer l'exercice, les Constituants furent contraints, après la crise de Varennes, de faire un choix et adopter un parti susceptible de stabiliser le cours de la Révolution en l'arrimant à la constitution nouvelle.

**1383.** Entre le retour en arrière, préconisé par la droite, et la fuite en avant, symbolisée par l'opposition jacobine et le républicanisme des sections populaires et sociétés patriotiques les plus avancées, la réaction feuillantine choisit finalement de reconstituer les conditions du *statu quo ante* de l'été de 1789, en s'efforçant de renouer l'union du monarque et des représentants élus de la Nation. L'inconvénient est que la royauté constituée de 1791 n'est plus la royauté historique et sacrée de 1789, que la Constituante a elle-même contribué à cantonner au rang de pouvoir constitué, réduit à n'occuper qu'une place seconde dans l'ordre constitutionnel.

**1384.** Afin de fonder un nouvel équilibre, il fallait donc restaurer l'autorité du Roi face au Corps législatif. Cela supposait d'abandonner la doctrine de l'incorporation, qui fondait l'exercice de l'autorité sur un rapport organique d'imputation unissant la Nation à ses représentants dans l'expression de la volonté générale. Et de lui substituer une version fonctionnelle et aseptisée de la doctrine de la délégation, consistant à placer sous la garantie de la constitution l'égale dignité représentative du monarque et des députés, et le partage, plus nominal qu'effectif, de l'autorité suprême, c'est-à-dire de la fonction législative.

**1385.** En délaissant le constitutionnalisme d'exaltation pour un constitutionnalisme pondérateur susceptible de mettre un terme à la Révolution, l'Assemblée nationale a finalement fait de la

constitution, interprétée comme acte de délégation, l'unique fondement du gouvernement représentatif. Coupant ce dernier de ses assises populaires, elle a pêché par orgueil ou par excès de confiance en fondant la stabilité du nouvel ordre constitutionnel sur l'équilibre précaire ménagé entre un magistrat héréditaire privé de légitimité propre et d'une assemblée de députés élus prétendant incarner à elle seule la Nation souveraine.

**1386.** Aussi l'écran constitutionnel interposé entre la Nation, principe de l'autorité, et ses représentants, dépositaires effectifs de cette dernière, ne suffira-t-il pas à garantir la pérennité du « gouvernement représentatif et monarchique » face à l'exaltation des droits du peuple. « *L'Assemblée constituante, écrit à ce propos Madame de Staël, a toujours cru, bien à tort, qu'il y avait quelque chose de magique dans ses décrets, et qu'on s'arrêterait, en tout, juste à la ligne qu'elle aurait tracée. Mais son autorité, sous ce rapport, ressemblait à celle du ruban qu'on avait tendu dans le jardin des Tuileries, pour empêcher le peuple de s'approcher du palais : tant que l'opinion fut favorable à ceux qui avaient tendu ce ruban, personne n'imagina de passer outre ; mais dès que le peuple ne voulut plus de la barrière, elle ne signifia plus rien* »<sup>2521</sup>. Les Journées révolutionnaires du 20 juin et du 10 août 1792, consommeront ainsi l'échec des Constituants et la déchéance de la royauté, débarrassant ainsi le Corps politique de ce qui pouvait encore s'opposer à la pleine affirmation – quoique toujours représentative – de son autonomie collective.

---

<sup>2521</sup> Germaine DE STAËL, *Considérations...*, *op. cit.*, pp. 468-469.



## Chapitre II

### De l'incorporation à l'absorption : la victoire d'un constitutionnalisme d'exaltation

**1387.** La chute de la monarchie constitutionnelle à la fin de l'été 1792 marque l'échec de la conception de la représentation qui en formait l'assise. Le développement de l'idéologie jacobine a fortement contribué au discrédit de la doctrine de la délégation constitutionnelle. Parce qu'elle avait pour effet de saper l'union organique des représentants et des représentés, celle-ci était en effet dénoncée par ses opposants comme réalisant une véritable aliénation de l'autorité souveraine. Parvenus au pouvoir à la faveur de l'élection de la Convention puis de l'éviction de la Gironde, les Jacobins entreprennent, entre 1792 et 1794, de concevoir un système de représentation proprement républicain. Il s'agit pour eux de concilier les caractères d'unité et d'inaliénabilité attachés à l'autorité souveraine, avec la nécessité d'une représentation désormais réduite à un simple expédient technique<sup>2522</sup>. Comme l'exprimera Hérault de Séchelles en juin 1793, « *le gouvernement français n'est représentatif que dans toutes les choses que le peuple ne peut pas faire lui-même* »<sup>2523</sup>, et les « *marques* » essentielles de la souveraineté doivent demeurer entre les mains du souverain collectif<sup>2524</sup>.

**1388.** Le républicanisme jacobin repose donc sur une conception essentiellement subjective et organique de la représentation, moins soucieuse de fonder un gouvernement tempéré et libéral que de figurer le lien d'imputation unissant les représentants à la nation souveraine dans un rapport dialectique d'identification. Bien entendu, les conséquences d'une telle approche sur l'étendue de la compétence représentative s'en ressentent : le représentant – quand il n'est pas qualifié de mandataire – est celui qui, en vertu de ce rapport d'identification et d'imputation, exerce sans partage, au nom du souverain et sous son regard persistant, le *droit* de ce dernier à se doter d'une volonté politique suprême et initiale.

**1389.** Les modalités de mise en œuvre de cette conception jacobine de la représentation varient cependant selon qu'elle s'exprime dans le cadre d'un gouvernement ordinaire ou d'un gouvernement d'exception. Il convient à ce titre de s'approprier la distinction opérée par

---

<sup>2522</sup> Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001, p. 38 : « Si la Convention a cependant recours à des représentants, c'est uniquement pour des raisons pratiques, ce n'est qu'une affaire d'opportunité et non plus une nécessité logique (...) ».

<sup>2523</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public sur le projet de Constitution du peuple français », *APLXVI*, 258 (10 juin 1793).

<sup>2524</sup> Sur ce point voir Marcel DAVID, « Les attributs de la souveraineté du peuple avant et après 1793 », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du Colloque de Dijon des 16-17 septembre 1993, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 95-114.

Robespierre dans son fameux discours du 5 nivôse an II (25 décembre 1793) entre, d'un côté, le *gouvernement constitutionnel*, dont la fonction est de « *conserver la République* » et, de l'autre, le *gouvernement révolutionnaire*, dont l'objet consiste au contraire à « *la fonder* »<sup>2525</sup>. Réduite à un simple pis-aller dans le premier cas, la représentation apparaît au contraire comme une nécessité dans le second, permettant à la Convention, « *centre d'impulsion* » du gouvernement révolutionnaire<sup>2526</sup>, de régénérer le Corps politique républicain et de préserver la liberté de la nation, le cas échéant contre elle-même.

**1390.** Si les modes de justification diffèrent, la conception jacobine puis montagnarde de la représentation aboutit invariablement à concentrer l'autorité dans le sein d'une assemblée représentative unique : dans un premier temps, le système représentatif établi par la Constitution de l'an I aboutit, à travers la fiction d'un mandat législatif, à la *fusion* de la nation souveraine et du Corps législatif (**Section I**) ; dans un second temps, par la revendication d'une représentation extraordinaire fondée sur la théorie de la dictature, le gouvernement révolutionnaire conçoit la représentation comme une véritable *absorption*, par la Convention nationale, du Corps politique en régénération (**Section II**)<sup>2527</sup>.

---

<sup>2525</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Rapport sur les principes du gouvernement révolutionnaire », *AP LXXXII*, 300 (5 nivôse an II – 25 décembre 1793).

<sup>2526</sup> Décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) *sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire*, art. 1<sup>er</sup>, *Duv.*, t. VI, p. 317.

<sup>2527</sup> Julien Boudon distingue à ce propos deux étapes dans le discours des Conventionnels jacobins relatif à la représentation : à un premier discours visant à figurer « l'identité » des représentants aux représentés (ce qui suppose la persistance d'une dualité de sujet), succède le postulat d'une « confusion » du peuple et de la Convention montagnarde – Julien BOUDON, *Les Jacobins : une traduction politique des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2006, pp. 257 et s.

## Section I – Le gouvernement constitutionnel ou la représentation comme fusion

**1391.** La conception jacobine de la représentation constitutionnelle s'inscrit dans une vision profondément subjective de la volonté générale, avant tout caractérisée par le souci d'imputer la volonté des représentants à celle des représentés. Privilégiant de ce fait une approche organique concentrée sur la relation juridique unissant la représentation nationale au souverain, cette conception s'oppose à la logique fonctionnelle consacrée par la Constitution de 1791, reposant quant à elle sur une nette séparation des gouvernants et des gouvernés, et soucieuse d'établir un gouvernement modéré sur la base d'un équilibre des pouvoirs. Le discours jacobin relatif à la représentation n'est pourtant pas exempt de certaines ambiguïtés, qu'explique une tension constante entre, d'une part, le respect de la pureté des principes – particulièrement les impératifs d'unité et d'inaliénabilité de l'autorité souveraine – et, de l'autre, le souci conjoncturel d'établir une forme de gouvernement capable de faire prévaloir les droits du peuple.

**1392.** Aussi la conception jacobine de la représentation présente-t-elle un double visage : la question de l'imputation de la volonté des représentants à celle des représentés est en effet susceptible de mener soit à leur distinction, en plaçant les premiers dans la dépendance des seconds, soit à leur identification, justifiant ainsi l'exacerbation de l'autorité reconnue à la représentation nationale. C'est ce qui la conduira à affirmer dans un premier temps, et contre l'autorité de la Constituante puis de la Législative, la dissociation du souverain et du représentant, avant de promouvoir, à compter de 1793, leur identification absolue. L'idéologie jacobine ne cesse de jouer sur l'ambiguïté d'une conception subjective de la volonté générale susceptible à la fois de relativiser et d'exacerber le principe représentatif. « *La "volonté du peuple" – qui équivaut à l'exercice direct de la souveraineté –*, écrit Lucien Jaume, *est donc d'abord encouragée à l'autonomie, puis appelée à se reconnaître dans le gouvernement dominé par les Jacobins* »<sup>2528</sup>.

**1393.** C'est d'abord le cas entre 1789 et 1792, lorsque le discours jacobin, reprenant à son compte et réinterprétant la doctrine de l'incorporation dans un sens démocratique, l'emploie dans le but de

---

<sup>2528</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, coll. « Nouvelles études historiques », 1989, p. 18. Julien Boudon dresse un constat similaire dans sa thèse consacrée à l'interprétation de la pensée de Rousseau par les Jacobins – Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 216 : « Dans un premier temps, ils [les Jacobins] adhèrent en principe à l'hostilité affichée par Rousseau : la représentation législative est condamnée parce qu'elle conduit nécessairement à l'usurpation de la souveraineté(...). Les Jacobins échappent dans un deuxième temps à la dichotomie rousseauiste et triomphent de l'aporie en élaborant une confusion du peuple et de la représentation ».

dénoncer la monarchie constitutionnelle établie par la Constitution de 1791 (§ 1). Une fois parvenus au pouvoir, les Jacobins s'efforcent, entre 1792 et 1793, de promouvoir au sein de la Convention une conception proprement républicaine de la représentation laquelle, élaborée en opposition au discours modéré de la Gironde, se soldera par le rejet définitif de la doctrine de la délégation au profit de la fiction d'un mandat législatif (§ 2).

## **§ 1. 1789-1792 : les ambiguïtés du discours jacobin dans la dénonciation du gouvernement représentatif établi par la Constitution de 1791**

**1394.** La conception jacobine de la représentation s'est d'abord bâtie en opposition au gouvernement représentatif clos et censitaire établi par la Constitution de 1791. On en trouve les prémices dans les travaux de la Constituante, où la gauche populaire s'efforce (contre le système électoral censitaire et à double degré conçu en 1789) de promouvoir une conception de l'élection comme droit naturel du citoyen, inhérent à la qualité de membre du souverain et participant du droit dont dispose la nation de n'obéir qu'à ses propres lois (**A**). De cette conception de l'élection tendant à nouer une relation organique et subjective entre la nation et ses représentants, les Jacobins, qui basculent définitivement dans l'opposition en 1791, déduisent une doctrine de la représentation tendant tour à tour à exalter l'autorité des représentants face aux autres pouvoirs publics ou, au contraire, à les placer sous la dépendance au moins théorique du souverain collectif dont ils ne sont que les mandataires (**B**).

### **A. Prémices : une conception subjective et organique de l'élection**

**1395.** La conception jacobine de la représentation trouve son ébauche dès la fin de l'année 1789, à travers l'opposition d'un petit groupe de Patriotes avancés au système électoral censitaire et à double degré élaboré par la Constituante. Afin de défendre l'égal accès des citoyens au droit de suffrage, ceux-ci réinterprètent la doctrine de l'incorporation, et particulièrement le rôle de l'élection. Celle-ci ne constitue plus seulement le canal par lequel les intérêts particuliers des citoyens s'agrègent et s'épurent pour remonter, degré par degré, à la représentation nationale, seule chargée d'exprimer la volonté générale ; elle exprime surtout le droit de chaque membre du souverain à contribuer à l'expression de cette dernière, en s'identifiant à ses représentants (**1°**). Parce qu'elle participe du droit de la Nation à n'obéir qu'à ses propres lois, l'élection finit alors par s'identifier au concept de représentation (**2°**).

## *1. L'élection, expression de l'autonomie collective au sein d'un système représentatif*

**1396. Autonomie du Corps politique et droit de suffrage.** Dès l'automne de 1789, Barère, Buzot, Pétion et Robespierre, futurs leaders de la faction jacobine à l'Assemblée après le schisme de 1791<sup>2529</sup>, s'inscrivent à gauche de la mouvance patriote en développant une conception démocratique de l'élection interprétée comme un droit naturel attaché à la qualité de membre du souverain. Il s'agit en réalité d'un détournement, dans un sens purement subjectif et organique, de la théorie de l'incorporation promue par le deuxième Comité de constitution : là où Thouret et Sieyès ne voient dans l'élection qu'un moyen au service d'une finalité purement fonctionnelle – réaliser l'unité du Corps politique par l'expression d'une volonté commune –, les futurs Jacobins considèrent au contraire que l'élection des représentants par les citoyens participe du droit de la nation à être représentée dans sa globalité et, par l'expression représentative d'une volonté commune, à n'obéir qu'à ses propres lois.

**1397.** Leur raisonnement repose donc sur une analogie entre le droit de la nation à s'autodéterminer et le droit dont dispose chaque membre du souverain d'élire ses représentants, conduisant ainsi à vider la doctrine de l'incorporation de sa dimension fonctionnelle, au profit d'une portée purement organique. Tandis que la majorité des Constituants semble définir l'élection comme un droit politique établi et encadré par la constitution, les Patriotes avancés y voient au contraire l'expression, par chaque citoyen, du droit naturel de la nation à s'autodéterminer. « *Le droit de représentation, explique Pétion en novembre 1789, est un droit personnel, c'est celui du citoyen (...)* »<sup>2530</sup>. Restreindre l'exercice du droit de vote revient donc à compromettre la capacité collective du Corps politique à exercer pleinement sa souveraineté.

**1398.** Aussi voit-on apparaître chez les futurs Jacobins l'ébauche d'un discours sur la *représentativité*. Contrairement à la signification contemporaine de ce terme, il ne s'agit certes pas pour ces derniers de réclamer une identification sociologique des représentants aux représentés, permettant une meilleure prise en compte du pluralisme des intérêts sociaux<sup>2531</sup> – pour les Révolutionnaires français la nation n'a qu'un seul intérêt, qui en conditionne l'unité –, mais au contraire de postuler l'idée d'une identité juridique susceptible de résorber la distance séparant classiquement les gouvernants des gouvernés. Dès lors, une nation qui, contrainte de se doter d'une

---

<sup>2529</sup> L'affiliation aux Jacobins est moins nette en ce qui concerne Barère. Membre des Jacobins depuis 1789, celui-ci suit les *triumvirs* aux Feuillants après le 17 juillet 1791. Mais sa ligne politique à l'Assemblée le rapproche plutôt de Robespierre qu'il finit d'ailleurs par rejoindre aux Jacobins.

<sup>2530</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP IX*, 722-723 (9 novembre 1789).

<sup>2531</sup> À ce propos voir Jean-Marie DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus Politicum*, n° 2, 2010, pp. 165-202.

constitution représentative, priverait la grande majorité des citoyens du droit d'élire directement des députés, serait une nation mal représentée et par conséquent réduite à l'hétéronomie.

**1399.** Cette critique vise donc à atténuer le caractère nécessairement aristocratique de tout système représentatif. Le système électoral conçu en 1789 recherchait en effet dans l'indépendance financière et foncière des élus une garantie de modération susceptible de tempérer les élans d'une législature monocamérale<sup>2532</sup>. La critique des trois bases de la représentation – population, territoire, et contribution fiscale<sup>2533</sup> – ainsi que des divers niveaux de cens exigés pour chaque degré d'élection<sup>2534</sup>, consiste donc pour les Patriotes avancés à dénoncer l'inégalité introduite entre les membres du souverain par le dispositif électoral conçu en 1789. Une injustice que Robespierre dénonce comme une atteinte directe portée au principe de souveraineté de la nation consacré à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme : « *la nation est-elle souveraine*, clame le député artésien le 25 janvier 1790, *quand le plus grand nombre des individus qui la composent est dépouillé des droits politiques qui constituent la souveraineté ?* »<sup>2535</sup>.

**1400. La représentation comme contrainte technique.** C'est que la doctrine des Patriotes avancés s'oppose tant à celle des Modérés qu'à celle de la majorité du parti populaire. Elle se démarque d'abord de la doctrine de la délégation, en ce qu'elle se refuse à distinguer le principe et l'exercice de la souveraineté : la représentation ne consiste pas dans une relation d'altérité, mais doit au contraire tendre à produire une identité entre le souverain et ses représentants. Elle se détache ensuite de la doctrine de l'incorporation, en considérant l'élection comme le droit appartenant à tout membre du souverain de fonder sa volonté dans celle de ses représentants. Aux yeux des Patriotes avancés, le principe directeur de l'art social consiste dans le fait que toute société politique doit reproduire parmi les citoyens l'égalité des individus à l'état de nature. L'autonomie du Corps

---

<sup>2532</sup> Patrice Gueniffey a ainsi démontré que tout en rejetant les théories physiocratiques conditionnant le droit de cité à la propriété, pour leur privilégier une conception égalisatrice fondée sur l'impôt direct, la Constituante n'a cessé de rechercher dans l'épuration progressive du choix des représentants, une garantie de stabilité et de modération – Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, op. cit., pp. 56-57 : « L'Assemblée avait alors voulu, par la hiérarchie des conditions censitaires, cerner au plus près l'indépendance nécessaire à l'exercice des responsabilités, et garantir par la propriété la stabilité des institutions. Si la Constituante, par la prise en considération de tous les genres d'impôts directs, se refusait à consentir un droit particulier à la possession du sol, elle entendait bien, par le marc d'argent, réserver la législation aux propriétaires, afin de placer dans l'organisation du corps législatif unique le principe de stabilité dont le rejet du système bicaméral l'avait privée ».

<sup>2533</sup> Voir Bertrand BARERE DE VIEUZAC, AP IX, 691 (5 novembre 1789) ; Jérôme PETION DE VILLENEUVE, AP X, 77 (17 novembre 1789). À ce concert s'ajoute la voix d'un député de la noblesse qui, malgré ses prises de position en faveur de la prérogative royale, défend une vision de la représentation très proche de celle des patriotes : voir Philippe-Jacques de BENGY DE PUYVALLEE, AP IX, 684 (5 novembre 1789) et AP X, 77-78 (17 novembre 1789).

<sup>2534</sup> Voir notamment Bertrand BARERE DE VIEUZAC, AP IX, 598 (29 octobre 1789) ; Pierre-Louis ROEDERER, AP X, 414-415 (4 décembre 1789).

<sup>2535</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Sur la nécessité de révoquer les décrets qui attachent l'exercice des droits de citoyen à la contribution du marc d'argent ou d'un nombre déterminé de journées d'ouvriers », AP XI, 320 (25 janvier 1790 – Annexe).

politique n'ayant d'autre principe que la liberté naturelle dont ses membres ont fait l'abandon pour entrer en société, chaque individu, devenu citoyen, devrait donc, en pureté de principes, contribuer directement à l'expression de la volonté commune. Or, ce principe d'autonomie, rapporté aux dimensions d'un vaste État, n'étant susceptible de s'exprimer que par l'entremise du système représentatif, toute représentation établie au mépris de l'égalité naturelle des citoyens conduit nécessairement à compromettre la souveraineté du Corps politique. Aussi la représentation n'apparaît-elle pas, aux yeux des Patriotes avancés, comme une forme positive de gouvernement dotée d'une valeur intrinsèque, mais comme un pis-aller, un expédient technique rendu nécessaire par l'étendue d'un État et l'ampleur de sa population, et devant autant que possible reproduire à l'échelle représentative l'unité et l'égalité démocratiques situées au fondement de toute société. La volonté générale n'ayant d'autre principe que les volontés individuelles qui la composent, la représentation nationale doit de ce fait constituer la parfaite image d'une nation uniquement constituée d'individus égaux.

**1401.** Face à la contrainte représentative, l'élection se substitue alors au droit dont disposerait tout citoyen, au sein d'un gouvernement démocratique, de contribuer directement à l'expression de la volonté générale : au sortir d'un Ancien Régime empreint d'hétéronomie, le droit d'élire ses représentants est consubstantiellement lié à l'autonomie naturelle du Corps politique et constitue, par analogie, non un droit politique subordonné à la constitution, mais un droit individuel et naturel. Si les citoyens ne peuvent matériellement tous contribuer directement à l'expression de la volonté générale (du moins est-ce l'opinion des futurs jacobins entre 1789 et 1791), l'élection doit leur permettre de s'identifier à la volonté de leurs représentants.

## ***2. L'identification de l'élection et de la représentation***

**1402. La théorie de l'électorat-droit.** Contrairement à une opinion développée par Carré de Malberg, la théorie de l'électorat-droit conçue par les Patriotes avancés ne saurait s'expliquer par une conception atomistique et individuelle de la souveraineté, faussement déduite de la pensée de Rousseau<sup>2536</sup>, et d'après laquelle chaque citoyen disposerait d'une fraction de l'autorité

---

<sup>2536</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution...*, *op. cit.*, t. II, p. 424 : « Rousseau part, en effet, de l'idée que l'État n'est pas autre chose que la somme numérique des individus qui le composent : par suite, la souveraineté étatique n'est faite que des souverainetés individuelles des citoyens (...). Si donc la souveraineté est individuelle, c'est-à-dire contenue dans chacun des individus qui composent le peuple, il en résulte que tout citoyen doit être considéré comme ayant le droit absolu d'exercer, sous la forme du vote, sa part virile du pouvoir souverain ».

souveraine<sup>2537</sup>. Si ceux-ci considèrent le vote comme un droit naturel attaché à la qualité de membre du souverain, ce n'est que dans la mesure où il participe d'un droit qui lui est supérieur : le droit naturel de la nation à exprimer sa volonté souveraine. Retrancher de l'exercice de ce droit une fraction des citoyens sur la base de leur contribution fiscale revient donc à compromettre la souveraineté même de la nation.

**1403.** Aussi les critiques émises par la gauche de l'Assemblée à propos du système électoral conçu par le deuxième Comité de constitution de la Constituante se soucient-elles moins d'établir une souveraineté démocratique atomistique que de préserver, à travers l'égalité politique des citoyens, l'unité et l'autonomie naturelles du Corps politique. Une saine représentation, qui ne peut s'établir que sur la base de la population<sup>2538</sup>, ne saurait éloigner les représentants de leurs commettants par une multiplication excessive des degrés intermédiaires<sup>2539</sup>, ni subordonner l'éligibilité – que ce soit

---

<sup>2537</sup> Guillaume Bacot a fait justice de cette théorie malbergienne de l'électorat-droit en démontrant que Rousseau, comme ses thuriféraires, Constituants et Conventionnels, n'ont jamais adhéré à cette conception individuelle de la souveraineté, mais concevaient au contraire le souverain comme un être qui, bien que tangible, n'en demeurerait pas moins purement collectif et indivisible – Voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg...*, *op. cit.*, pp. 19-52.

<sup>2538</sup> Bertrand BARERE DE VIEUZAC, *AP IX*, 691 (5 novembre 1789) ; Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP X*, 77 (17 novembre 1789) : « La combinaison des trois bases est une idée ingénieuse, beaucoup plus subtile que solide. Les deux bases factices qu'on veut réunir à la population donneront lieu à une inégalité certaine dans la représentation. La représentation est un droit individuel ; voilà le principe incontestable qui doit déterminer à admettre uniquement la base de la population (...) ». À ce concert s'ajoute la voix d'un député de la noblesse qui, malgré ses prises de positions en faveur de la prérogative royale, défend une vision de la représentation très proche de celle des Patriotes avancés – Philippe-Jacques de BENGY DE PUYVALLEE, *AP IX*, 684 (5 novembre 1789) et *AP X*, 77-78 (17 novembre 1789) : « Et d'abord, qu'est-ce que la représentation ? C'est un droit inhérent à chaque citoyen de l'empire de concourir par son suffrage à la formation de la loi à laquelle il doit obéir (...). La liberté de l'homme est donc la base, comme elle est le garant de la représentation personnelle (...). Quels sont les éléments de la représentation ? Ce sont les individus qui tiennent de la nature et de la loi le droit inaliénable de concourir au choix de leurs représentants. Quel est l'objet de la représentation ? C'est que les délégués, les représentants du peuple aient une influence égale sur les opérations du corps législatif. Enfin, quelle doit être la forme de la représentation ? C'est qu'elle établisse la plus exacte proportion pour l'exercice du droit, et le plus parfait équilibre pour le maintien des intérêts de ceux qui sont représentés ».

<sup>2539</sup> Cette opinion, loin de n'être exprimée que par la gauche, est en réalité partagée par la plupart des Patriotes, dans la mesure où le projet du Comité prévoyait initialement non pas deux mais trois degrés d'élection : Adrien DUPORT, « Motion sur les municipalités », *AP IX*, 480 (22 octobre 1789 – Annexe) : « [Vouloir] établir trois degrés pour la représentation nationale ou administrative, c'est, à mon sens, dénaturer la Constitution qui va s'établir, en bannir tout l'esprit populaire (...). Les mandataires du peuple cessant d'être responsables de leurs choix au peuple, cessent aussi d'être mus par ces motifs d'espérance et de crainte qui les portent à le bien traiter, à être justes et bons, généreux et humains (...). Que notre Constitution, Messieurs, ait une base populaire, que ses principaux éléments soient calculés sur l'intérêt constant du peuple » ; Adrien DUQUESNOY, *AP IX*, 671-672 (4 novembre 1789) : « L'influence directe et immédiate sur le choix des membres de l'Assemblée nationale est de droit naturel, incessible et rigoureux ; il sera mal représenté, le peuple qui ne choisira pas immédiatement et par lui-même ses délégués » ; Antoine BARNAVE, *AP IX*, 673 (4 novembre 1789) ; Philippe-Jacques de BENGY DE PUYVALLEE, *AP IX*, 684 (5 novembre 1789) ; Bertrand BARERE DE VIEUZAC, *AP IX*, 691 (5 novembre 1789) ; Alexis-François PISON DU GALAND, *AP IX*, 737 (10 novembre 1789).

aux fonctions d'électeur ou de député – à une condition censitaire aboutissant à réserver le droit de représentation aux seuls propriétaires<sup>2540</sup>.

**1404. De l'élection comme *medium* de la représentation, à l'élection comme critère de la représentation.** Mais ce qu'il y a de remarquable dans ce discours, au-delà de ses conséquences pratiques sur l'accès à la représentation, réside dans le glissement opéré au sein même de la notion d'élection. Initialement conçue par les tenants de la théorie de l'incorporation comme le *medium* au travers duquel les parties s'agrègent pour former un tout, l'élection désignait alors simplement le mode opératoire d'un processus de représentation avant tout caractérisé par sa visée fonctionnelle : l'expression d'une volonté commune à la fois représentative de la volonté concrète du souverain et tempérée par la sélection élective des représentants chargés de l'exprimer.

**1405.** Sous l'emprise du discours jacobin, l'élection ne désigne plus seulement un moyen au service d'une fin, mais exprime le droit de tout membre du souverain à être représenté, c'est-à-dire à participer, par le choix de ses représentants, à l'expression de la volonté générale, et par conséquent à s'identifier à cette dernière. Or, l'égalité de suffrage étant nécessaire à la généralité de la volonté commune, et donc à la capacité de la nation à s'autodéterminer en tant que Corps politique unitaire et homogène, l'élection finit rapidement, aux yeux des Patriotes avancés, par définir le concept même de représentation et par conditionner l'attribution de la qualité de représentant.

**1406.** En 1789, cette conception de l'élection s'inscrit encore dans le système général de la théorie de l'incorporation, victorieuse au lendemain de la défection du parti monarchien. Sa dimension subjective et organique n'en demeure pas moins subversive de l'ensemble du système de représentation que finit par consacrer la Constitution de 1791 : considérer l'élection comme un droit naturel conditionnant la souveraineté de la nation est une chose ; définir la représentation par l'élection en est une autre. Il n'y a là qu'un pas, que les Patriotes avancés, puis les Jacobins, n'hésitent pas à franchir dès 1791, à compter du moment où ils entrent en conflit avec la majorité de l'Assemblée.

---

<sup>2540</sup> En 1789, la critique du système censitaire porte moins sur le cens électoral lui-même – fixé par le projet du Comité à la valeur de trois journées de travail – que sur le cens d'éligibilité conditionnant l'accès aux fonctions d'électeur du second degré (dix journées de travail) et de député (un marc d'argent). Les Patriotes modérés estiment que le double degré d'élection suffit à garantir la sélection des représentants : Adrien DUPORT, « Motion sur les municipalités », *AP IX*, 480 ; Pierre-Louis ROEDERER, *AP X*, 414-415. Les Patriotes avancés, quant à eux, expriment une opposition de principe au nom du principe d'égalité : Bertrand BARERE DE VIEUZAC, *AP IX*, 598.

## **B. Du jacobinisme constituant au jacobinisme contestataire : entre promotion et critique de l'autorité des représentants**

**1407.** De cette vision de l'élection comme manifestation de l'autonomie naturelle de la Nation, le discours jacobin déduit une conception profondément subjective et organique de la représentation, qu'il emploie afin de dénoncer le système représentatif mis en place par la Constitution de 1791. La conception jacobine de la représentation n'est cependant pas exempte d'ambiguïtés, puisque ses promoteurs l'emploient tour à tour dans le but d'exalter l'autorité de la représentation nationale ou au contraire afin d'en relativiser le principe (1°). Cette ambivalence s'éclaire dès lors que l'on envisage la représentation comme une relation duale, consistant à justifier l'autorité des représentants, non seulement vis-à-vis des autres pouvoirs publics, mais aussi à l'égard des citoyens qui les en ont investis (2°).

### ***1. L'ambiguïté apparente de la conception jacobine de la représentation : entre identification et dissociation***

**1408. L'élection comme procédé d'identification.** La conception organique et subjective de l'élection développée à la Constituante par les Patriotes avancés s'oppose bien entendu à la théorie de la délégation qui, retenant une conception fonctionnelle des droits politiques – dont l'attribution et l'exercice sont subordonnés à la finalité sociale qu'ils poursuivent –, réduit l'élection à une simple fonction de sélection et d'investiture des députés. Elle s'oppose également à la conception originelle de la théorie de l'incorporation, en évinçant l'aspect fonctionnel qui en constitue la ligne directrice – l'expression d'une volonté commune unificatrice – derrière l'aspect organique – la légitimité élective des représentants –, voire même en induisant le premier à partir du second : c'est parce que la loi est exprimée par les représentants élus du peuple qu'elle doit être réputée exprimer la volonté générale.

**1409.** Or, et surtout à compter de 1791, cette assimilation organique et subjective de la représentation et de l'élection semble poursuivre des visées contraires selon les circonstances politiques dans le cadre desquelles elle s'exprime. Le discours des futurs Jacobins paraît en effet osciller entre le souci d'identifier le Corps législatif à la nation en vue d'en accroître l'autorité et, paradoxalement, celui de dissocier représentants et représentés afin de placer l'autorité des premiers sous le contrôle – au moins théorique – des seconds. Dans le premier cas, l'élection exprime un rapport d'identification organique tandis que dans le second elle figure au contraire le caractère précaire de l'autorité dévolue aux élus du peuple qui, loin de se substituer au souverain, n'en sont

que les commis responsables. Mais qu'il s'agisse d'exprimer un principe d'identification ou au contraire de dissociation, la rhétorique jacobine se présente toujours comme ayant pour objet de défendre les droits du peuple souverain contre les usurpations éventuelles.

**1410.** Deux interventions de Robespierre à la Constituante permettent d'illustrer cette ambiguïté. Le 9 mars 1791, l'Assemblée discute un projet de décret relatif à l'organisation du Trésor public. Tandis que le Comité de constitution propose de placer ce dernier sous l'autorité du Roi en tant que chef de l'Exécutif, Robespierre estime au contraire que le contrôle des deniers publics devrait être remis au Corps législatif, c'est-à-dire entre les mains des seuls véritables représentants de la nation :

« C'est ici le moment de confondre un sophisme (...). On vous présente le roi, ou le ministre d'un côté, l'Assemblée nationale de l'autre, comme deux espèces de représentants placés sur la même ligne, comme deux pouvoirs délégués, auxquels vous pouvez également confier le soin de veiller à la conservation du Trésor public. Non, *les véritables représentants de la nation sont ceux qu'elle a choisis pour défendre ses droits*, à ce titre, pour être les organes de sa volonté, pour surveiller en son nom les divers magistrats et les agents du pouvoir exécutif. Dans tout ce qui concerne leur compétence, il faut, dans votre système surtout, reconnaître en eux les droits et l'autorité de la nation elle-même, *il faut les considérer comme tenant sa place* »<sup>2541</sup>.

**1411.** L'invocation des *droits de la nation* vient ici soutenir la perspective organique adoptée par Robespierre pour contrer la logique fonctionnelle inhérente à la théorie de la délégation constitutionnelle : face aux autres pouvoirs constitués, nécessairement subordonnés puisque dépendants d'une volonté commune qu'il n'appartient qu'aux représentants d'exprimer, le Corps législatif élu se substitue à la nation pour la défense de ses droits. D'après Robespierre, le choix exprimé par le peuple au moment de l'élection de ses députés confère ainsi à la qualité de représentant une portée identificatoire.

**1412. L'élection comme autorisation.** C'est pourtant le même orateur qui quelques jours plus tard, le 13 mars, semble suggérer l'inverse alors qu'il combat un autre projet de décret par lequel le Comité de constitution propose d'attribuer aux assemblées administratives la connaissance du contentieux électoral :

---

<sup>2541</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXIII*, 745-746 (9 mars 1791). Nous soulignons.

« Le premier principe de votre Constitution est la conservation du droit de souveraineté de la nation ; et cette souveraineté serait lésée dans les assemblées primaires ou électorales, dans ces assemblées d'où émanent tous les pouvoirs délégués. *Car ce sont ces assemblées qui créent ces pouvoirs ; et c'est en les créant que la nation exerce sa souveraineté (...)*. Quel est donc le pouvoir qui doit décider cette grande question ? Ce pouvoir ne peut être que celui du souverain, s'il peut l'exercer lui-même ; mais comme la nation, trop nombreuse, ne peut s'assembler que par sections, c'est à ses représentants immédiats à l'exercer ; ce ne peut être qu'une assemblée qui se trouvera dépositaire du pouvoir politique de la nation, qui aura une qualité suffisante pour être son organe, pour être l'interprète de ses volontés ; et, quoi que l'on puisse m'objecter, il faut que le pouvoir dont je parle soit exercé par la nation ou par ses représentants, par le Corps législatif. *Sans cela, la nation n'est plus souveraine, il n'y a plus de liberté* »<sup>2542</sup>.

**1413.** Si Robespierre finit par reconnaître cette compétence au Corps législatif plutôt qu'aux assemblées élémentaires, c'est que cette question met en cause l'indépendance de la représentation nationale vis-à-vis de l'Exécutif : de la même manière que les États généraux refusèrent, en juin 1789, de s'en remettre au Conseil pour trancher les contestations relatives à la vérification des pouvoirs des députés<sup>2543</sup>, le Corps législatif doit rester maître de sa propre composition sous peine d'assujettir la nation souveraine à l'autorité du pouvoir exécutif ou de ses émanations administratives.

**1414.** Mais le raisonnement de l'Incorruptible se fonde sur une conception de l'élection jusqu'à lors inédite : si le suffrage constitue un droit de souveraineté, c'est qu'à travers lui la nation *crée* ou institue ses pouvoirs publics. S'inscrivant en opposition radicale vis-à-vis de la doctrine de la délégation, Robespierre déduit ainsi la qualité de représentant de l'origine élective des députés : le titre à l'exercice de l'autorité se trouve dès lors transposé de la constitution vers l'acte d'élection. Le discours de l'avocat artésien invite donc à concevoir la relation organique unissant représentés et représentants à la manière d'un rapport de créature à créateur ; l'autorité des seconds, qui ne procède que d'un choix électoral, demeure par conséquent sous la dépendance des premiers. En ce sens, l'élection n'exprime plus un rapport d'identification mais au contraire de dissociation. En retenant une conception électorale de la souveraineté, Robespierre situe la source de l'autorité souveraine dans les assemblées primaires et confère ainsi à la nation une consistance que la majorité de l'Assemblée se refuse à lui reconnaître en-dehors du cénacle de la représentation nationale : car admettre que la nation en tant que sujet de droit existe indépendamment de l'organe de ses représentants, revient nécessairement à relativiser la liberté et l'indépendance que leur garantit la constitution<sup>2544</sup>.

---

<sup>2542</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, *AP XXIV*, 72-73 (13 mars 1791).

<sup>2543</sup> Voir *supra*, n° 325.

<sup>2544</sup> La réplique du Comité de constitution ne se fait d'ailleurs pas attendre, et porte moins sur la question de l'autorité compétente pour connaître du contentieux électoral que sur les problèmes de principe suscités par le raisonnement de Robespierre – Jean-Nicolas DEMEUNIER, *AP XXIV*, 76 (14 mars 1791) : « Hier, Messieurs, on vous a établi des assertions et des principes qui bouleversent complètement le gouvernement représentatif. La souveraineté réside dans la nation ; il n'est aucun pouvoir qui n'en émane expressément ; mais dans notre Constitution, les pouvoirs se

## *2. Une conception duale de la relation représentative*

**1415. Point de vue externe et point de vue interne.** L'apparente ambiguïté d'un tel discours, susceptible de justifier aussi bien l'accroissement que la relativisation de l'autorité dévolue à la représentation nationale, s'éclaire d'un jour nouveau si l'on considère que la conception jacobine de la représentation revêt une double signification selon le point de vue adopté. Du point de vue *externe* de l'autorité de la représentation nationale vis-à-vis des autres pouvoirs publics, cette conception subjective et organique de la représentation liée à l'élection a pour fonction de reconnaître au Corps législatif le monopole d'une autorité nationale, dont son élection par le souverain le constitue seul dépositaire : ce n'est donc que dans l'ordre des rapports entre pouvoirs constitués que le concept de représentation revêt une dimension identificatoire permettant, singulièrement dans le contexte de la monarchie constitutionnelle, de reléguer l'Exécutif au rang de simple pouvoir subalterne. D'un point de vue *interne* à la relation représentative, en revanche, le concept de représentation perd sa fonction d'identification pour exprimer un rapport de dissociation : suprême parmi les pouvoirs constitués, l'autorité du Corps législatif doit rester sous la dépendance au moins théorique du souverain qui, par l'élection, se réserve le droit de renouveler ou de retirer sa confiance à ceux qu'il a commis pour défendre ses droits.

**1416.** Ainsi cette conception duale de la représentation permet-elle de concilier les impératifs d'indivisibilité et d'inaliénabilité de la souveraineté. Elle annonce la ligne contestataire qui sera traceur celle du discours jacobin, de la dissolution de la Constituante à la réunion de la Convention : d'une part, une méfiance viscérale vis-à-vis d'un Exécutif incarné et héréditaire toujours suspecté de duplicité à l'égard de la nation ; de l'autre, un sentiment de trahison de la part d'une représentation nationale que les Constituants ont coupée de ses assises populaires pour n'en réserver l'accès qu'aux seuls gens de biens. La césure instituée par la Constitution de 1791 entre la citoyenneté – cantonnée aux assemblées primaires – et la fonction d'élire les représentants – réservée aux assemblées électorales – rend ainsi le Corps législatif étranger à la nation dont il avait pourtant pour mission de défendre les droits face à un monarque héréditaire : « *la représentation, regrette Pétion le 11 août 1791, n'est plus réelle, la représentation n'est plus entière, la représentation n'est plus nationale* »<sup>2545</sup>. Et si ce divorce paraît odieux aux Jacobins, c'est qu'il aboutit à rompre le rapport

---

trouveront délégués et il est vraiment étonnant qu'on ait établi hier que la souveraineté de la nation résidait et résiderait dans les assemblées primaires. Vous savez que, dans un gouvernement représentatif, tous les pouvoirs émanent de la nation ; mais la nation ne pouvant point s'assembler en corps, les assemblées primaires elles-mêmes exercent, dans la Constitution, le pouvoir qui leur est délégué de nommer des électeurs ».

<sup>2545</sup> Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP XXIX*, 358 (11 août 1791). Nous soulignons.

organique en vertu duquel les députés sont censés ne tenir leur autorité que du suffrage des électeurs.

**1417. La lutte des Jacobins contre l'usurpation représentative.** Telle est l'ambivalence de la conception jacobine de la représentation affirmée antérieurement à la réunion de la Convention. Comme le relève Julien Boudon, les Jacobins oscillent entre leur ralliement au gouvernement représentatif – rendu nécessaire en 1789 par la taille du territoire et l'ampleur de la population, autant que par la nécessité d'organiser la lutte contre le Roi et les institutions d'Ancien Régime<sup>2546</sup> – et leur « *méfiance* » envers des représentants qui, en raison de « *la discordance des intérêts et des volontés* »<sup>2547</sup>, demeurent sans cesse susceptibles de trahir les droits du peuple. Avec la séparation des Constituants (31 septembre 1791) et l'entrée en session de la Législative (1<sup>er</sup> octobre 1791), le discours jacobin déserte l'enceinte parlementaire pour envahir la presse et les clubs. L'ancien jacobinisme constituant se mue alors en un jacobinisme contestataire à travers la dénonciation du gouvernement représentatif mis en place par la Constituante.

**1418.** À l'été de 1792, Robespierre se fait l'interprète du mouvement sectionnaire et met en scène le divorce de la nation et de ses représentants. D'après lui, la destitution du Roi – réclamée par les sections parisiennes – ne suffirait pas à épurer les vices d'une constitution que ses rédacteurs ont détournée des principes affirmés en 1789 comme devant en constituer le fondement. En appelant à la convocation des assemblées primaires en vue de l'élection d'une convention nationale, l'ancien Constituant ne prétend pas renverser la constitution mais en rétablir l'esprit originel<sup>2548</sup>. En dissociant l'élection du droit de cité pour n'en faire qu'une fonction constitutionnelle déléguée selon des conditions capacitaires, la faction feuillantine aurait ainsi posé les conditions d'une véritable aliénation de l'autorité souveraine au profit des représentants :

« [Ici], il ne sera question que de relever les bases de la constitution française, déjà renversées par le despotisme représentatif. La source de tous nos maux, c'est l'indépendance absolue, où les représentants se sont mis eux-mêmes à l'égard de la nation, sans l'avoir consultée. Ils ont reconnu la souveraineté, et ils l'ont anéantie. Ils n'étaient, de leur aveu même, que les mandataires du peuple, et ils se sont faits souverains, c'est-à-dire, despotes »<sup>2549</sup>.

---

<sup>2546</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, pp. 227-232.

<sup>2547</sup> *Ibid.*, pp. 235 et s.

<sup>2548</sup> Durant l'année 1792, les discours et écrits de Robespierre sont publiés dans une brochure intitulée *Le Défenseur de la Constitution* : l'ancien Constituant s'efforce ainsi de masquer la portée subversive de la contestation jacobine derrière les atours du rétablissement des principes d'une Constitution matérielle (correspondant aux principes exposés dans la Déclaration des droits) que la Constitution formelle aurait dévoyés.

<sup>2549</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Des maux et des ressources de l'État », Discours prononcé aux Jacobins le 29 juillet 1792 et reproduit dans *Le Défenseur de la Constitution*, n° 11, in G. Laurent, *Œuvres complètes de Robespierre*, t. IV, Paris, Librairie Félix Alcan, 1939, p. 538.

**1419.** Cet appel à revenir à l'esprit initial d'une constitution dévoyée n'est en réalité qu'une manière de justifier la subversion du cadre légal, au profit d'une conception jacobine du principe de souveraineté de la nation, interprétée au prisme de l'élection. Premier attribut de la souveraineté nationale dans le cadre d'un gouvernement représentatif, l'élection doit, en tant que droit naturel, appartenir à tout citoyen :

« Par quelle fatalité est-il arrivé que les seuls amis fidèles de la constitution, que les véritables colonnes de la liberté, soient précisément cette classe laborieuse et magnanime, que la première législature a dépouillé du droit de cité ? Expiez donc ce crime de lèse-nation et de lèse-humanité, en effaçant ces distinctions injurieuses, qui mesurent les vertus et les droits de l'homme, sur la quotité des impositions »<sup>2550</sup>.

**1420.** Afin de permettre aux électeurs de maintenir leurs *mandataires* sous le regard et dans la dépendance du souverain, il faut que « *les assemblées primaires puissent porter leur jugement sur la conduite de leurs représentants ; ou qu'elles puissent au moins révoquer, suivant les règles qui seront établies, ceux qui auront abusé de leur confiance* »<sup>2551</sup>.

**1421.** Cette relativisation du paradigme représentatif au nom de l'inaliénabilité de l'autorité souveraine est alors un thème commun aux discours jacobin et girondin, qui conditionne le succès de l'idée républicaine durant l'été de 1792. Mais une fois la Convention réunie et la monarchie abolie, l'opposition de la Gironde et de la Montagne, qui se cristallise à l'occasion des débats constitutionnels du printemps de 1793, aboutit à exacerber l'ambivalence de la conception jacobine de la représentation en donnant naissance, à travers la fiction d'un mandat législatif, à l'idée d'une fusion des représentants et des représentés.

## § 2. 1792-1793 : la Constitution de l'an I et la fiction du mandat législatif

**1422.** S'étant assigné la tâche de doter la France d'une constitution républicaine, la Convention nationale entend dans un premier temps prendre le contrepied de la Constituante en faisant des impératifs d'unité et d'inaliénabilité de l'autorité souveraine les deux traits saillants du républicanisme constitutionnel. De toutes parts, que ce soit au sein même de la Convention ou dans l'opinion publique avancée, la Constitution de 1791, suspendue depuis le 10 août, est dénoncée comme organisant l'aliénation de la souveraineté nationale au profit du couple monstrueux formé par un Corps législatif coupé de ses bases et un monarque héréditaire

---

<sup>2550</sup> *Ibid.*, p. 535.

<sup>2551</sup> *Ibid.*, p. 539.

irresponsable. Le 30 septembre 1792, quelques jours seulement après que le décret portant abolition de la royauté ait été rendu et publié de part et d'autre du territoire, la Convention reçoit une adresse des citoyens de Bourbon-l'Archambault qui traduit l'esprit de l'opinion républicaine : « *Quel monstre en politique, que ce principe de la délégation de la souveraineté, qui ne changeait que le titre de notre servitude* »<sup>2552</sup>. Le principe même d'un gouvernement représentatif étant cependant nécessaire à l'unité d'une République déjà menacée de dislocation, il convient de concevoir une forme de représentation respectueuse de la nature républicaine du gouvernement tout en ménageant le caractère inaliénable de l'autorité souveraine.

**1423.** À cette nécessité reconnue de tous, la Gironde et la Montagne apportent, successivement, deux réponses différentes. Aux yeux des Girondins, l'inaliénabilité de la volonté générale suppose de refuser toute identification des représentants aux représentés : leur projet conserve donc le principe d'une délégation constitutionnelle tout en le tempérant par le mécanisme de la *censure du peuple* sur les actes du Corps législatif (**A**). Les Montagnards s'efforcent, quant à eux, de résorber autant que faire se peut la distance opposant citoyens et législateurs : évinçant tout à fait la doctrine de la délégation, la Constitution de l'an I opte alors pour la fiction d'un mandat législatif, qu'exprime le système de la *sanction populaire* des lois (**B**).

#### **A. Le projet de la Gironde : la censure du peuple comme expression de l'altérité représentants-représentés**

**1424. Condorcet et la doctrine de la délégation.** Condorcet, principal concepteur du projet girondin de constitution, n'a jamais caché son attachement à la doctrine de la délégation constitutionnelle. Aux yeux du mathématicien, sans doute inspiré par l'exemple des constitutions américaines qu'il contribue à diffuser en France dès les années 1780, c'est en effet dans la constitution que se situe le titre en vertu duquel les pouvoirs constitués exercent l'autorité. C'est donc d'une habilitation constitutionnelle, et non d'un rapport d'identification organique, que résulte l'autorité respective des pouvoirs législatif et exécutif.

---

<sup>2552</sup> « Adresse des citoyens de Bourbon-l'Archambault, qui demandent que leur ville porte désormais le nom de Burges-les-Bains [sic] », *AP* LII, 234 (30 septembre 1792).

« Dans une constitution libre, écrit-il en 1790, le pouvoir exécutif est indépendant du pouvoir législatif ; dans ce sens, qu'il est obligé d'exécuter les lois, non en vertu de la volonté du pouvoir législatif, mais en vertu d'une loi antérieure, de laquelle tous deux ont également reçu leur autorité et leurs fonctions, qui a fixé leurs droits et leurs devoirs respectifs »<sup>2553</sup>.

**1425.** Par conséquent, et contrairement à la conception jacobine, l'élection constitue moins un mode d'expression de la souveraineté par lequel l'électeur identifierait sa volonté à celle de ses représentants, qu'un moyen de sélection des députés destiné à accroître les probabilités d'adéquation entre l'opinion de la majorité et les préceptes de la Raison<sup>2554</sup>. C'est de cette conjonction que doit résulter la volonté générale, qu'une simple imputation électorale ne saurait suffire à caractériser : « *Si les choix sont faits au hasard, une nation qui n'obéit qu'à des lois formées par des représentants élus par elle, jouit sans doute d'une constitution libre. On a beaucoup fait pour ses droits, et très-peu pour son bonheur* »<sup>2555</sup>.

**1426.** L'obéissance due aux lois ne résulte donc pas de leur seule identification organique à la volonté du souverain, qui n'est pas recherchée pour elle-même, mais constitue un gage de rationalité de la législation. Aussi l'élection ne suffit-elle pas à supposer l'adéquation de la volonté des représentants avec celle des représentés. En effet, s'il est clair que dans le cadre d'un gouvernement représentatif le peuple « *ne peut agir que par ses représentants* »<sup>2556</sup>, l'autorité de ces derniers demeure relative. Le constat de la volonté générale ne saurait résulter de la seule force du nombre (qu'exprime le principe majoritaire nécessaire à toute délibération) : il implique sa coïncidence effective avec la volonté du souverain, réputée rationnelle.

« Le corps, explique Condorcet en novembre 1792, n'a donc reçu que *la fonction* de chercher ce qui était raisonnable et juste, et le droit de le déclarer ; il n'a pu recevoir celui de dire : "Voilà ce que la majorité de la nation croit raisonnable" : un tel droit serait absurde ; *la décision de ce corps ne peut donc recevoir sa force que d'une acceptation tacite ou expresse de la majorité* »<sup>2557</sup>.

---

<sup>2553</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Sur l'étendue des pouvoirs de l'Assemblée nationale », 1790, in *Œuvres*, t. 10, Économie politique et politique (4<sup>ème</sup> Partie), publiées par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, F. Didot Frères, 1947, p. 27 (nous soulignons).

<sup>2554</sup> Comme le note Patrice GUENIFFEY, *Le nombre et la raison...*, *op. cit.*, p. 361 : « Son objectif était de produire, à partir des volontés individuelles, une décision collective dont la probabilité de conformité à la vérité soit la plus élevée possible ». De ce souci résulte la complexité du système électoral retenu par le projet girondin de Constitution, qui distingue deux scrutins successifs destinés à assurer la coïncidence du vote majoritaire avec l'opinion générale en transformant le vote en un jugement éclairé sur les capacités de chaque candidat : le scrutin de présentation destiné à dresser et rendre publique la liste des candidats, et le scrutin d'élection visant à désigner les représentants à la législature – Projet de Constitution française, Sect. III, Titre III.

<sup>2555</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Sur la formation des élections », in *Œuvres*, t. 9, Économie politique et politique (4<sup>ème</sup> Partie), *op. cit.*, p. 288.

<sup>2556</sup> Précepte maintes fois affirmé par Condorcet, toujours soucieux d'éviter les manifestations spontanées d'une volonté populaire constamment portée à la subversion – Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Réflexions sur ce qui a été fait et sur ce qu'il reste à faire », 1789, in *Œuvres*, t. IX, *op. cit.*, p. 458. V. dans le même sens, « Instruction sur l'exercice du droit de souveraineté », 9 août 1792, in *Œuvres*, t. X, *op. cit.*, pp. 531-540.

<sup>2557</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « De la nature des pouvoirs politiques dans une nation libre », novembre 1792, in *Œuvres*, t. 10, *op. cit.*, p. 592.

**1427. Le constitutionnalisme républicain de la Gironde : ménager un équilibre entre les fonctions des représentants et les droits du peuple.** Tandis que les Constituants de 1791 se fondaient sur cette logique fonctionnelle pour consacrer le monopole et l'entière liberté des représentants dans l'expression de la volonté générale, Condorcet en déduit au contraire la nécessité de tempérer l'autorité de la représentation nationale par celle, persistante, du souverain. En se dotant d'une constitution représentative, le souverain collectif n'a pas fait l'abandon de ses droits : au contraire, ceux-ci perdurent face à l'autorité de représentants ayant pour seule fonction de rechercher et déclarer provisoirement ce qu'ils croient être la volonté générale, sous réserve d'infirmité par le peuple. Par conséquent, si le recours à la doctrine de la délégation s'avère nécessaire pour maintenir l'autorité des représentants hors de portée des débordements populaires, leur pouvoir doit demeurer neutre<sup>2558</sup>. Puisque la représentation ne repose pas dans l'identification de la volonté des représentants au vœu des citoyens mais dans la recherche d'une volonté imputable à ces derniers, il convient donc d'éviter toute confusion de principe entre deux volontés nécessairement distinctes.

**1428.** Pour cette raison, le mécanisme de la « *censure du peuple sur les actes du Corps législatif* » ne constitue pas une remise en question de la théorie de la délégation, mais un aménagement destiné à s'assurer que cette dernière ne tourne pas à l'aliénation :

« C'est là, expose Condorcet le 15 février 1793 dans son rapport au nom du Comité de constitution, qu'ils [les citoyens] peuvent voir si une loi est contraire aux obligations que la société entière contracte à l'égard des individus (...) ; *car autant il serait dangereux que le peuple ne délèguât point la direction de ses intérêts, autant il le serait aussi qu'il abandonnât à d'autres mains la conservation de ses droits* »<sup>2559</sup>.

**1429.** Le mécanisme de la censure, en permettant aux assemblées primaires de susciter l'intervention du peuple dans le but soit de révoquer une loi existante, soit d'obtenir du Corps législatif l'adoption d'une loi nouvelle<sup>2560</sup>, repose ainsi sur l'idée, propre à la théorie de la délégation, d'après laquelle la relation juridique unissant les représentants aux représentés ne constitue pas un rapport d'identification mais un rapport d'altérité.

---

<sup>2558</sup> *Ibid.*, p. 592 : « (...) il n'en résulte, pour la majorité, ni autorité, ni pouvoir ».

<sup>2559</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Rapport au nom du Comité de constitution », *APLVIII*, 588. Nous soulignons.

<sup>2560</sup> Projet de Constitution française, Titre VIII. D'après ce dispositif, un citoyen pouvait, avec l'appui de cinquante concitoyens, requérir son assemblée primaire d'un projet de révision d'une loi existante ou d'adoption d'une loi nouvelle : cette proposition remontait alors, par majorités successives, du canton à la commune, de la commune au département et du département au Corps législatif, lequel devait déterminer s'il y avait lieu ou non de délibérer. Il suffisait alors qu'un seul département, suivant la même procédure, s'oppose à la résolution des représentants (question préalable ou rejet du projet de décret), pour que ceux-ci soient tenus de convoquer l'ensemble des assemblées primaires de la République afin d'approuver ou infirmer la volonté du Corps législatif. En cas de censure, ce dernier était dissous et remplacé par une nouvelle législature, épurée de ceux des députés de la précédente ayant voté en faveur du décret censuré, et tenue de délibérer de nouveau sur la question, sa résolution étant elle-même soumise à une nouvelle censure du peuple.

**1430.** L'académicien exprimait d'ailleurs ce principe de différenciation dès 1788, dans son mémoire sur les assemblées provinciales :

« Un représentant est un homme choisi pour exercer *une fonction publique* à la place de ceux qu'il représente (...). Le titre de citoyen au contraire est un titre commun à tous (...). L'un remplit *une fonction* à laquelle il est appelé, l'autre *jouit d'un droit* appartenant à ceux qui remplissent les conditions exigées par la loi (...) »<sup>2561</sup>.

**1431.** Or, le mécanisme de la censure du peuple, en déduisant l'obéissance due aux lois votées par le Corps législatif d'une présomption d'expression de la volonté générale à tout moment révocable par le peuple, cherche précisément à garantir l'inaliénabilité de l'autorité souveraine par l'institutionnalisation de ce principe de différenciation propre à la doctrine de la délégation constitutionnelle<sup>2562</sup>. Dès lors, ce n'est qu'en reconnaissant l'altérité des représentants et des représentés qu'il devient possible aux seconds de corriger la volonté exprimée par les premiers afin de la ramener dans le sillon de la volonté générale.

**1432.** Ainsi le constitutionnalisme de Condorcet se distingue-t-il de celui promu par les Constituants de 1791. Il s'agit certes, dans les deux cas d'un constitutionnalisme pondérateur destiné à établir un équilibre dans l'expression de la volonté générale. Mais le républicanisme de l'académicien le conduit à livrer une interprétation de la doctrine de la délégation conforme à l'impératif d'inaliénabilité de la souveraineté populaire. Contrairement au système des Feuillants, la constitution n'a plus pour objet d'interposer un écran imperméable entre le principe et l'exercice de la souveraineté ; elle vise au contraire à ménager un équilibre entre les droits que la nation conserve et les fonctions qu'elle délègue à ses représentants. *A contrario*, le système de la sanction populaire des lois retenu par la Constitution montagnarde, sous couvert de garantir cet impératif d'inaliénabilité, organise une véritable fusion du représentant et du représenté au profit de l'autorité dévolue au Corps législatif.

---

<sup>2561</sup> Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Essai sur la constitution des Assemblées provinciales », 1788, in *Œuvres*, t. VIII, Économie politique et politique (2<sup>ème</sup> Partie), *op. cit.*, pp. 131-132. Nous soulignons.

<sup>2562</sup> On retrouve cette idée d'une simple relativisation du principe de la délégation constitutionnelle, dans une lettre adressée par Joël Barlow à la Convention – Joël BARLOW, « Lettre à la Convention nationale sur les vices de la Constitution de 1791 », *AP* LIII, 292 (7 novembre 1792 – Annexe) : « L'on ne saurait faire agir à la fois les forces physiques de tous les individus d'une grande nation sur un seul objet, et l'on peut dire la même chose de leurs forces morales. Il est donc nécessaire que l'exercice de ces forces soit toujours appliqué par délégation : les morales en fait de législation, les physiques en fait d'exécution. Voilà la véritable définition du pouvoir national et, dans ce sens, il est nécessairement dangereux ; car, proprement dit, ce pouvoir ne s'exerce pas sur ceux à qui il appartient et pour le bien-être de qui on voudrait qu'il opérât ».

## **B. La réplique de la Montagne : la sanction populaire des lois comme négation de l'altérité représentants-représentés**

1433. Face à la Gironde, les députés de la Montagne renient le principe de la délégation constitutionnelle et l'altérité qu'elle suppose entre représentants et représentés, pour lui préférer, à travers le mécanisme de la sanction populaire des lois, la fiction d'un mandat législatif ayant pour effet inverse de resserrer l'identification de la nation et du Corps législatif. La constitution montagnarde, présentée par le Comité de salut public le 10 juin 1793, et qui deviendra, le 24 du même mois, la Constitution du 6 messidor an I, traduit ainsi une radicalisation de la conception jacobine de la représentation tendant à l'exacerbation de l'autorité de la représentation nationale (1°). Cette radicalisation s'observe d'abord sur le plan externe des rapports entre le Corps législatif et les autres pouvoirs publics, où son identification élective au souverain permet de renforcer la subordination à la fois fonctionnelle et organique d'un Conseil exécutif relégué au rang de simple pouvoir commis (2°). Elle apparaît ensuite, et surtout, sur le plan interne de la relation représentative : fondée sur le caractère inaliénable de l'autorité souveraine, la fiction du mandat législatif aboutit en réalité, sous la pression des circonstances politiques du moment, à réaliser une véritable *fusion* de la nation et de ses représentants au sein du Corps politique (3°).

### ***1. Une radicalisation de la conception jacobine de la représentation***

1434. Sur le flanc gauche de la Convention, les députés montagnards partagent avec la Gironde le souci de relativiser le paradigme représentatif au nom du caractère inaliénable de l'autorité souveraine. La réponse qu'ils apportent à ce problème est pourtant singulièrement différente de celle proposée par le parti adverse. Rejetant la théorie de la délégation et le constitutionnalisme formel qui l'accompagne, la Montagne se fait le relais de la conception jacobine de la représentation et du constitutionnalisme d'exaltation qu'elle véhicule. Le gouvernement représentatif ne revêt aucune valeur propre mais constitue seulement un expédient technique, nécessaire dans un grand État, et qu'il importe d'organiser de manière à résorber autant que possible la distance séparant classiquement la volonté des gouvernants et celle des gouvernés.

1435. Tel est le sens du dispositif de la *sanction populaire des lois* prévu par la Constitution de l'an I et qui, à la différence de la censure girondine, repose sur une conception démocratique de la loi. L'impératif d'une coïncidence des volontés ne répond plus au souci de produire une législation rationnelle, mais constitue une fin en soi commandée par une conception subjective et organique

de la volonté générale. Dès lors, l'autorité attachée aux actes du Corps législatif ne résulte pas de la conjonction d'une délégation constitutionnelle et de l'abstention du peuple à exercer son droit de censure : elle émane de leur imputation au souverain par la voie d'une acceptation présumée. En République, le peuple-législateur apparaît donc comme l'unique auteur des lois, tandis que ses députés n'en sont que les *mandataires*.

**1436.** Paradoxalement, et contrairement aux préceptes de Rousseau dont elle semble pourtant s'inspirer, cette fiction du *mandat législatif* aboutit en définitive à exacerber l'autorité de la représentation nationale en identifiant de manière irréfragable les décrets du Corps législatifs à volonté du souverain. La conception montagnarde de la représentation semble ainsi nier l'altérité des représentants et des représentés, que le discours jacobin s'était jusqu'à lors appliqué à professer dans le but de relativiser l'autorité des représentants dans le contexte de la Constitution de 1791. C'est que, réinterprétée par les députés montagnards, cette conception jacobine originelle subit entre 1792 et 1793 un double jeu d'influences conduisant les rédacteurs de la Constitution de l'an I à privilégier sa dimension externe et à en radicaliser la portée identificatoire.

## ***2. L'identification externe de la nation et de ses représentants***

**1437. La hiérarchisation des modes d'investiture.** Le premier facteur d'influence est propre aux débats de la Convention et affecte la conception jacobine de la représentation dans sa dimension externe, celle relative aux rapports entre pouvoirs publics. Il résulte du rejet du projet girondin de constitution, auquel les Montagnards reprochent de diluer la représentativité du Corps législatif – dont les députés sont élus au scrutin départemental pour un an<sup>2563</sup> – tout en accordant au Conseil exécutif – dont les membres sont élus au scrutin direct national pour cinq ans – une autorité et une indépendance qu'ils jugent excessives<sup>2564</sup>. Si, aux yeux des Girondins, l'autorité reconnue respectivement aux pouvoirs législatif et exécutif trouve sa source dans la constitution, la conception jacobine privilégie au contraire le rapport organique tissé entre représentants et représentés par le canal de l'élection.

**1438.** C'est donc dans le but d'exprimer l'étroite subordination du collège exécutif vis-à-vis de la représentation nationale que les auteurs du texte montagnard entreprennent de renforcer sur le

---

<sup>2563</sup> Projet de Constitution française, art. 2, Titre VII, AP LVIII, 617 : « Les Membres du Corps Législatif seront nommés par les Citoyens de chaque Département, réunis en assemblées primaires (...) ». Ce mode du scrutin est également réputé favoriser le parti de la Gironde, dont les partisans sont nombreux au sein des administrations départementales.

<sup>2564</sup> Projet de Constitution française, art. 1<sup>er</sup>, Sect. II, Titre V, AP LVIII, 608 : « L'élection des Membres du Conseil exécutif sera faite immédiatement par tous les Citoyens de la République dans leurs Assemblées primaires ».

plan externe l'identification organique des représentants et des représentés au moyen d'une hiérarchisation des modes d'investiture. Tandis que les membres du Conseil exécutif seront choisis par le Corps législatif sur une liste de candidats dressée par les assemblées électorales de département<sup>2565</sup>, les députés, quant à eux, émaneront directement des assemblées primaires de canton au moyen d'un scrutin de liste prenant la population pour seule base de la représentation<sup>2566</sup>.

#### **1439. Une interprétation organique de la distinction du représentant et du fonctionnaire.**

Afin d'appuyer cette différenciation organique de l'autorité reconnue aux deux institutions – l'une émanant directement du corps de la nation ; l'autre indirectement par l'entremise de la représentation nationale –, le Comité de salut public, chargé le 29 mai 1793 de proposer un nouveau projet de constitution, s'approprie la distinction feuillantine du représentant et du fonctionnaire :

« Nous avons cru essentiel, explique Hérault de Séchelles le 10 juin, d'établir une forte distinction entre *la représentation* d'où dépendent les lois et les décrets, en un mot, la destinée de la République ; et la nomination de ce grand nombre de *fonctionnaires publics*, à qui, d'une part, *il est indispensable de faire sentir leur dépendance dans leur origine et dans leurs fonctions*, tandis que de l'autre, le peuple lui-même doit reconnaître que la plupart du temps il n'est pas en état de les choisir »<sup>2567</sup>.

**1440.** Cependant, à la différence de Thouret et Barnave en août 1791, cette dichotomie physiologique des facultés de vouloir et d'agir reconnues au Corps politique ne répond plus à une logique purement fonctionnelle : la hiérarchisation de l'autorité reconnue respectivement au Corps législatif et au Conseil exécutif ne résulte pas d'une habilitation constitutionnelle – c'est-à-dire d'une compétence – mais de l'identification électorale de la représentation nationale à la nation dont elle exerce les droits.

**1441.** En outre, la distinction du représentant et du fonctionnaire n'a plus ici pour objet de justifier un partage égal de l'autorité entre une assemblée élue et un magistrat héréditaire investi du pouvoir exécutif suprême ; tout au contraire, elle vise à assurer le monopole de l'autorité au profit d'une législature unique. Cette fonction d'identification est alors accrue par le développement de la

---

<sup>2565</sup> Projet de Constitution du peuple français, art. 1 et 2, Chap. XIII, AP LXVI, 262 – Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 62 et 63 : « Art. 62. – Il y a un Conseil exécutif composé de vingt-quatre membres. Art. 63. – L'Assemblée électorale de chaque département nomme un candidat. Le Corps législatif choisit, sur la liste générale, les membres du Conseil ».

<sup>2566</sup> Projet de Constitution du peuple français, Chap. VI, AP LXVI, 261 – Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 21 à 23 : « Art. 21. – La population est la seule base de la représentation nationale. Art. 22. – Il y a un député en raison de quarante mille individus. Art. 23. – Chaque réunion d'Assemblées primaires, résultant d'une population de 39 000 à 41 000 âmes, nomme immédiatement un député ».

<sup>2567</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », AP LXVI, 258 (10 juin 1793). Nous soulignons. Sur ce point, le projet du Comité de salut public s'inspire fortement de la distinction opérée par Saint-Just dans son propre projet de constitution, entre représentants et mandataires : Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Projet de Constitution », AP LXIII, 205 (24 avril 1793).

fiction du *mandat législatif* qu'exprime, sur un plan interne cette fois-ci, le mécanisme de la sanction populaire des lois.

### *3. L'identification interne de la nation et de ses représentants*

**1442. Le mandat législatif comme solution conjoncturelle aux risques de dislocation de la République.** C'est ensuite sur le plan interne à la relation représentative, celui des rapports entre représentants et représentés, que le projet montagnard durcit la conception jacobine de la représentation. Cette radicalisation tient à deux facteurs. D'une part, le rejet absolu de la doctrine de la délégation, systématiquement assimilée par la Montagne à un système d'usurpation, conduit les rédacteurs du texte à réaffirmer, contre le texte girondin, le caractère inaliénable de l'autorité souveraine : en vertu d'une conception subjective et organique de la volonté générale, le peuple doit être l'unique auteur des lois de la République. D'autre part, la campagne visant à discréditer la Gironde à Paris comme en province conduit les Montagnards à agiter l'épouvantail du fédéralisme, véritable gangrène affectant les membres du Corps politique, afin de rallier la Convention – et particulièrement les députés de la Plaine – autour d'un sensible renforcement du pouvoir central. À compter de l'épuration des 31 mai et 2 juin 1793, ce thème acquiert une importance exponentielle dans le discours conventionnel, à mesure que les départements acquis à la cause girondine se soulèvent contre l'autorité de la Convention montagnarde et contre la macrophagie parisienne. Progressivement, l'obsession de l'unité républicaine, également menacée par une situation militaire catastrophique tant à l'extérieur (face aux coalisés) qu'à l'intérieur (face au soulèvement vendéen), aboutit à faire ressentir la nécessité de concentrer l'autorité au sein d'un unique point de ralliement incarné par la représentation nationale épurée.

**1443.** Plus encore que sous la Constituante, l'œuvre constitutionnelle de la Convention montagnarde paraît surdéterminée par le contexte politique qui l'entoure. Les Conventionnels de l'an I projettent en effet sur le futur Corps législatif leurs propres aspirations à la suprématie face aux ennemis de la République. C'est ce qui explique le délai exceptionnellement restreint – à peine un mois – dans lequel le Comité de salut public a pu concevoir et proposer à l'Assemblée un nouveau projet d'acte constitutionnel. La Constitution de 1793 apparaît donc comme un texte de réaction, bien plus qu'elle n'est le fruit de cet idéalisme antique que l'on a souvent attribué à ses auteurs. Il s'agit pour ces derniers de concilier le respect des principes (seuls méritent le qualificatif de « lois » les actes de volonté directement imputables au peuple souverain) avec la nécessité d'établir la suprématie de la représentation nationale en postulant la primauté absolue du tout sur

ses parties. Telle est l'origine de la fiction du mandat législatif sur laquelle repose le mécanisme de la sanction populaire des lois, que les Montagnards préfèrent au dispositif girondin de la censure. Au prétexte de placer la volonté des députés – réduits à de simples mandataires – sous le contrôle d'une volonté nationale censée lui préexister, la Constitution de l'an I produit en réalité une véritable *fusion* du représentant et de l'entité représentée, aboutissant à exacerber l'autorité dévolue au premier.

**1444. La distinction du représentant et du mandataire.** Dans son principe, le dispositif de la sanction populaire des lois repose en effet sur le principe d'après lequel le souverain ne saurait déléguer – c'est-à-dire aliéner – les droits dont il est en mesure d'assumer lui-même l'exercice. Aussi ne confère-t-il à ses députés que le soin de *préparer* les lois qu'il se réserve le droit de *sanctionner* ou de *rejeter*, en leur apposant ou non le sceau de la volonté générale<sup>2568</sup>. En ce sens, l'autorité reconnue au Corps législatif dans l'exercice de la fonction législative ne résulte pas d'une délégation constitutionnelle mais d'un mandat exprimé par l'élection et sanctionné par l'acceptation du peuple.

**1445.** Dès le printemps de 1793, les députés de la Montagne opposent au projet girondin cette théorie du mandat législatif. Robespierre par exemple, dans son projet de déclaration des droits, affirme que : « *Tous les citoyens ont un droit égal de concourir à la nomination des mandataires du peuple, et à la formation de la loi* »<sup>2569</sup>. Le même jour, Saint-Just se fait l'écho de l'Incorruptible en présentant son propre projet de constitution : « *Lorsque je parle de représentation du peuple, je n'entends point que sa souveraineté soit représentée : on délibère simplement à sa place, et le peuple refuse ou il accepte* »<sup>2570</sup>. Héroult de Séchelles, rapporteur du Comité de salut public, s'inspire encore directement de la pensée des deux orateurs lorsqu'il entreprend, dans son rapport du 10 juin, de justifier devant la Convention l'attribution à la représentation nationale – qui « *propose des lois et rend des décrets* »<sup>2571</sup> – d'une fonction à la fois législative et gouvernementale, en reconnaissant au député du peuple un « *double caractère* » :

---

<sup>2568</sup> Voir notamment Charles-Gilbert ROMME, « Exposé des différents projets de déclarations des droits envoyés au Comité d'analyse, et projet de déclaration des droits », art. 8, *AP* LXII, 268 (17 avril 1793) : « [La nation] peut *déléguer* le pouvoir de *préparer* une Constitution et des lois ; mais elle se réserve le droit de les *sanctionner*, afin de leur imprimer l'autorité de la volonté générale ». Nous soulignons.

<sup>2569</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », art. 22, *AP* LXIII, 198 (24 avril 1793). Cette formule est retranscrite quasiment mot pour mot dans le texte définitif de la déclaration des droits de 1793 – Art. 29 : « Chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires ou de ses agents ».

<sup>2570</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Projet de Constitution », *AP* LXIII, 204 (24 avril 1793).

<sup>2571</sup> Projet de Constitution du peuple français, art. 1<sup>er</sup>, Chap. X, *AP* LXVI, 262 (10 juin 1793). Voir Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 54 et 55.

« *Mandataire* dans les lois qu'il devra proposer à la sanction du peuple, il ne sera *représentant* que dans les décrets : d'où il résulte évidemment que le gouvernement français n'est représentatif que dans toutes les choses que le peuple ne peut pas faire lui-même »<sup>2572</sup>.

**1446.** Le discours montagnard s'inspire ici de la conception rousseauiste de la représentation pour justifier la distinction opérée par la Constitution de l'an I entre les *lois*, sanctionnées par le peuple, et les *décrets* que le Corps législatif adopte de sa propre autorité dans l'ensemble des domaines ne relevant pas de la législation générale mais plutôt de l'exercice d'une fonction gouvernementale<sup>2573</sup>. Le représentant est en effet celui qui, tenant lieu du peuple, se substitue à lui dans l'expression de la volonté politique ; le mandataire, au contraire, apparaît comme le porteur d'une volonté préexistante et extérieure, qu'il ne lui appartient pas de s'approprier. Ainsi, qualifier les députés de « *représentants* » pour l'adoption des décrets, c'est reconnaître, à l'instar de Rousseau, que le souverain populaire n'est absolument pas compétent pour exercer directement les attributions du gouvernement (au sens strict du terme) ; les qualifier de « *mandataires* » pour l'adoption des lois, c'est en revanche signifier que ces dernières n'ont d'autorité qu'en vertu de leur imputation effective au souverain collectif.

**1447.** En reprenant la distinction rousseauiste de la souveraineté inaliénable et du gouvernement, par nature représentable, le texte montagnard oppose une logique d'*imputation* à une logique d'*imputabilité* : tandis que le décret, rendu au nom du peuple par ses représentants, est immédiatement exécutoire, la loi proposée par les mandataires n'est juridiquement parfaite qu'à compter de sa sanction – implicite ou explicite – par le souverain. L'essence de la loi, d'après la Constitution de l'an I, réside donc dans son acceptation par le peuple, et dans son identification organique et subjective à l'expression de la volonté générale. Acceptation d'ailleurs automatiquement présumée si le dixième des assemblées primaires dans « *la moitié des départements plus un* » n'a pas réclamé contre le projet de loi présenté par le Corps législatif, dans le délai de quarante jours à compter de son envoi aux municipalités<sup>2574</sup>.

**1448. La portée fictive du mandat législatif : figurer la fusion du peuple et de ses représentants au sein du Corps politique.** Finalement, et en vertu d'une présomption que l'écoulement du temps et le caractère impraticable d'un tel mécanisme rendent irréfragable<sup>2575</sup>, la volonté des représentants-mandataires est toujours censée exprimer celle du peuple. Par

---

<sup>2572</sup> Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », AP LXVI, 258 (10 juin 1793). Nous soulignons.

<sup>2573</sup> À propos de cette distinction voir *supra*, n° 611.

<sup>2574</sup> Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793), art. 59 : « Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements, plus un, le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, n'a pas réclamé, le projet est adopté et devient *loi* ».

<sup>2575</sup> Voir *supra*, n° 834 et s.

conséquent, si l'impératif d'inaliénabilité, que la doctrine jacobine exprime classiquement par la subordination du représentant au représenté, est apparemment respecté, le mécanisme de la sanction populaire des lois aboutit en pratique à leur identification absolue. Sous couvert d'une conception démocratique de la loi, le Corps législatif se substitue entièrement au souverain. Pour s'en convaincre, il suffit de se souvenir que, là où la notion de délégation fonde l'autorité de l'organe sur son habilitation à exercer une *fonction*, la notion de mandat signifie au contraire le transfert par le mandant de l'exercice d'un *droit* : là où la première répond à une logique objective, la seconde relève d'une perspective subjective.

**1449.** Or, le texte montagnard ne se contente pas d'identifier le représentant au représenté mais aboutit véritablement à en consacrer la *fusion* : dissociées dans leur principe mais identiques en pratique, les volontés respectives du mandant et du mandataire se confondent pour incarner l'unité du Corps politique. Le couple formé par la nation et le Corps législatif ne représente ainsi qu'une seule et même entité : tandis que la première ne peut défendre ses droits que par l'intermédiaire du second, les délibérations de ce dernier ne revêtent le sceau de la volonté générale qu'en vertu de la sanction présumée du souverain. Cette fusion résulte du caractère purement fictif du mandat législatif censé caractériser la relation représentant-représenté. En effet, et contrairement à ce que préconisait Rousseau, ce mandat délivré par la nation à ses législateurs ne saurait s'apparenter à un mandat impératif, et ce pour deux raisons.

**1450.** D'une part, le mandat législatif montagnard ne désigne pas la relation individuelle liant le député à ses électeurs, mais le rapport juridique unissant le Corps législatif, pris dans son ensemble, au Corps politique envisagé comme un tout indivisible. En témoigne le fait que les rédacteurs de la Constitution de l'an I, interprétant l'élection des députés comme une expression *a priori* de la volonté générale<sup>2576</sup>, ont souhaité se rapprocher autant que possible de l'idéal d'un scrutin national<sup>2577</sup>. D'autre part, la sanction du mandat réside uniquement dans l'acceptation ou le rejet – illusoire et impraticable – des lois proposées par le Corps législatif, et exclut toute possibilité de révocation des députés de la part des assemblées primaires. L'abandon du projet de grand jury national, initialement investi par le texte montagnard du soin de juger au nom du peuple la conduite de ses députés, achève ainsi de rompre avec le modèle du mandat impératif pour consacrer le

---

<sup>2576</sup> Voir *supra*, n° 844 et s.

<sup>2577</sup> En témoignent les motifs exposés par Hérault de Séchelles le 10 juin – Marie-Jean HERAULT DE SEHELLES, « Rapport au nom du Comité de salut public », *AP* LXVI, 258 (10 juin 1793) : « Pour parvenir à cette volonté générale, qui, dans la rigueur du principe, ne se divise pas, qui forme une représentation et non des représentants, nous aurions voulu qu'il eût été possible de ne faire qu'un seul scrutin pour tout un peuple ». Dans l'incapacité de prévoir un tel système, le Comité de constitution propose l'élection directe d'un député par canton de 50 000 citoyens, sur la seule base de la population : « On approche par là aussi près qu'il est possible de la volonté générale, recueillie individuellement ; et il devient vrai de dire que les représentants sortent du recensement de cette volonté par ordre de majorités » (*ibid.*, 258).

caractère purement fictionnel du mandat législatif : il s'agit, alors que le parti de la Gironde et du fédéralisme semble envahir les départements de la République, d'éviter qu'un autre pouvoir national ne vienne rompre l'identité du peuple et de ses représentants en prétendant exprimer une volonté populaire autre que celle de l'Assemblée<sup>2578</sup>.

**1451. Le tournant ultra-représentatif du discours jacobin.** Dès lors, si la Constitution de l'an I situe expressément le siège de la souveraineté dans le peuple réuni en assemblées primaires, ces dernières se voient en définitive refuser toute possibilité d'exprimer une volonté divergente de celle du Corps législatif. Robespierre témoigne de ce glissement du discours jacobin vers une exacerbation de l'autorité des représentants. Longtemps favorable, à l'époque de la Constituante et sous le régime de la Constitution de 1791, aux manifestations spontanées de la volonté populaire<sup>2579</sup>,

---

<sup>2578</sup> Comme l'explique Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 247 : « Les Jacobins sont partagés : d'une part, il leur semble évident que le représenté doit retirer son mandat au représentant indélicat, d'autre part ce serait "fédéraliser" la France que de conférer une telle faculté aux départements ». Globalement, les opposants au projet de grand jury (ou juré) national lui reprochent d'atténuer l'identification que le mandat législatif est censé produire entre le représentant et le représenté. Voir François CHABOT, *AP LXVI*, 284 (11 juin 1793) : « [N]'établissons pas deux pouvoirs qui puissent rivaliser ensemble ; n'exposons pas le peuple à se diviser d'opinion entre le Corps législatif et le juré national » ; Charles-Éléonor DUFRICHE-VALAZE, « Rapport au nom du Comité des Six sur le titre III du plan de Constitution qui traite des assemblées primaires », *AP LXIV*, 206 (6 mai 1793) : « Cet ancien droit des communes françaises [le droit de révocation propre au système des mandats impératifs], ne nous semble utile et pratique que dans les gouvernements fédératifs, et seulement dans le rapport des provinces fédérées avec le congrès fédéral (...). Mais, quand l'état est un et indivisible, ces mandats nous semblent un attentat à la souveraineté du peuple, puisqu'ils substituent la volonté particulière à la volonté générale » ; Didier THIRION, *AP LXVI*, 576-577 (16 juin 1793) : « Il existe déjà un tribunal de ce genre, l'opinion publique. Un pareil tribunal serait funeste à la liberté des opinions des membres du Corps législatif, chacun craindrait de manifester sa pensée ; d'ailleurs ce serait établir une autorité au-dessus de celle de l'Assemblée législative et vouloir entraver sa marche. Considérez que le peuple est toujours là ; qu'il examine la conduite de ses mandataires ; il saura bien punir leurs prévarications ». Sur proposition de Billaud-Varenne et Robespierre, le projet est ajourné et renvoyé au Comité de salut public (*ibid.*, 577). Le 24 juin, lors de la discussion finale de l'acte constitutionnel, le projet tombe sous le coup de la question préalable (*AP LXVII*, 139-140).

<sup>2579</sup> En témoigne, à l'été 1792, la querelle qui l'oppose indirectement à Condorcet quant à l'opportunité de réunir spontanément les assemblées primaires, en-dehors de toute habilitation constitutionnelle, pour l'élection d'une Convention nationale. Tandis que l'académicien, alors député à la Législative, estime qu'il n'appartient qu'à la représentation nationale d'exprimer le vœu de la nation (voir Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Instruction sur l'exercice du droit de souveraineté » [9 août 1792], in *Œuvres*, t. X, *op. cit.*, pp. 531-540), l'avocat artésien, depuis sa tribune du Club des Jacobins, exhorte au contraire le peuple à opposer sa volonté vertueuse à celle, usurpée et aristocratique, des représentants établis par la Constitution de 1791 – Maximilien DE ROBESPIERRE, « Des maux et des ressources de l'État » (29 juillet 1792), in G. Laurent, *Œuvres complètes de Robespierre*, t. IV : « Les journaux, Le Défenseur de la Constitution », Paris, Librairie Félix Alcan, 1939, p. 325 : « Et où chercherez-vous donc l'amour de la patrie et la volonté générale, si ce n'est dans le peuple lui-même ? Où trouverez-vous l'orgueil, l'intrigue, la corruption, si ce n'est dans les corporations puissantes, qui substituent leur volonté particulière à la volonté générale, et qui sont toujours tentées d'abuser de leur autorité contre ceux qui la leur ont confiée ? ». Dans le même discours, Robespierre accorde d'ailleurs aux assemblées primaires des prérogatives bien plus étendues que celles qu'il voudra bien leur reconnaître un an plus tard : « La nation sera donc encore d'avis que, par une loi fondamentale de l'état [sic], à des époques déterminées et assez rapprochées pour que l'exercice de ce droit ne soit point illusoire, les assemblées primaires puissent porter un jugement sur la conduite de leurs représentans [sic] ; ou qu'elles puissent au moins révoquer, suivant les règles qui seront établies, ceux qui auront abusé de leur confiance. *La nation voudra encore que, lorsqu'elle sera assemblée, nulle puissance n'ose lui interdire le droit d'exprimer son vœu sur tout ce qui intéresse le bonheur public* ». Nous soulignons. On retrouve cette idée dans le projet de déclaration des droits proposé par Robespierre à la Convention le 24 avril 1793 – Maximilien DE ROBESPIERRE, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », art. 20, *AP LXIII*, 198 (24 juin 1793) : « Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier ; mais le vœu qu'elle exprime doit être respecté, comme le vœu d'une portion du peuple qui doit concourir à former la volonté générale. Chaque

le tribun opère un revirement radical. Dans sa version initiale issue des travaux du Comité de salut public, le projet montagnard prévoyait, sans en préciser le but, qu'une assemblée élémentaire pût « *se former extraordinairement par la réunion de la majorité plus un des membres qui la composent* », indépendamment des cas dans lesquels la constitution prévoit sa réunion de plein droit<sup>2580</sup>.

**1452.** Dans le contexte particulier de l'été 1793, marqué par la résistance des administrations girondines, cette faculté représente aux yeux de Robespierre un facteur de sédition et de fédéralisme. À l'image des Constituants en 1791, l'Incorruptible cherche alors à dénier la possibilité pour les réunions de citoyens de compromettre l'autorité de la représentation nationale par l'expression d'une volonté politique partielle étrangère à celle des représentants. Pour garantir l'ordre et l'unité de la République, la volonté nationale ne peut s'exprimer que par les voies définies par la constitution : « *Par là, vous le voyez*, explique-t-il à la Convention le 14 juin 1793, *vous établissez la démocratie pure, et non pas cette démocratie qui, pour le bonheur général, est tempérée par les lois* »<sup>2581</sup>. Si, comme l'a démontré Lucien Jaume, le discours jacobin a longtemps opposé la vertu et la spontanéité de la volonté révolutionnaire à l'aristocratie de la volonté légale exprimée par les représentants<sup>2582</sup>, l'air du temps, à l'été de 1793, n'est plus à la relativisation du principe représentatif mais au contraire à son renforcement dans le but de lutter contre les forces centripètes qui, de l'extérieur ou de l'intérieur, menacent de disloquer la République.

**1453.** La représentation (que le discours jacobin conçoit toujours, en arrière-plan, comme un processus d'incorporation puisqu'elle vise à produire l'unité du Corps politique par l'expression d'une volonté commune) vise désormais moins à donner naissance au souverain collectif, dont la chute de la monarchie et les grandes Journées révolutionnaires ont consacré l'apothéose, qu'à en préserver l'unité et l'autonomie face aux dangers qui le menacent à l'intérieur comme à l'extérieur. La représentation ne se contente plus d'incorporer une multitude d'individus en une totalité homogène ; mais tend également à réaliser la fusion révolutionnaire du Souverain et du

---

section du souverain assemblé doit jouir du droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté ; elle est essentiellement indépendante de toutes les autorités constituées, et maîtresse de régler la police de ses délibérations ».

<sup>2580</sup> Projet de Constitution du peuple français, art. 12, Chap. VI, AP LXVI, 261 (10 juin 1793).

<sup>2581</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, AP LXVI, 530 (14 juin 1793). Voir Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, op. cit., p. 256 : « L'Incorruptible cherche à prévenir l'émission de la souveraineté (le "fédéralisme") en déterminant à l'avance, par un ordre du jour précis, l'objet de la réunion des assemblées primaires extraordinaires ».

<sup>2582</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, op. cit., p. 13 : « Plus qu'un gouvernement par les lois, la "démocratie" recherchée par [les Jacobins] est un régime attaché à des *hommes* de vertu, à base de mœurs, d'éthique, réglé par une logique de dichotomie à l'encontre des forces opposées au progrès. Dans cette optique, la dimension révolutionnaire n'est pas extérieure à la définition de la démocratie, mais en fortifie au contraire la pureté et l'énergie ». Tandis que le « jacobinisme d'opposition » se fondait sur la spontanéité de la volonté du peuple, le « jacobinisme de gouvernement » postule son identification à la volonté du gouvernement : « La "volonté du peuple" – qui équivaut à l'exercice direct de souveraineté – est donc d'abord encouragée à l'autonomie, puis appelée à se reconnaître dans le gouvernement dominé par les Jacobins » (p. 18).

Représentant. Cette dimension fusionnelle, imprimée à l'œuvre constitutionnelle de la Convention par les circonstances politiques du moment, se raidit à compter de l'automne de 1793 et de l'établissement du gouvernement révolutionnaire lequel, au moyen d'une conception non plus constitutionnelle mais extraordinaire de la représentation, finit par réaliser l'absorption du Corps politique au sein de la représentation nationale.

## Section II – Le gouvernement révolutionnaire ou la représentation comme absorption

1454. L'expression « *gouvernement révolutionnaire* » procède de deux registres distincts. Du point de vue de l'histoire constitutionnelle française, d'une part, celui-ci désigne une forme de régime politique : il s'agit de la dictature de salut public exercée par la Convention de l'an II et caractérisée par un fort degré de concentration des fonctions étatiques et de centralisation de l'autorité au profit de cette dernière. Raphaël Matta-Duvignau le définit ainsi comme « *un régime politique exceptionnel débutant le 10 août 1792 par un moment inconstitutionnel de violation de la Constitution de 1791, se poursuivant le 10 octobre 1793 par un moment a-constitutionnel puisqu'il est décidé que le gouvernement de la France ne sera pas régi par une constitution et s'achevant le 5 brumaire an IV par un moment constitutionnel, celui de l'entrée en vigueur de la Constitution de l'an III et du régime du Directoire* »<sup>2583</sup>.

1455. Mais pour exceptionnel et « *a-constitutionnel* » qu'il soit, le gouvernement révolutionnaire n'en constitue pas pour autant un gouvernement de fait. Car, et d'autre part, l'expression poursuit, dans le discours des Conventionnels de l'an II, une fonction de justification. En décrétant, le 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793), que « *le gouvernement provisoire de la France [sera] révolutionnaire jusqu'à la paix* »<sup>2584</sup>, l'Assemblée entreprend en effet de fonder en droit et d'organiser juridiquement un gouvernement d'exception. L'ambiguïté de la mission dévolue à la Convention au moment de sa convocation à l'été de 1792 – celle-ci est chargée, non seulement de doter la France d'une nouvelle constitution, mais également de sauver « *la patrie en danger* »<sup>2585</sup> – la conduit ainsi à se doter d'un titre susceptible de fonder l'autorité exorbitante qu'elle revendique.

1456. La théorie du gouvernement révolutionnaire, en amalgamant la doctrine du mandat constituant conçue par l'Assemblée nationale de 1789-1791, à une conception dictatoriale de la représentation, répond à ce besoin de justification (§ 1). Ainsi légitimée, l'organisation institutionnelle de ce régime politique d'exception achève de radicaliser la doctrine jacobine de la représentation : la Convention apparaît en effet comme la projection du souverain opérant sa propre régénération. En tant qu'incarnation d'un peuple non plus concret mais idéalisé, qu'elle est

---

<sup>2583</sup> Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement : le comité de salut public (6 avril 1793-4 brumaire an IV)*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2013, p. 48 (souligné par l'auteur).

<sup>2584</sup> Décret du 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793) portant que le gouvernement provisoire de la France est révolutionnaire jusqu'à la paix, art. 1<sup>er</sup>, *Dw.*, VI, p. 411.

<sup>2585</sup> C'est en effet l'Assemblée législative qui, par un décret du 11 juillet 1792, déclare que « la patrie est en danger », *Dw.*, IV, p. 246.

seule à figurer dans sa pureté égalitaire et vertueuse, la représentation nationale se substitue totalement au souverain collectif. La représentation ne désigne même plus un rapport de fusion d'un souverain concret et de ses mandataires-législateurs, mais un phénomène d'absorption par lequel une assemblée dictatoriale, revendiquant l'exclusivité d'une légitimité d'incarnation, s'approprie l'exercice d'une autorité absolue (§ 2).

## **§ 1. La recherche d'un titre : entre mandat constituant et représentation dictatoriale**

1457. Il apparaît très vite à la Convention que la théorie du pouvoir constituant, fermement arrimée à la notion de mandat depuis sa formulation en 1789, ne suffit pas à justifier un complet affranchissement de la légalité positive au nom d'une nécessité supérieure (A). Les Conventionnels recherchent donc une justification alternative susceptible de fonder en droit l'autorité extraordinaire dont ils revendiquent l'exercice : c'est dans le registre de la dictature de salut public, ferment du gouvernement révolutionnaire, qu'ils trouvent cette justification ultime (B).

### **A. Les limites de la doctrine du mandat constituant**

1458. Conçue en 1789 dans le but de justifier la subversion, par l'Assemblée nationale, de l'ancienne légalité monarchique, la théorie du mandat constituant dont hérite la Convention nationale en septembre 1792 dote certes la représentation nationale d'une autorité extraordinaire, mais néanmoins relative : tributaire de la théorie du mandat, celle-ci se trouve limitée tant dans son objet (élaborer une constitution) que dans son économie puisqu'elle suppose une dualité entre la nation souveraine et ses mandataires (1°). Les questions constitutionnelles occasionnées par le procès de Louis XVI témoignent de ces limites et de la nécessité pour les Conventionnels de chercher un autre titre susceptible de justifier l'autorité extraordinaire qu'ils revendiquent (2°).

#### ***1. Les contraintes liées à la notion de mandat***

1459. **Pouvoir constituant et « pouvoir instituant ».** Bien qu'exceptionnel, le régime provisoire mis en place par la Convention de l'an II demeure une forme de gouvernement justifiée et organisée par le droit. Comme l'explique Arnaud Le Pillouër, les décrets du 19 vendémiaire (10 octobre 1793)

et du 14 frimaire an II (4 décembre 1793), qui mettent en place le gouvernement révolutionnaire, peuvent ainsi être considérés, si ce n'est sur le plan formel, du moins d'un point de vue matériel, comme dotant la France d'une constitution provisoire<sup>2586</sup>. C'est qu'en organisant le gouvernement révolutionnaire, la Convention revendique l'exercice d'une autorité propre, originale, déployée en marge du pouvoir constituant qui forme l'objet essentiel de sa réunion. Arnaud Le Pillouër explique ce paradoxe par la notion de « *pouvoir instituant* », qui désigne la capacité d'une assemblée constituante à « *déterminer une organisation provisoire des pouvoirs publics* », justifiée à la fois par l'autorité extraordinaire que lui confère son mandat constituant et par la nécessité d'assurer la conduite de l'État dans un contexte exceptionnel de transition constitutionnelle<sup>2587</sup>.

**1460.** Bien qu'elle permette d'expliquer l'exercice par une représentation constituante de « *pouvoirs non-constituants* », la notion de « *pouvoir instituant* » ne permet cependant pas de saisir l'originalité du gouvernement révolutionnaire en tant que discours de justification. Cette faculté, commune à l'ensemble des assemblées constituantes dont la réunion procède d'un bouleversement de l'ordre constitutionnel préexistant<sup>2588</sup>, demeure en effet fermement attachée à l'exercice du pouvoir constituant, qui en représente la justification première. *A contrario*, la théorie du gouvernement révolutionnaire vise précisément à fonder l'autorité extraordinaire de la Convention indépendamment de l'exercice du pouvoir constituant.

**1461. La réappropriation par la Convention de la doctrine du mandat constituant.** Si la Convention de l'an II cherche à prendre ses distances vis-à-vis de la théorie du pouvoir constituant, c'est que celle-ci demeure tributaire, dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire, de la notion de mandat à laquelle les Constituants de 1789 l'ont associée, et à la dimension subjective qui la caractérise<sup>2589</sup>. La doctrine du mandat constituant, à l'origine de la souveraineté des assemblées constituantes, repose en effet sur la fiction d'après laquelle, en investissant ses représentants d'un

---

<sup>2586</sup> Arnaud LE PILLOUËR, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2005, p. 36 : « Ce décret du 14 frimaire an II fait ainsi incontestablement figure de “constitution matérielle” du gouvernement révolutionnaire, dans la mesure où il décide de la manière dont les pouvoirs publics y seront organisés ».

<sup>2587</sup> *Ibid.*, p. 47. Nous soulignons.

<sup>2588</sup> La Constituante en a donné l'exemple en s'arrogeant l'exercice de pouvoirs non-constituants et excédant même les prérogatives d'une législature ordinaire, afin de garantir, dans un contexte de crise politique et financière, la marche du gouvernement. Or le gouvernement provisoire de la France entre juin 1789 et octobre 1791 ne saurait être comparé au gouvernement révolutionnaire de l'an II : d'un côté, bien que tout-puissants les Constituants n'en subissaient pas moins, dans l'exercice de leurs pouvoirs non-constituants, la contrainte de leurs propres conceptions constitutionnelles ; de l'autre, le gouvernement révolutionnaire se caractérise par sa dimension dictatoriale, qu'exprime la suspension, au nom du salut public, des principes constitutionnels affirmés par les Conventionnels dès leur réunion. Seule la crise de Varennes conduira la Constituante à placer sous silence ses propres principes afin de cumuler l'exercice plein et entier des fonctions étatiques en même temps que le pouvoir constituant, du 24 juin (date de la suspension du Roi) au 1<sup>er</sup> octobre 1791 (date de réunion de la Législative).

<sup>2589</sup> Voir *supra*, n° 897 et s.

mandat extraordinaire tendant à l'élaboration d'une constitution nouvelle, la nation confie en réalité à ses mandataires l'exercice de son droit naturel à s'autodéterminer en tant que Corps politique souverain, c'est-à-dire délié de toute légalité positive. Dès lors, si l'autorité des mandataires vis-à-vis des pouvoirs constitués s'en trouve exaltée, puisque absoute de toute contrainte positive, leur volonté demeure théoriquement dépendante de celle, réelle ou supposée, de leur mandant national. En 1789, l'Assemblée constituante était ainsi parvenue à justifier son autorité extraordinaire tout en neutralisant les conséquences juridiques attachées à la notion de mandat, au moyen d'une conception médiatisée de la volonté générale – le mandat étant délivré par la nation en corps, l'expression d'une volonté commune ne pouvait se faire que par l'organe de ses représentants –, et d'une interprétation constructive des cahiers de doléances<sup>2590</sup>.

**1462.** Au contraire, s'ils reprennent à leur compte la doctrine du mandat constituant<sup>2591</sup>, les Conventionnels de 1792-1793 souffrent doublement des contraintes dont elle est porteuse. D'abord en raison de leurs propres convictions constitutionnelles. Promoteurs d'une conception républicaine de la représentation qu'ils s'efforcent d'appliquer par anticipation à leurs propres décrets, les Conventionnels consacrent dès le 21 septembre 1792 le principe d'une sanction populaire de la volonté générale en déclarant, sur proposition de Danton, qu'il « *ne peut y avoir de constitution que celle qui est acceptée par le peuple* »<sup>2592</sup>. Cette contrainte est ensuite renforcée par les circonstances particulières ayant présidé à leur réunion : convoquée en violation des dispositions de la Constitution de 1791 relatives à l'exercice du pouvoir de révision<sup>2593</sup>, la Convention n'a d'autre moyen d'asseoir la légitimité de ses décrets qu'en renforçant, au moins théoriquement, sa dépendance vis-à-vis de la volonté concrète du souverain – lequel, du reste, ne se fait pas prier pour se manifester par voie d'adresses, de pétitions et de députations. L'insurrection du 10 août semble en effet avoir accentué les velléités démocratiques des sections parisiennes et des sociétés

---

<sup>2590</sup> Voir *supra*, n° 899.

<sup>2591</sup> Cette référence à un « mandat extraordinaire » se retrouve au fil des débats constitutionnels de la Convention. Le 21 septembre 1792, c'est en qualité de « mandataire du peuple » que Danton, reprenant une motion de Couthon, propose de déclarer qu'il n'existe de constitution que celle acceptée par le peuple – Georges-Jacques DANTON, *AP* LII, 71 (21 septembre 1792). Le 13 mai 1793, Thuriot invoque la théorie du mandat constituant pour contrer la proposition de Condorcet visant à dissoudre la convention et à convoquer une nouvelle assemblée : « Lorsque le Corps législatif a provoqué la formation d'une Convention, il a eu pour objet d'établir une nouvelle Constitution. La France a applaudi à cette mesure. *Vos mandats premiers ont donc été de vous occuper de la Constitution*. Mais si vous vous retirez sans avoir rempli ce vœu, vous vous déclarez indignes du caractère dont vous aviez été revêtus (...) » – Jacques-Alexis THURIOT, *AP* LXIV, 624 (13 mai 1793). Nous soulignons. Sur un plan plus symbolique, à l'occasion du transfert au Panthéon du corps de Lepeletier de Saint-Fargeau le 25 janvier 1793, les Conventionnels « promettent solennellement de braver tous les périls pour sauver et maintenir la République et de ne pas se séparer avant d'avoir rempli le mandat sacré qu'ils ont reçu du peuple, de lui présenter une Constitution fondée sur les principes de la liberté et de l'égalité » – *AP* LVII, 681 (25 janvier 1793).

<sup>2592</sup> Déclaration du 21 septembre 1792 sur l'acceptation de la constitution et sur la sauvegarde des personnes et des propriétés, *Dm.*, V, p. 1. V. *AP*, LII, 71-72 (21 septembre 1792).

<sup>2593</sup> Raphaël MATTIA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, p. 22 : « La convocation d'une Convention nationale est une décision anticonstitutionnelle au regard du titre VII de la Constitution de 1791, alors toujours en vigueur ».

populaires, qui se fondent elles-mêmes sur la théorie du mandat pour relativiser l'autorité des Conventionnels et revendiquer leur part dans l'exercice de la souveraineté<sup>2594</sup>.

**1463.** Or, à la différence du mandat législatif de la Constitution de l'an I, la doctrine du mandat constituant ne se laisse pas neutraliser aisément. S'il est possible de réduire la notion de mandat à une simple fiction dans le cadre d'une représentation constituée dont l'autorité résulte du droit positif, l'autorité d'une représentation constituante n'a d'autre appui que le droit naturel dont dispose la nation de s'affranchir du cadre constitutionnel pour exprimer spontanément sa volonté souveraine. Or, tandis que les Constituants pouvaient au moins se retrancher derrière l'interprétation des cahiers de doléances, la Convention doit quant à elle composer avec une myriade d'autorités informelles – sociétés révolutionnaires parisiennes et de province, sections de la capitale, Commune insurrectionnelle de Paris... – qui, après les journées d'août 1792, ne se gênent plus pour revendiquer à leur compte l'expression de la volonté populaire, et sont toujours prêtes à rappeler les représentants au strict respect de leurs devoirs. L'emprise de la théorie du mandat constituant sur les travaux de la Convention représente donc une entrave à toute velléité consistant à déployer une autorité excédant sa mission originelle<sup>2595</sup>.

## ***2. L'exemple du procès de Louis XVI***

**1464. Régicide et tyrannicide.** Cette contrainte s'exprime de manière topique à travers le conflit opposant Girondins et Montagnards à propos du jugement de Louis XVI. Retenu au Temple depuis la fatidique Journée du 10 août, le monarque déchu devient un danger aux yeux des Conventionnels les plus avancés dès lors que l'Assemblée, le jour même de sa réunion, a

---

<sup>2594</sup> Voir sur ce point, Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, P.U.A.M., coll. « Histoire des idées politiques », 2003, pp. 233-236. De la chute de la monarchie jusqu'au printemps 1794, la faction des Enragés – menée par Jacques Roux et Jean-François Varlet – s'appuie sur les sans-culottes pour contester l'autorité des Conventionnels sur la base de la théorie du mandat. Varlet entend ainsi soumettre la Convention à un mandat impératif national, dont le texte est lu à l'Assemblée en décembre 1792 – Jean-François VARLET, « Projet d'un mandat spécial et impératif aux mandataires du peuple à la Convention nationale », *AP* LIV, 719 (9 décembre 1792 – Annexe) : « Mandataires du peuple (...). Vos concitoyens s'aperçoivent qu'ils n'ont eu jusqu'ici qu'un fantôme de liberté ; ils en fixeront le sens ; quand ils renoncent momentanément à l'exercice de leur souveraineté pour en laisser l'usufruit à leurs mandataires, ils entendent que désormais ce soit à des conditions prescrites. Nos députés, vous serez nos mandataires, nos organes (...). Les lois ne doivent point être le résultat des impressions que produisent des orateurs communément plus captieux que sincères, mais bien le recensement des ordres intimés par les assemblées primaires ». Voir à ce propos, David GILLES, « Représentation et souveraineté chez les Enragés (1792-1794) », in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, P.U.A.M., coll. « Histoire des idées politiques », 2003, pp. 253-286.

<sup>2595</sup> Voir Arnaud LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes*, *op. cit.*, p. 81 : « D'un côté en effet, et inspirée en cela par la Constituante, elle devait affirmer sa souveraineté, qui tenait notamment au mandat extraordinaire qu'elle avait reçu du peuple souverain, pour justifier l'étendue des prérogatives qu'elle s'appropriait à exercer. De l'autre, elle devait au contraire assumer les conséquences de l'une de ses premières décisions, par laquelle elle reconnaissait ne pouvoir présenter qu'un *projet de constitution* au peuple, qui serait donc appelé à le ratifier ».

implicitement proclamé la République en décrétant l'abolition de la royauté en France<sup>2596</sup>. Or, aux yeux des députés Montagnards, la légitimation d'un tel renversement de paradigme implique de conduire le processus révolutionnaire jusqu'à ce qu'ils considèrent comme sa conclusion naturelle : comme le déclare Saint-Just à la tribune de l'Assemblée le 13 novembre 1792, un roi « *doit régner ou mourir* »<sup>2597</sup>.

**1465.** La question du procès fait donc appel à l'antique thème du tyrannicide. Afin de se prémunir contre les accusations de régicide, et de légitimer le renversement de la royauté et l'élimination de son dernier représentant, il importe de démontrer à la face du monde que l'institution et l'homme ont attenté aux droits sacrés du peuple. Leur déchéance est ainsi une question de justice naturelle puisqu'elle procède du droit de résistance à l'oppression dont la Convention réclame le bénéfice au nom du souverain.

**1466.** La question se pose cependant de déterminer si une assemblée constituante peut, au nom du peuple qu'elle représente dans l'exercice de ses droits naturels, s'approprier l'exercice de cette fonction de justice souveraine. Or, si la Convention ressent un certain malaise à disposer du sort de Louis XVI, ce n'est pas tant vis-à-vis de ses mandataires qu'à l'égard des monarchies européennes avec lesquelles la République est en guerre, et dont, depuis le 10 août, tous les regards sont tournés vers Paris : il convient donc de redoubler de précautions argumentatives, et de se prévaloir d'un titre solide avant de mettre un terme à la race de Saint Louis.

**1467. La question de l' « appel au peuple ».** Un premier débat a lieu en novembre 1792 sur la question de savoir s'il appartient à la Convention de juger le ci-devant Roi. Tandis que les députés modérés estiment que l'Assemblée n'a pas expressément reçu ce pouvoir lors de sa convocation, Mailhe rétorque le 7 novembre que l'inviolabilité dont la Constitution de 1791 couvre la personne du monarque s'oppose à la compétence des juridictions ordinaires pour connaître d'une question qui, s'apparentant bien plus à un problème d'ordre constitutionnel qu'à l'exercice d'une simple fonction juridictionnelle, incombe par conséquent au pouvoir constituant<sup>2598</sup>. L'argument semble

---

<sup>2596</sup> AP LII, 74 (21 septembre 1792).

<sup>2597</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, AP LIII, 291 (13 novembre 1792).

<sup>2598</sup> Jean-Baptiste MAILHE, « Rapport et projet de décret présentés au nom du comité de législation sur le jugement du ci-devant roi et la forme d'y procéder », AP LIII, 275-281 (7 novembre 1792) : « On répondit que tous les tribunaux actuellement existants ont été créés par la Constitution ; que l'effet de l'inviolabilité du roi était précisément de ne pouvoir être jugé par aucune des autorités constituées ; que cette inviolabilité ne disparaissait que devant la nation ; que la nation seule avait le droit de rechercher Louis pour *des crimes constitutionnels* ; et que par conséquent, il faut, ou que la Convention nationale prononce elle-même sur ces crimes, ou qu'elle renvoie à un tribunal formé par la nation entière » (279). Nous soulignons. Or, poursuit le rapporteur du Comité de législation : la Convention doit être jugée compétente puisqu'elle « représente entièrement et parfaitement la République française » (280-281).

alors l'emporter et la Convention, le 3 décembre, se déclare compétente pour juger Louis, dont le procès se déroule du 11 au 26 décembre.

**1468.** Mais le véritable débat est occasionné par la question de savoir si, ayant prononcé l'acte d'accusation et entendu le prévenu, la Convention dispose de l'autorité nécessaire pour prononcer un jugement définitif, ou si sa décision doit au contraire être soumise à l'acceptation du peuple. Aussi Girondins et Montagnards s'affrontent-ils, du 27 décembre 1792 au 14 janvier 1793, sur la question de l'« *appel au peuple* »<sup>2599</sup>. Les premiers, redoutant que la mort du Roi n'achève de vouer la République à la vindicte des cours et chancelleries d'Europe, se fondent sur la théorie du mandat constituant pour considérer que la décision finale doit appartenir aux assemblées primaires : si le sort de Capet est effectivement une question d'ordre constitutionnel, son jugement tombe par conséquent sous le coup du principe de la ratification populaire des décrets constitutionnels, consacré par la déclaration du 21 septembre 1792<sup>2600</sup>.

**1469.** Les seconds craignent au contraire qu'un appel au peuple ne divise l'opinion publique et, favorisant en province le parti de la Gironde, ne révèle une divergence de vues entre le peuple et ses représentants, nécessairement nuisible à l'unité de la République<sup>2601</sup>. Aussi constatent-ils que la théorie du pouvoir constituant ne suffit pas à justifier l'exercice par la Convention d'une justice d'exception. Changeant de registre, ceux-ci considèrent que la condamnation du Roi ne s'apparente ni à un jugement de droit commun ni à une question d'ordre constitutionnel, mais constitue une mesure de *salut public* commandée par la nécessité de sauver la patrie des dangers qui menacent son existence, en ôtant aux contre-révolutionnaires et aux émigrés leur ultime point de ralliement. « *Vous n'avez pas seulement un jugement à porter, déclare Pétion le 3 janvier, mais une loi de sûreté, de salut*

---

<sup>2599</sup> L'expression « appel au peuple », déjà rencontrée à propos du droit de veto suspensif que la Constitution de 1791 conférait au Roi sur les décrets du Corps législatif, emprunte expressément au vocabulaire juridictionnel. En 1789, certains députés Patriotes justifiaient en effet le veto suspensif comme le fait pour le monarque, en cas de désaccord avec la volonté des représentants, d'en appeler au souverain comme juge suprême et censeur de la volonté générale. Dans le même sens, il s'agit de savoir, en janvier 1793, si le peuple doit être consulté pour confirmer ou infirmer la décision prise en premier ressort par ses mandataires.

<sup>2600</sup> Rabaut-Saint-Étienne, rallié aux Girondins, exprime parfaitement cette opinion – Jean-Paul RABAUT-SAINT-ÉTIENNE, *AP* LVI, 7 (28 décembre 1792) : « [Ou] la nation veut la mort du roi, ou elle ne la veut pas ; dans l'un et l'autre cas, vous devez la consulter, puisque vous ne pouvez savoir son avis qu'en la consultant (...). Cet argument prend une nouvelle force de la considération tirée de ce que *vous êtes les mandataires du peuple*, et qu'ayant décrété qu'il n'y avait point de Constitution là où les voix du peuple n'avaient pas été recueillies pour la ratifier, vous reconnaissez ce principe : que la loi est dans la majorité des voix du peuple, légalement consulté. Mais si ce principe s'applique à la Constitution, il doit aussi s'appliquer aux lois grandes et majeures d'où dépendent le salut et le repos de la nation ». Nous soulignons. Pour Salle, l'appel au peuple est nécessaire, non seulement pour conserver au peuple sa souveraineté s'agissant d'une décision engageant son avenir, mais également pour préserver la Convention de tout soupçon d'usurpation susceptible d'accroître les troubles intérieurs et extérieurs – Jean-Baptiste SALLE, *AP* LV, 713 (27 décembre 1792). V. dans le même sens, Pierre-Victorien VERGNIAUD, *AP* LVI, 90-91 (31 décembre 1792) ; Pierre-Marie-Augustin GUYOMAR, *AP* LVI, 146 (2 janvier 1793) ; Armand GENSONNE, *AP* LVI, 149 (2 janvier 1793).

<sup>2601</sup> Sur ce point voir Rolland DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit public positif », préf. M. Debré, 1988, pp. 144-146.

à faire »<sup>2602</sup>. Le 14 janvier, la Convention semble opter pour ce dernier parti et décrète que le sort de Louis sera déterminé le lendemain par appel nominal<sup>2603</sup>.

**1470.** Cette résolution est donc révélatrice de l'insuffisance de la théorie du pouvoir constituant pour fonder l'autorité exceptionnelle revendiquée par la Convention, et annonce le thème de la dictature de salut public qui constitue le ferment de la théorie du gouvernement révolutionnaire.

## **B. La conceptualisation d'une autorité dictatoriale**

**1471.** Tirant avantage de la double mission qui lui a été assignée lors de sa convocation par l'Assemblée législative – doter la France d'une constitution républicaine et sauver la patrie en danger (1<sup>o</sup>) – la Convention entreprend de fonder le gouvernement révolutionnaire par la revendication d'une autorité dictatoriale et souveraine (2<sup>o</sup>).

### ***1. La double mission de la Convention***

**1472. Mission constituante et mission dictatoriale.** Dès le mois d'avril 1793, l'acheminement de la Convention vers le gouvernement révolutionnaire marque un net recul de la théorie du mandat constituant au profit d'une conception dictatoriale de l'autorité dévolue à la représentation nationale. Ce registre de la dictature de salut public est mobilisé dans le but de justifier une double atteinte au mandat dont les Conventionnels se disent investis. D'un côté, une violation du dogme de la séparation des pouvoirs par une concentration sans précédent des fonctions étatiques dans le sein de la Convention et de ses Comités de gouvernement<sup>2604</sup>. De l'autre, une atteinte résultant de

---

<sup>2602</sup> C'est le raisonnement exposé par Pétion le 3 janvier – Jérôme PETION DE VILLENEUVE, *AP* LVI, 173-174 (3 janvier 1793) : « Il est évident que ce n'est point un jugement ordinaire que nous avons à porter (...). Un législateur, observe-t-on, ne peut pas être juge. Cette règle générale est vraie ; rien n'est plus monstrueux que cette accumulation de fonctions ; mais, dans l'espèce particulière, qui sort essentiellement de toute règle générale, *vous n'avez pas seulement un jugement à porter, mais une loi de sûreté, de salut à faire* ». Nous soulignons. Dans le même sens voir notamment Pierre-Arnaud DARTIGOEYTE, *AP* LVI, 173 (3 janvier 1793) ; Nicolas-Marie QUINETTE, *AP* LVII, 54 (14 janvier 1793).

<sup>2603</sup> Le 14 janvier, à la question de savoir si le décret de condamnation sera ou non soumis à l'acceptation populaire la Convention répond qu'elle statuera le lendemain par appel nominal sur les trois questions de la culpabilité de Louis, de la sanction du peuple et de la nature de la peine (*AP* LVII, 50-58) : cette solution portée par les Montagnards permet ainsi d'éviter l'adoption d'une position de principe en coupant court au débat, et de diluer la question litigieuse au moyen d'un appel nominal dont le caractère public représente un moyen de pression sur les députés les plus modérés. Durant la séance permanente des 15 et 16 janvier, la Convention arrête que le Roi sera décapité place de la Révolution, et rejette la demande de Louis de soumettre sa condamnation à l'appel de la nation (*AP* LVII, 411). Le 19 janvier enfin, la question du sursis, agitée par les Girondins, est écartée à une courte majorité (*AP* LVII, 438). La conclusion de l'affaire est connue.

<sup>2604</sup> Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *op. cit.*, p. 228 : « [L]'histoire du gouvernement révolutionnaire fut celle d'une concentration des pouvoirs comme la France n'en avait jamais connu.

la suspension de la Constitution de l'an I et de son maintien en fonctions en dépit de l'accomplissement de son mandat<sup>2605</sup>.

**1473.** Dans un premier temps, les députés cherchent à tirer avantage de l'ambiguïté de leur mission : convoquée par le Corps législatif afin de résoudre la crise de l'été 1792, la Convention cumule les deux fonctions d'assemblée constituante et de représentation dictatoriale investie de « *pouvoirs illimités* » pour prendre les mesures révolutionnaires destinées à sauver la patrie<sup>2606</sup>. Le 10 mai 1793, le Girondin Isnard explique cette dualité de la manière suivante :

« Vous reconnaissez donc, citoyens, que nous avons deux missions *très distinctes*, qu'il faut bien se garder de confondre (...). Les jours où nous nous occupons de l'organisation de la société nouvelle, notre *caractère* change en quelque sorte. Hier notre mission était *dictatoriale* ; nous étions un corps suprême, exerçant par délégation la souveraineté ; nos décrets étaient *obligatoires* à l'instant pour tous les représentés ; nous n'avions nous-mêmes que le droit de *voter* ; la volonté de la majorité était *loi* ; enfin, nous régissions une *agrégation existante*. Aujourd'hui, notre mission est *négociative*. Nous cherchons à former une réassociation qui n'est que *désirée*. Ce que nous ferons n'aura force et valeur qu'après *ratification* »<sup>2607</sup>.

**1474.** La distinction des deux missions de la Convention a ici pour objet de justifier une différence de régime juridique : si les décrets qu'elle adopte en tant que représentation constituante sont soumis à la sanction du peuple, les mesures de salut public qu'elle prend en tant que représentation souveraine chargée de la sauvegarde de la patrie en sont au contraire dispensées<sup>2608</sup>.

---

D'abord au profit de la Convention, puis, par cercles concentriques, à celui du Comité de salut public et enfin, au cœur du dernier cercle, entre les mains de Maximilien Robespierre président de fait du Comité, maître du Club des Jacobins et de la Commune de Paris ». L'auteur considère ainsi que le Gouvernement révolutionnaire se fonde sur une échelle représentative à trois degrés, l'incarnation par Robespierre du peuple en révolution constitue la cime : « C'est là le point ultime de la représentation en tant qu'elle se manifeste absolument dans l'unité du représentant en l'occurrence dans celle de la personne physique Robespierre. Les historiens nous rapportent qu'au soir fatal de thermidor, lorsque l'Incorruptible réfugié à l'Hôtel de Ville veut lancer un appel mais doute soudain de sa légitimité, Saint-Just aura ce mot "le peuple est là où tu es Robespierre" » (*ibid.*, p. 228).

<sup>2605</sup> Sur ce point voir Olivier JOUANJAN, « La suspension de la Constitution de 1793 », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793 : l'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 159-174.

<sup>2606</sup> C'est ce qu'exprime Condorcet le 13 août 1792 – Nicolas Caritat DE CONDORCET, « Exposé des motifs d'après lesquels l'Assemblée nationale a proclamé la convocation d'une convention nationale, et prononcé la suspension du pouvoir exécutif dans les mains du roi » (13 août 1792), in *Œuvres, op. cit.*, t. X, p. 560-561 : « L'intérêt public exigeait que le peuple manifestât sa volonté par le vœu d'une Convention nationale, formée de représentants investis par lui de *pouvoirs illimités* (...) ». Nous soulignons. François de Neufchâteau, dernier président de l'Assemblée législative, reprend cette idée dans son discours de passation le 21 septembre 1792 – François de NEUFCHATEAU, *AP* LII, 68 (21 septembre 1792) : « Les circonstances difficiles où nous nous sommes trouvés depuis la mémorable époque du 10 août, auraient exigé sans doute *les ressources et les pouvoirs dont vous seuls possédez aujourd'hui la plénitude*. Nous avons fait, provisoirement, ce qu'exigeaient les intérêts urgents du peuple, sans empiéter sur l'autorité qui ne nous était point déléguée. Enfin, Représentants, vous êtes arrivés *investis de la confiance illimitée de cette grande et généreuse nation*, chargés par elle de faire entendre aux ennemis du dehors la voix de son indépendance, autorisés à enchaîner au-dedans le monstre de l'anarchie, en état de faire disparaître tous les obstacles, et de courber toutes les têtes, sans distinction, sous le glaive vengeur et sauveur de la loi » (nous soulignons).

<sup>2607</sup> Honoré-Maximin ISNARD, *AP* LXIV, 418 (10 mai 1793). Souligné par l'auteur.

<sup>2608</sup> Arnaud Le Pillouer a relevé que cette dichotomie constitue une anticipation de la distinction des lois et des décrets opérée par la Constitution de l'an I, mais dont le caractère flou peut donner lieu à des interprétations divergentes selon les visées politiques des orateurs – Arnaud LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes, op. cit.*, p. 300. Ainsi Lasource propose-t-il, le 21 septembre 1792, une interprétation extensive de la sanction populaire en étendant celle-ci à l'ensemble des « lois constitutionnelles et générales », tandis qu'une acceptation tacite suffirait à

En d'autres termes, tandis que son autorité reste conditionnée dans l'exercice du pouvoir constituant, l'assemblée dispose parallèlement d'une autorité absolue pour l'ensemble des mesures de gouvernement relevant de l'exercice d'une dictature de salut public.

**1475. La mission dictatoriale de la Convention, justification d'une concentration des pouvoirs.** Cet argument est repris au printemps de 1793 dans le but de justifier la concentration des fonctions étatiques que réalise, au profit de la Convention, la création le 6 avril du Comité de salut public<sup>2609</sup>, premier jalon institutionnel et clé de voûte de l'édifice du futur gouvernement révolutionnaire<sup>2610</sup>. Pour Barère, le 18 mars 1793, la défense de la Révolution vis-à-vis de ses ennemis de l'intérieur et de l'extérieur, ainsi que la nécessité de canaliser les mouvements populaires, nécessitent que la Convention se saisisse des rênes du gouvernement en créant un comité chargé de surveiller l'action du Conseil exécutif provisoire et des administrations qui lui sont soumises : « *Votre état est tel, que si la Convention ne prend pas elle-même le mouvement révolutionnaire,*

---

l'autorité des « lois particulières » – Marie-David LASOURCE, *AP* LII, 71 (21 septembre 1792). Brissot, au contraire, oppose une distinction plus restrictive entre décrets constitutionnels (soumis à la sanction) et mesures de salut public (dispensées de sanction) dans le but de conserver à la Convention une marge de manœuvre – Jacques-Pierre BRISSOT DE WARVILLE, *AP* LII, 526 (16 octobre 1792), à propos d'une motion de Manuel consistant à faire ratifier par le peuple le décret constituant la France en République : « La Convention a été revêtue par le peuple de deux pouvoirs, le premier, de rédiger une Constitution ; le second, de prendre des mesures nécessaires pour sauver la chose publique. Comme base de la Constitution, l'abolition de la royauté doit être soumise à la sanction du peuple ; mais, mesure nécessaire au salut de la chose publique, elle n'a pas besoin de cette sanction, puisque le peuple l'a sanctionnée d'avance, en nous chargeant de le sauver ». Le Girondin craignait en réalité que le principe du républicanisme ne rencontrât une opposition dans certains départements.

<sup>2609</sup> Le 1<sup>er</sup> janvier 1793, la Convention avait constitué, sur proposition de Kersaint, un Comité de défense générale, composé de quinze membres issus de cinq comités de l'assemblée (diplomatique, guerre, finances, colonies, marine) et chargé de surveiller l'action du Conseil exécutif. Cette solution demeurait cependant insuffisante pour remédier à l'inertie gouvernementale dont souffrait alors la République : le 10 mars, Robespierre et Cambacérès plaident pour un « rapprochement » – c'est-à-dire une concentration – des pouvoirs au profit de la Convention (*AP* LX, 56-57 et 59). La radicalisation des mouvements populaires – excités par la faction des Enragés –, le soulèvement de la Vendée et l'accumulation des déboires militaires, poussent Barère, le 18 mars 1793, à proposer une réorganisation du Comité de défense générale dans le sens d'une plus grande emprise de la Convention sur l'activité de l'Exécutif et des administrations civiles et militaires (*AP* LX, 293 et s.) : le nouveau Comité est constitué le 25 mars 1793 et se voit assigner pour mission de préparer les lois et mesures de défense extérieure et intérieure, ainsi que de contrôler l'action du Conseil exécutif et des ministres tout en rendant compte chaque semaine à la Convention de l'état de la République (voir le rapport de FABRE D'ÉGLANTINE, *AP* LX, 551-552). Mais l'organisation du Comité – composé de vingt-cinq membres et dont les séances sont publiques – compromet la célérité et le secret de ses opérations. La trahison de Dumouriez précipite l'évolution vers une dictature de salut public : le 3 avril 1793, alors que Garat, ministre de l'Intérieur, demande à la Convention d'assumer le pouvoir exécutif (*AP* LXI, 277), Isnard propose de constituer un « comité d'exécution » composé de neuf membres pris dans le sein de l'assemblée et chargé d'assumer les fonctions respectivement dévolues au Comité de défense générale et au Conseil exécutif (*AP* LXI, 277 et s.). Le Comité de salut public est finalement institué par décret du 6 avril 1793 : composé de neuf membres de la Convention, délibérant en secret, il est chargé « de surveiller et d'accélérer » l'action du Conseil exécutif et de son administration, dispose du pouvoir d'en suspendre les arrêtés, et est autorisé à prendre « dans les circonstances urgentes, toutes les mesures de salut public qu'il croira nécessaires », adoptées à la majorité des deux tiers de ses membres et revêtues de la force exécutoire ; il rend compte à la Convention de manière hebdomadaire et n'est établi que pour un mois (*AP* LXI, 373-374) – Sur cette genèse voir Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, pp. 49-60.

<sup>2610</sup> L'institution du grand Comité est la traduction institutionnelle de cette « forme inédite de concentration des pouvoirs » – *Ibid.*, p. 37 : « Le caractère révolutionnaire de l'activité du Comité de Salut public s'explique justement parce qu'elle se situe, contrairement à toutes les déclarations de principes de la période, à l'épicentre de ces fonctions [législative, gouvernementale et administrative] ».

*la liberté est prête à rétrograder ; elle ne doit plus délibérer, elle doit agir, elle doit combattre* »<sup>2611</sup>. Mais une majorité de députés, craignant que l'opinion publique ne leur prête l'intention de fonder un nouveau despotisme, se cache derrière le dogme de la séparation des pouvoirs pour rejeter une telle concentration des fonctions étatiques. La nécessité pressante d'une action gouvernementale forte face à l'accumulation des dissensions internes et des déboires militaires, les conduisent cependant à abandonner progressivement ces scrupules<sup>2612</sup>.

**1476.** Le 3 avril, Isnard justifie cette confusion des pouvoirs au nom de la souveraineté dont la nation a investi la Convention en vue d'assurer « *le triomphe* » de la liberté face à ses ennemis :

« Vous pouvez et vous devez adopter ce que le Comité [de défense générale] vous propose ; vous le pouvez, parce que *la nation, en nommant une Convention nationale, lui a délégué l'exercice de la souveraineté et de tous les pouvoirs* (...). Saisissons enfin d'une main hardie, ferme et pure, les rênes du gouvernement. *Il n'est plus question de discuter sur les formes, il s'agit de défendre la patrie* »<sup>2613</sup>.

**1477.** Deux jours plus tard, Barère renchérit en appelant la Convention à exercer une véritable dictature légale :

« Dans tous les pays on a senti la nécessité d'avoir momentanément dans les temps de révolutions et de conjurations contre la patrie, des autorités dictatoriales et des pouvoirs consulaires, pour que la liberté publique ne souffrît pas de dommage (...). *On parle sans cesse de dictature ! Je n'en connais qu'une qui soit légitime, qui soit nécessaire, et que la nation ait voulue, c'est la Convention nationale ; c'est par vous que la nation doit exercer la dictature sur elle-même ; et je crois fermement que c'est la seule dictature que des hommes libres et éclairés puissent supporter* »<sup>2614</sup>.

**1478.** Le mot est donc lâché, et la création du Comité de salut public le lendemain vient consacrer à la fois la concentration des fonctions gouvernementales au profit de la Convention – dont le Comité n'est qu'une « *émanation* »<sup>2615</sup> –, et la conception dictatoriale de l'autorité qui en constitue la justification en même temps qu'elle fournit au gouvernement révolutionnaire son substrat théorique.

## ***2. Le gouvernement révolutionnaire : une « dictature souveraine »***

**1479.** La comparaison de la théorie du gouvernement révolutionnaire à l'aune du concept de « *dictature souveraine* » élaboré par Carl Schmitt (a), permet de mieux cerner la nature et l'originalité

---

<sup>2611</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP LX*, 291 (18 mars 1793).

<sup>2612</sup> Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, p. 55 : « Devant leur incapacité chronique à résoudre ce problème, les pouvoirs publics s'orientent progressivement vers une accentuation du contrôle de l'assemblée sur l'ensemble des fonctions étatiques ».

<sup>2613</sup> Honoré-Maximin ISNARD, *AP LX*, 277-278 (3 avril 1793). Nous soulignons.

<sup>2614</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP LXI*, 343-343 (5 avril 1793). Nous soulignons.

<sup>2615</sup> Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, pp. 71 et s.

de cette autorité dictatoriale revendiquée par la Convention en marge de tout mandat et de toute habilitation constitutionnelle. Celle-ci constitue une justification destinée à fonder la suspension des principes, formes et procédures propres à la légalité constitutionnelle (b), en vue de la satisfaction d'une finalité supérieure : le « *salut public* » (c).

**a. Le gouvernement révolutionnaire à l'aune du concept schmittien de « dictature souveraine »**

**1480.** « *Dictature de commissaire* » et « *dictature souveraine* ». À l'automne de 1793, l'essentiel des organes et instruments du gouvernement révolutionnaire – Comité de salut public, tribunal révolutionnaire, représentants en mission, comités de surveillance – sont en place. Les décrets du 19 vendémiaire (10 octobre 1793) et du 14 frimaire an II (4 décembre 1793), qui en énoncent le principe et en consolident l'organisation se contentent en réalité de conceptualiser et de traduire en termes juridiques l'autorité dictatoriale revendiquée par la Convention dès le début de l'année 1793 afin de justifier à la fois le procès du Roi et l'absorption par l'assemblée des fonctions exécutive et administrative par le biais de ses comités de gouvernement.

**1481.** D'après Carl Schmitt, le gouvernement révolutionnaire instauré par la Convention de l'an II constituerait l'archétype d'une « *dictature souveraine* »<sup>2616</sup>. À ses yeux, le concept de dictature se caractérise par une concentration et une centralisation exceptionnelles et temporaires des pouvoirs entre les mains d'un seul ou d'un petit nombre, avec pour mission d'agir en vue de la satisfaction d'une fin supérieure, justifiant ainsi la suspension des formes et procédures ordinaires<sup>2617</sup>. À ce titre, il distingue deux formes de pouvoirs dictatoriaux. D'un côté la « *dictature de commissaire* », d'inspiration antique et actualisée par l'État moderne : celle-ci aurait pour objet de sauvegarder un ordre constitutionnel préexistant, en dotant une autorité déléguée (« *commise* ») des pouvoirs nécessaires au rétablissement de l'ordre et à la survie de l'État<sup>2618</sup>. De l'autre, la « *dictature souveraine* », dérivée de la théorie du pouvoir constituant, s'inscrirait au contraire hors de tout cadre positif et

---

<sup>2616</sup> Carl SCHMITT, *La dictature*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1921, Paris, Seuil, coll. « Essais », trad. M. Köller et D. Séglaud, prés. J.-C. Monod, 2000, pp. 218-222.

<sup>2617</sup> *Ibid.*, pp. 204-205 : « Du point de vue politique, on peut désigner comme dictature tout exercice immédiat du pouvoir d'État, c'est-à-dire non médiatisé par des instances intermédiaires indépendantes, et entendre par là, par opposition à la décentralisation, un centralisme (...). Mais une appréhension conceptuelle de la dictature oblige à souligner à quel point l'activité dictatoriale se caractérise par l'action (...). La nature juridique de cette activité consiste en ceci que – à cause d'une fin à atteindre – les limites et les barrières juridiques qui, du point de vue de la situation de fait, représentent une entrave à la réalisation de cette fin, disparaissent *in concreto* ».

<sup>2618</sup> *Ibid.*, p. 207 : « La dictature de commissaire suspend *in concreto* la Constitution afin de protéger cette même Constitution dans son existence concrète (...). La Constitution peut être suspendue sans cesser d'être en vigueur, parce que la suspension signifie seulement une *exception concrète* ». Souligné par l'auteur.

aurait pour objet de créer les conditions nécessaires à l'établissement d'un ordre constitutionnel nouveau<sup>2619</sup>.

**1482.** Pour Schmitt, la dictature de salut public exercée par la Convention de l'an II sous l'appellation de « *gouvernement révolutionnaire* » appartiendrait à la seconde catégorie : bien que la Constitution de l'an I ait été acceptée par le peuple le 9 août 1793 et ne demande qu'à être appliquée, celle-ci n'est pas encore en vigueur : c'est à la fois hors d'elle et en vue de son avènement que la Convention revendique et exerce son autorité dictatoriale<sup>2620</sup>.

**1483. La limite de l'analyse schmittienne : le pouvoir constituant.** Néanmoins, tant par sa finalité que par son fondement, le gouvernement révolutionnaire ne saurait être réduit à l'explication qu'en donne Schmitt. D'une part, dans le discours des Conventionnels, le thème de la dictature n'appartient pas au registre du pouvoir constituant, puisqu'il a au contraire pour objet de fonder l'exacerbation de l'autorité de la représentation nationale sur une justification alternative et de se détacher des contraintes véhiculées par la théorie du mandat. D'autre part, la conceptualisation du gouvernement révolutionnaire à partir du mois d'octobre 1793 vise précisément à justifier le maintien de la Convention au-delà du terme de son mandat, en dépit de l'achèvement et de l'acceptation de la Constitution de l'an I.

**1484.** En ce sens, le thème de la dictature ne se fonde ni ne s'explique par la théorie du pouvoir constituant dont il a précisément pour objet de combler les insuffisances en permettant aux Conventionnels de s'absoudre de la dépendance juridique – même purement théorique – qui les lie en principe à la nation souveraine. La dictature consacre au contraire un véritable transfert de souveraineté au profit de la représentation nationale. Mais au-delà de la question de son fondement, le gouvernement révolutionnaire répond indéniablement aux deux autres traits caractéristiques que Schmitt attribue à toute dictature : d'un côté, la suspension de la légalité constitutionnelle au profit

---

<sup>2619</sup> *Ibid.*, p. 208 : « La dictature souveraine, quant à elle, voit dans l'ordre existant, pris dans son ensemble, l'état de choses auquel elle entend mettre fin par son action. Elle ne *suspend* pas une Constitution en vigueur en vertu d'un droit fondé sur celle-ci, c'est-à-dire conforme à la Constitution ; elle cherche au contraire à instaurer l'état de choses qui rendrait possible une Constitution qu'elle considère comme étant la Constitution véritable. Elle n'invoque pas la Constitution en vigueur, mais une Constitution à établir ». Souligné par l'auteur.

<sup>2620</sup> Cristelle Bosser reprend la dichotomie schmittienne en distinguant d'un côté la dictature comme « magistrature de sauvegarde » et de l'autre la dictature comme « magistrature d'établissement » – Cristelle BOSSER, *Les conceptions de la dictature pendant la révolution française*, thèse microfichée, Cergy-Pontoise, 2002, pp. 13-16 : pour cette dernière, en rejetant le modèle antique de la dictature romaine, la Convention de l'an II aurait élaboré sa propre conception de la dictature cumulant les deux finalités de sauvegarde de la liberté et d'établissement d'un Corps politique républicain. Raphaël Matta-Duvignau abonde dans le même sens – Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, p. 62 : « Le Gouvernement révolutionnaire combine donc à la fois les objectifs d'une dictature de sauvegarde et d'une dictature d'établissement : d'un côté, préserver la liberté du peuple, l'indépendance du Pays, l'accomplissement de la révolution ainsi que la République naissante ; de l'autre, établir les fondements solides permettant, ou bien l'application de la Constitution idéale de 1793, ou bien l'entrée en vigueur, une fois l'ordre rétabli, d'un nouveau texte suprême ».

d'une concentration temporaire des pouvoirs ; de l'autre, l'existence d'une « *commission d'action* » trouvant son principe dans la poursuite d'une finalité supérieure.

## b. La suspension de la légalité constitutionnelle

### 1485. La Convention nationale, incarnation et centre d'impulsion de la Révolution.

Concernant le premier trait, il convient de souligner qu'à l'automne de 1793 l'affirmation de la nature révolutionnaire du gouvernement a, avant toute chose, pour finalité d'expliquer la suspension du cadre constitutionnel jusqu'à la paix et au rétablissement de l'ordre dans la République. Il s'agit donc de justifier *a posteriori* la non-application de la constitution approuvée par le peuple<sup>2621</sup>, mais également la mise sous silence des principes constitutionnels que les Conventionnels, même antérieurement à l'adoption du nouveau texte, se sont efforcés de promouvoir et d'appliquer depuis leur réunion : c'est particulièrement le cas du principe de séparation des pouvoirs – écorné par la création du Comité de salut public<sup>2622</sup> –, de la garantie des propriétés et de la liberté du commerce – atténuées par l'instauration d'un maximum des prix sur les biens de première nécessité<sup>2623</sup> – ou encore, de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence – remises en question par le décret du 17 septembre 1793 instaurant la « *loi des suspects* », mesure emblématique de la Terreur<sup>2624</sup>.

1486. Cette nécessité est exprimée par Saint-Just le 19 vendémiaire, par l'organe duquel le Comité de salut public propose à la Convention de déclarer que le gouvernement sera « *révolutionnaire jusqu'à la paix* » : « *Dans les circonstances où se trouve la république, la Constitution ne peut être établie ; on l'immolerait*

---

<sup>2621</sup> À ce propos voir Olivier JOUANJAN, « La suspension de la Constitution de 1793 », in R. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier et M. Verpeaux (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (16-17 septembre 1993), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 159-174.

<sup>2622</sup> Voir les oppositions à la constitution du Comité au nom du principe de séparation des pouvoirs : Thuriot, *AP LXI*, 278 (3 avril 1793) et 376 (6 avril 1793) ; Buzot, *AP LXI*, 278 (3 avril 1793) et 374 (6 avril 1793).

<sup>2623</sup> Le 29 septembre 1793, face à la surenchère des prix des denrées de première nécessité due à la spéculation et à la baisse des assignats, les factions les plus avancées de la capitale (sans-culottes et hébertistes) obtiennent de la Convention, avec l'appui significatif de Robespierre et des Montagnards, la fixation d'un maximum dégressif des prix d'une quarantaine d'articles, ainsi que d'un maximum des salaires.

<sup>2624</sup> Il s'agit du décret du 17 septembre 1793 *relatif aux gens suspects*, par lequel la Convention décrète d'arrestation de toutes les personnes présumées suspectes (et par conséquent tenues d'établir leur innocence) à savoir : « 1° ceux qui, soit par leur conduite, soit par leurs relations, soit par leurs propos ou leurs écrits, se sont montrés partisans de la tyrannie ou du fédéralisme et ennemis de la liberté ; 2° ceux qui ne pourront pas justifier (...) de leurs moyens d'exister et de l'acquis de leurs devoirs civiques ; 3° ceux à qui il a été refusé des certificats de civisme ; 4° les fonctionnaires publics suspendus ou destitués de leurs fonctions par la Convention nationale ou par ses commissaires et non réintégrés ; 5° ceux des ci-devant nobles, ensemble les maris, les femmes, fils ou filles, frères ou sœurs, et agents d'émigrés, qui n'ont pas constamment manifesté leur attachement à la Révolution ; 6° ceux qui ont émigré dans l'intervalle du 1<sup>er</sup> juillet 1789 à la publication du décret du 30 mars-8 avril 1792, quoiqu'ils soient rentrés en France dans le délai fixé par ce décret, ou précédemment » – *Dm.*, t. VI, p. 172.

*par elle-même* »<sup>2625</sup>. Il convient en effet de « fonder » la République en l'épurant de ses éléments corrupteurs, et de « consolider la Révolution » en abattant ses ennemis. Pour cette raison, l'heure n'est pas à l'application des principes constitutionnels mais à l'exécution d'une législation révolutionnaire nécessitant un appareil gouvernemental exorbitant :

« Vous devez vous garantir de l'indépendance des administrations, *diviser l'autorité, l'identifier au mouvement révolutionnaire et à vous, et la multiplier* (...). Il est impossible que les lois révolutionnaires soient exécutées, si le gouvernement lui-même n'est constitué révolutionnairement »<sup>2626</sup>.

**1487.** En d'autres termes, il s'agit d'identifier la Convention à la Révolution. C'est donc en tant qu'incarnation et centre d'impulsion du mouvement révolutionnaire visant à régénérer le Corps politique, que la représentation nationale s'arroge des pouvoirs dépassant ceux d'une assemblée constituante classique.

**1488. Une concentration a-constitutionnelle de l'autorité.** Dans cette perspective, l'application de la constitution est inconcevable : élaborée pour un temps de paix, le formalisme de ses procédures, ainsi que les garanties qu'elle institue, auraient tôt fait de placer la République à la merci des forces centrifuges qui la menacent de dislocation. La concentration de l'autorité au sein d'un Corps politique en contraction pour sa survie est incompatible avec l'établissement de la légalité constitutionnelle : « *Constitution et Révolution sont antithétiques*, note Julien Boudon ; *la première clôt la seconde mais, dans l'intervalle, elle doit se taire* »<sup>2627</sup>. Dès lors, « *[une] sorte de décisionnisme révolutionnaire remplace la légalité constitutionnelle* »<sup>2628</sup>. Aussi cette concentration de l'autorité dans le sein de la représentation nationale n'est-elle pas *inconstitutionnelle* mais seulement *a-constitutionnelle*. Car la dictature de salut public n'a pas pour objet de protéger un ordre constitutionnel établi, sans quoi il lui faudrait s'exercer selon les formes et procédures dictées par la légalité constitutionnelle. Son but est au contraire d'en préparer l'avènement en défendant et régénérant le Corps politique.

**1489.** Pour autant, la suspension de la constitution ne signifie pas l'abolition de tout cadre juridique. D'une part parce que le gouvernement révolutionnaire doit être encadré pour que sa marche ne s'écarte jamais du but qu'il s'est fixé : c'est le sens du décret du 14 frimaire an II qui, parce qu'il en détermine et encadre juridiquement le fonctionnement, peut être qualifié de véritable constitution provisoire au sens matériel du terme. D'autre part, comme l'explique Julien Boudon, parce que la suspension de la légalité positive n'est d'aucun effet sur les droits naturels, qui

---

<sup>2625</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Rapport sur la nécessité de déclarer le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix », in *Œuvres complètes*, t. 2, p. 84 (AP LXXVI, 313 et s.). Nous soulignons.

<sup>2626</sup> *Ibid.*, p. 84. Nous soulignons.

<sup>2627</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins : une traduction politique des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2006, p. 198.

<sup>2628</sup> *Ibid.*, p. 209.

persistent à guider l'action du gouvernement, même en période exceptionnelle : « *Certains principes surplombent la Constitution et s'imposent aux gouvernants, en régime tant ordinaire qu'extraordinaire* »<sup>2629</sup>. C'est d'ailleurs le primat du droit naturel sur la légalité positive qui fournit à la dictature révolutionnaire sa justification, en fondant la dérogation aux principes constitutionnels sur la satisfaction d'une finalité supérieure : le salut du peuple.

### c. La poursuite d'une finalité supérieure : le « salut public »

**1490. La distinction du gouvernement constitutionnel et du gouvernement révolutionnaire d'après leur finalité : « liberté civile » et « liberté publique ».** La suspension du cadre constitutionnel au profit d'une autorité dictatoriale trouve donc sa justification dans la mission assignée au gouvernement révolutionnaire : permettre l'avènement du gouvernement constitutionnel. Il s'agit du second trait de la « *dictature souveraine* » conceptualisée par Schmitt : une « *commission d'action* » exercée en vue de la satisfaction d'une finalité supérieure qui en constitue à la fois le fondement et le terme. Dans le cadre de la dictature souveraine, cependant, cette « *commission d'action* » est en quelque sorte autogénérée : ce n'est pas en vertu d'une habilitation extérieure que le dictateur tient son autorité, mais à partir situation de fait immédiatement contraire à une finalité transcendante<sup>2630</sup>, en l'occurrence le *salut public*. La portée de cette finalité supérieure est double.

**1491.** D'une part, celle-ci a pour objet de déplacer la mesure du légal et de l'illégal à un degré supérieur, excédant l'orbite du gouvernement constitutionnel. Dans le cadre de ce dernier, l'étalon du juste et de l'injuste réside dans la loi positive ; dans le cadre du gouvernement révolutionnaire, il se trouve au contraire dans le droit naturel. Cette rhétorique participe de l'idée classique d'après laquelle la poursuite d'une finalité transcendante peut, lorsque la nécessité l'exige, justifier la suspension temporaire du cadre positif dont les formes et les procédures constituent autant d'entraves à la réalisation du but ayant présidé à leur institution : « *il y a des cas, écrit Montesquieu, où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux* »<sup>2631</sup>. Cette dialectique de la légalité positive et de la légalité naturelle est parfaitement exprimée par le fameux

---

<sup>2629</sup> *Ibid.*, p. 200. Julien Boudon établit en effet que la suspension de la Constitution n'empêche pas les Jacobins au pouvoir de se réclamer des principes qu'elle consacre ou dont elle s'inspire pour justifier ou tempérer l'action du Gouvernement révolutionnaire.

<sup>2630</sup> Carl SCHMITT, *La dictature, op. cit.*, p. 206 : « Tout comme l'acte de légitime défense consiste, par définition, à repousser une attaque illicite actuelle et qu'il reçoit sa détermination précise du caractère actuel de l'attaque, de même, en ce qui concerne le concept de dictature, il faut également insister sur l'actualité immédiate de la situation à laquelle mettre fin, en ce sens que cette élimination apparaît comme une tâche juridique qui fonde juridiquement un mandat uniquement défini par la situation concrète et par le but poursuivi, à savoir mettre fin à cette situation ».

<sup>2631</sup> Charles de Secondat de La Brède de MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, l. XII, ch. XIX.

discours que prononce Robespierre le 5 nivôse an II (25 décembre 1793), sur les *principes du gouvernement révolutionnaire* :

« La fonction du gouvernement est de diriger les forces morales et physiques de la nation vers le but de son institution. Le but du gouvernement constitutionnel est de *conserver* la République ; celui du gouvernement révolutionnaire est de la *fonder* (...). Le gouvernement révolutionnaire a besoin d'une activité extraordinaire, précisément parce qu'il est en guerre (...). *Le gouvernement constitutionnel s'occupe principalement de la liberté civile ; le gouvernement révolutionnaire, de la liberté publique.* Sous le régime constitutionnel, il suffit presque de protéger les individus contre les abus de la puissance publique : sous le régime révolutionnaire, la puissance publique elle-même est obligée de se défendre contre toutes les factions qui l'attaquent »<sup>2632</sup>.

**1492.** En distinguant liberté civile et liberté publique, Robespierre oppose la liberté de l'individu, inscrite dans le droit positif issu de la société, et celle de la nation, seule à conserver une existence naturelle. On retrouve ici l'idée, avancée par Rousseau et reprise par Sieyès, d'après laquelle, à la différence de ses membres, le souverain collectif demeure dans un état de nature permanent et bénéficie à ce titre de la même indépendance et du même instinct de survie que la loi naturelle reconnaît aux individus avant que leur entrée dans l'association ne les change en citoyens : « *La nature, clamera Robespierre devant la Convention à l'hiver 1794, impose à tout être physique et moral la loi de pouvoir à sa conservation* »<sup>2633</sup>. L'objet et le fondement de l'autorité varient donc avec la finalité poursuivie par le gouvernement. D'un côté, l'autorité dévolue au gouvernement constitutionnel pour conserver la liberté civile des citoyens se fonde sur le droit positif. De l'autre, l'autorité du gouvernement révolutionnaire, destinée à établir la liberté publique du Corps politique contre ses ennemis, repose sur un principe supérieur de droit naturel, postulant la primauté du tout sur les parties : *salus populi suprema lex esto*. Le gouvernement révolutionnaire, explique Robespierre, « *est appuyé sur la plus sainte de toutes les lois : le salut du peuple ; sur le plus irréfragable de tous les titres, la nécessité* »<sup>2634</sup>.

**1493.** La référence au salut du peuple comme principe naturel transcendant trouve l'une de ses premières expressions modernes chez Locke : « *la première et fondamentale loi de nature – qui doit gouverner le législatif lui-même – est la préservation de cette société et (autant que cela est compatible avec le bien public), de chaque personne qui en fait partie* »<sup>2635</sup>. François Saint-Bonnet explique à ce propos que l'invocation de cette finalité supérieure confère aux décisions de l'autorité qui s'en prévaut « *une*

---

<sup>2632</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Rapport sur les principes du gouvernement révolutionnaire », *AP LXXXII*, 300 (25 décembre 1793).

<sup>2633</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République » (17 pluviôse an II – 5 février 1794), in *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. X : *Discours* (5<sup>e</sup> partie), publ. par M. Bouloiseau, G. Lefebvre et A. Soboul, 17 juillet 1793 – 27 juillet 1794, Paris, P.U.F., 1967, p. 357.

<sup>2634</sup> *Ibid.*, p. 357.

<sup>2635</sup> John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, ch. XI, § 134, cité in F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2001, p. 270.

*juridicité intrinsèque* »<sup>2636</sup>. C'est donc dans l'invocation d'une légalité transcendante que se résout « l'aporie de la légalité et de la nécessité », caractéristique de l'« état d'exception »<sup>2637</sup>.

**1494.** Une logique similaire se retrouve chez Rousseau lorsque celui-ci explique les hypothèses dans lesquelles le recours à la dictature s'avère nécessaire :

« L'inflexibilité des lois, qui les empêche de se plier aux événements, peut en certains cas les rendre pernicieuses, & causer par elles la perte de l'État dans sa crise (...). Mais il n'y a que les plus grands dangers qui puissent balancer celui d'altérer l'ordre public, & l'on ne doit jamais arrêter le pouvoir sacré des lois que quand il s'agit *du salut de la patrie* »<sup>2638</sup>.

**1495.** Le *salut de la patrie* renvoie ici aussi à un impératif naturel transcendant toute positivité : la conservation de l'être collectif :

« Si l'État ou la Cité, poursuit Rousseau, n'est qu'une personne morale dont la vie consiste dans l'union de ses membres, & si *le plus important de ses soins est celui de sa propre conservation*, il lui faut une force universelle & compulsive pour mouvoir & disposer chaque partie de la manière la plus convenable au tout. Comme la nature donne à chaque homme un pouvoir absolu sur tous ses membres, le pacte social donne au Corps politique un pouvoir absolu sur tous les siens, & c'est ce même pouvoir, qui, dirigé par la volonté générale porte, comme je l'ai dit, le nom de souveraineté »<sup>2639</sup>.

**1496.** On comprend donc que cette autorité absolue du souverain collectif puisse s'exacerber lorsque sa survie est menacée, au point de justifier, au nom du salut commun, le sacrifice de certains de ses membres : car dans le système de Rousseau, seul le tout conserve une existence naturelle, les citoyens ne bénéficiant plus que d'une existence positive et ne devant la garantie de leurs droits qu'à la volonté générale<sup>2640</sup>.

**1497.** À l'instar des deux philosophes, c'est donc par l'invocation d'une légalité transcendante, issue du droit naturel, que les Conventionnels s'efforcent de justifier la revendication d'une autorité

---

<sup>2636</sup> François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 265. Dans son *Second traité*, c'est à l'exécutif – à travers la « prérogative » – que Locke reconnaît le pouvoir de s'affranchir des lois lorsque le salut du peuple l'exige : « Il est bon que, dans certains cas, les lois s'effacent devant le pouvoir exécutif, ou plutôt devant la loi fondamentale de la nature et du gouvernement, qui veut que tous les membres de la société soient sauvegardés autant qu'il est possible » – John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, ch. XIV, § 159, cité in F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 266. Cependant, et comme l'explique le même auteur, l'état d'exception chez Locke conserve un pied dans l'ordre positif : « La prééminence de la sauvegarde de l'État, révélée dans la prérogative, appartient à l'ordre positif : c'est en vertu d'une compétence accordée préalablement que le prince peut agir *contra legem* lorsque les circonstances l'y contraignent » (*ibid.*, p. 272).

<sup>2637</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>2638</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social...*, *op. cit.*, l. IV, ch. VI, pp. 455-456 (nous soulignons).

<sup>2639</sup> *Ibid.*, l. II, ch. IV, p. 372 (nous soulignons).

<sup>2640</sup> François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, *op. cit.*, p. 282 : « S'instaure une altérité entre le membre du souverain et le sujet : physiquement un seul être, juridiquement deux statuts. Si le gouvernant veut sauvegarder l'État, il doit pouvoir sacrifier un gouverné. On est au cœur de la transmutation de l'homme car le citoyen ne peut pas être au service de l'État et de lui-même : dans les périls, il lui faut choisir ». Il s'agit de ce que l'auteur nomme « l'impératif patriotique » et qui constitue, avec la *vertu* qui le motive, le critère de discrimination de l'ami et de l'ennemi, de cette dialectique d'inclusion et d'exclusion chère aux Jacobins durant la Terreur : si le citoyen, qui n'existe plus en tant qu'individu isolé mais en tant que partie d'un tout – *a fortiori* en période de crise – veut être sauvegardé, il lui faut se dévouer à la sauvegarde de l'État et confondre sa destinée à celle du tout.

dictatoriale affranchie des formes positives. Aussi, bien qu'exceptionnel et provisoire, le gouvernement révolutionnaire n'en reste-t-il pas moins une forme de gouvernement juridiquement fondée car basée sur la nécessité de faire primer un principe de droit naturel qui, parce qu'il se situe au fondement du droit positif, suffit lorsqu'il est menacé à en justifier la suspension. Tout en postulant la légitimité du gouvernement révolutionnaire par référence à une légalité transcendante, le thème du « *salut public* » exprime la supériorité de la liberté publique sur la liberté civile et la légitime atteinte portée aux droits de l'homme par une autorité publique dictatoriale dans le but de défendre l'existence même du Corps politique.

**1498.** Mais à la différence de Locke et Rousseau, qui identifient la dictature à une magistrature d'exception<sup>2641</sup>, la théorie du gouvernement révolutionnaire place le siège de l'autorité dictatoriale dans le sein même de la représentation nationale. Tandis que les deux philosophes ne voient dans la dictature qu'une magistrature commise et encadrée par une légalité qui, pour être allégée, n'en demeure pas moins positive, le gouvernement révolutionnaire relève quant à lui d'une authentique « *dictature souveraine* »<sup>2642</sup>. Car si la Convention invoque le salut du peuple pour justifier l'exacerbation de son autorité, c'est qu'elle prétend ne faire qu'un avec ce peuple qu'elle s'est donnée pour mission de régénérer pour le faire advenir à l'existence républicaine.

**1499. La portée eschatologique du « *salut public* ».** C'est là, d'autre part, la deuxième portée de cette finalité supérieure que désigne le *salut public*. Le registre du salut inscrit en effet la théorie du gouvernement révolutionnaire dans une logique eschatologique. « [Le] *Salut public*, explique à ce propos Raphaël Matta-Duvignau, *doit pouvoir être entendu comme un synonyme de Sauvegarde de l'État, puisque le fondement sur lequel s'appuie l'ensemble des autorités se réclamant du gouvernement révolutionnaire (...)*

---

<sup>2641</sup> *Ibid.*, p. 284. François Saint-Bonnet explique en effet que c'est en vertu d'une « commission » – ordinaire chez Locke, puisque résultant de l'habilitation originelle du prince à exercer le pouvoir exécutif, exceptionnelle chez Rousseau puisque émanant d'un acte ponctuel de la volonté générale stimulé par la nécessité – que le dictateur exerce son autorité exceptionnelle.

<sup>2642</sup> Pour cette raison, François Saint-Bonnet estime que l'expérience du gouvernement révolutionnaire, à l'instar de la « dictature souveraine » de Schmitt, n'appartient pas à la catégorie de *l'état d'exception*, « lequel est la nécessité de se défendre afin de faire coïncider l'ordre exceptionnellement perturbé et la constitution existante » – François SAINT-BONNET, *L'état d'exception, op. cit.*, p. 312. D'une part, l'état d'exception *fait exception* à un ordre positif existant, dans le but de le conserver et de le rétablir – en ce sens, il se rapproche plutôt du modèle de la « dictature de sauvegarde », ou « dictature de commissaire » – ; au contraire, la théorie du gouvernement révolutionnaire justifie l'exacerbation de l'autorité publique par le souci de *fonder* un ordre nouveau. D'autre part, il manque au gouvernement révolutionnaire le constat de cette « évidente nécessité » qui ne relève pas d'une conception décisionniste du pouvoir mais s'impose aux acteurs politiques et résulte de la nécessité de défendre l'ordre existant : dans l'état d'exception, « une autorité entend s'écarter de l'ordre juridique pour revenir au même ordre juridique. Elle invoque l'exception car l'anormal se situe entre deux périodes normales de même nature. En 1793, même s'ils empruntent à l'état d'exception une partie de son discours, il manque à Saint-Just et Robespierre la notion d'évidence. L'ordre nouveau n'étant pas fondé, ils ne peuvent présenter leur révolution comme un acte de sauvegarde : l'évidence est à créer autant que cet ordre » (*ibid.*, p. 314). Le gouvernement révolutionnaire, à l'instar de la « dictature souveraine » schmittienne, « cesse dès lors d'être véritablement dictature pour n'être plus que la souveraineté nue : elle quitte par là même le champ de l'état d'exception » (*ibid.*, p. 311, nous soulignons).

*est celui de la sauvegarde d'un intérêt supérieur*»<sup>2643</sup>. Mais s'il s'agit effectivement de sauvegarder l'intégrité du Corps politique, l'idée de salut reste forte d'une connotation théologique qui n'échappe pas aux révolutionnaires.

**1500.** Pour ces derniers, le salut public se confond avec l'avènement d'un âge d'or républicain qu'il s'agit moins de restaurer que de fonder. Le discours relatif au gouvernement révolutionnaire revêt alors une portée messianique : l'avènement du gouvernement constitutionnel – qui constitue la *fin* du gouvernement révolutionnaire (au sens fort comme au sens littéral du terme) – renvoie à la victoire du souverain sur ses ennemis, à l'avènement d'un peuple uniquement constitué d'individus égaux et vertueux.

**1501.** La préparation de cet âge d'or justifie donc, dans l'attente du salut annoncé, l'exacerbation de l'autorité de la représentation nationale. Incarnation du peuple en lutte, celle-ci doit guider ce dernier, si besoin en dépit et au détriment de sa volonté concrète. De la même manière que la Constitution de l'an I, le 11 août 1793, a été placée dans une « *arche de cèdre* » jusqu'au rétablissement de la paix, un « *voile religieux* » doit être jeté sur la volonté générale qui ne saurait s'exprimer tant que le peuple n'a pas été débarrassé des parasites qui le corrompent. Le gouvernement révolutionnaire n'a donc pas seulement pour objet le rétablissement de la paix, mais la régénération du peuple souverain, qu'il convient de rétablir dans toute sa pureté vertueuse et égalitaire afin que le règne de la volonté générale soit de nouveau possible.

**1502.** Ainsi les thèmes du salut public, de la régénération, de la vertu, et de la fondation républicaine constituent-ils le soubassement de cette dictature souveraine désignée sous le nom de gouvernement révolutionnaire. Elles constituent la justification autonome d'un véritable transfert de souveraineté du peuple concret, jugé corrompu ou corruptible, vers le peuple idéal, incarné par la Convention, à qui il appartient précisément de régénérer le Corps politique, au besoin malgré lui. Désincarné, puisque relégué dans le ciel des idées tant que les conditions de son avènement ne seront pas réunies, ce peuple souverain et vertueux se trouve tout entier absorbé par la représentation nationale, qui prétend en incarner le génie.

---

<sup>2643</sup> Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, p. 30.

## § 2. Une conception absolutiste de la représentation : la Convention nationale comme projection du Corps politique en régénération

**1503.** En tant que discours de justification, la théorie du gouvernement révolutionnaire fonde l'autorité de la représentation nationale sur un titre inédit dans l'histoire politique et constitutionnelle française. À partir d'octobre 1793, la Convention nationale assume ouvertement les fonctions d'une dictature souveraine dont l'autorité ne procède plus d'un acte de dévolution ayant pour objet l'exercice d'une fonction publique ou même d'un droit. Elle repose sur la poursuite d'une finalité supérieure ancrée dans le droit naturel et justifiant son affranchissement des formes constitutionnelles : le salut du peuple. Forte de cette justification nouvelle, l'expérience du gouvernement révolutionnaire se caractérise par une conception absolutiste de la représentation située aux antipodes du relativisme représentatif expérimenté par le discours jacobin depuis 1789. « *Chargés de gouverner la France, écrit Julien Boudon, les Jacobins inaugurent une solution originale : elle résout l'aporie rousseauiste en repoussant la dichotomie représenté/représentant. Plutôt, la dichotomie n'est plus menaçante parce que les représentés développent un intérêt et une volonté identiques à ceux du peuple* »<sup>2644</sup>.

**1504.** Cette résorption de l'altérité supposée par la relation représentative s'opère sur deux plans. D'abord, en tant que projection du Corps politique en régénération, la Convention nationale devient la source de toute autorité au sein de l'État révolutionnaire (**A**). Ensuite, parce que la souveraineté ne réside plus dans le peuple concret, mais dans un peuple idéal et désincarné qu'il lui appartient de faire advenir à l'existence, la représentation nationale apparaît comme le véritable souverain révolutionnaire : poussant la logique jacobine de la représentation à son ultime degré de radicalité, le gouvernement révolutionnaire postule l'absorption complète du souverain par son représentant, donnant ainsi naissance à un absolutisme sans précédent (**B**).

---

<sup>2644</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 257. L'auteur décrit ainsi le passage d'un discours d'identification à un discours de confusion des représentants et des représentés. Tandis que dans un premier temps, les Conventionnels montagnards entreprennent de justifier leur autorité sur le postulat de leur identité au peuple souverain, la dualité de sujets que suppose encore cette idée d'analogie ou d'adéquation les pousse, dans un second temps, à professer leur « être-peuple », c'est-à-dire leur confusion avec le souverain : « L'identité suppose deux objets distincts et les rapporte l'un à l'autre pour conclure à leur ressemblance ou à leur analogie dans un sens faible, à leur même nature dans un sens fort (...). La confusion se donne pour but d'invalider toute distinction pour n'avoir d'égard qu'à l'unité. Les conséquences politiques sont essentielles. Dans le premier cas, le rapport de la représentation au peuple s'évalue à l'aune du respect de la fidélité. Dans le second cas, il n'y a plus à proprement parler de rapport de l'une à l'autre : la confusion évacue l'hypothèse même de l'irrespect, de l'infidélité, de la trahison » (pp. 262-263).

## A. La Convention, source de toute autorité au sein de l'État révolutionnaire

**1505.** Incarnation d'un peuple idéal dépourvu de corporéité concrète, la Convention nationale devient, durant la période du gouvernement révolutionnaire, le principe et la source de toute autorité dans l'État. Cette concentration procède d'une inversion de la logique de l'incorporation : la représentation nationale s'identifiant désormais au souverain, l'autorité ne part plus de la périphérie pour parvenir au centre, mais s'exerce au contraire du centre vers la périphérie (1<sup>o</sup>). Ce retournement trouve son expression topique dans deux institutions symboliques du gouvernement révolutionnaire : le Comité de salut public (2<sup>o</sup>) et les représentants du peuple en mission (3<sup>o</sup>).

### 1. Une inversion totale de la logique de l'incorporation

**1506.** **Unité et « centralité législative ».** D'avril à décembre 1793, la Convention se dote d'organes extraordinaires chargés d'imprimer au gouvernement de la République son caractère révolutionnaire. Cette obsession de la « centralité », s'explique par la conviction que la République ne survivra qu'en se montrant indivisible, c'est-à-dire en concentrant l'autorité au sein d'un unique centre d'impulsion susceptible d'imprimer à chaque partie un mouvement uniforme : « *L'unité, clame Barère le 5 frimaire an II, est votre maxime fondamentale. L'unité est votre défense fédéraliste. L'unité est votre salut* »<sup>2645</sup>. Trois jours plus tard, dans son rapport sur l'organisation du gouvernement révolutionnaire, qui donnera lieu à l'adoption du décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793), Billaud-Varennes développe cette nécessité :

« Il est de principe que pour conserver au corps social son indivisibilité et son énergie, *il faut que toutes les émanations de la force publique soient exclusivement puisées à la source (...)*. Dès que la centralité législative cesse d'être le pivot du gouvernement, l'édifice manque par sa principale base et s'écroule infailliblement »<sup>2646</sup>.

**1507.** Pour « rendre au corps législatif toute sa force »<sup>2647</sup>, il importe donc de concevoir ce dernier comme l'unique source de toute autorité au sein de la République. Tel est le sens de cette « centralité législative » que Billaud-Varenne décrit à la fois comme le « pivot » et la « base » du gouvernement, et qui incarne au plus haut degré le modèle, précédemment envisagé, du *gouvernement par la loi*. Cette dernière désigne ici une catégorie générique comprenant l'ensemble des actes servant de support à

---

<sup>2645</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, « Rapport fait au nom du comité de salut public sur les opérations du comité dans la campagne actuelle », *AP* LXXX, 122 (5 frimaire an II – 25 novembre 1793).

<sup>2646</sup> Jacques-Jean BILLAUD-VARENNES, « Rapport au nom du comité de salut public sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire », *AP* LXXIX, 455 (28 brumaire an II – 18 novembre 1793).

<sup>2647</sup> *Ibid.*, 454.

la Convention pour l'expression de sa volonté souveraine. La loi s'extrait donc de la signification constitutionnelle que lui avaient jusqu'à présent assigné la Constituante et la Convention lors de l'élaboration des Constitutions de 1791 et de l'an I : elle ne désigne plus le statut de l'existence sociale, ni un standard de justice et de raison, mais, dans une optique décisionniste, la manifestation brute d'une volonté souveraine car absolue de tout cadre positif et destinée à trancher une situation d'exception. Ce n'est plus l'*idée* de loi qui s'incarne ici à travers les décrets de la représentation nationale, mais une loi désormais conçue comme instrument de gouvernement par le moyen duquel la Convention, principe et source de toute autorité dans l'État révolutionnaire, entreprend de gouverner la République.

**1508.** Le système du gouvernement révolutionnaire repose donc sur une inversion de la logique ascendante qui caractérisait, au commencement de la Révolution, la doctrine de l'incorporation. La Convention se substitue désormais au peuple souverain, dans le sein duquel les déclarations de 1789 et 1793 situaient pourtant l'origine de toute autorité politique. Parce qu'elle prétend représenter le peuple idéal face au peuple concret, gangrené par la peste fédéraliste et royaliste, la représentation révolutionnaire réunit à son seul profit le principe *et* l'exercice de l'autorité souveraine. « *La partie qui représente le tout*, explique Lucien Jaume, *c'est-à-dire la Convention, "abrégé du peuple", ne montrera (en théorie) aucune extériorité vis-à-vis du tout : incorporant le peuple à lui-même, le Représentant se confond avec le Souverain, il exerce la souveraineté* »<sup>2648</sup>.

**1509.** La Convention nationale apparaît ainsi comme l'*alpha* et l'*oméga* du gouvernement révolutionnaire, le centre de ce Corps politique dont la nécessaire régénération passe par une contraction de l'ensemble des ressorts de la machine politique. Aussi la représentation ne répond-elle plus à une logique ascendante d'autorisation, mais traduit au contraire une logique descendante de domination : l'autorité part désormais du centre – la représentation nationale, incarnation du peuple souverain dans sa pureté métaphysique – pour se répandre le plus immédiatement possible vers la périphérie. L'institution du Comité de salut public d'une part – incarnation de l'unité de la Convention nationale, et donc du souverain –, et la pratique des représentants du peuple en mission de l'autre – chargés de réaliser l'unité de la République en opérant la liaison immédiate du centre et de la périphérie –, témoignent de ce basculement.

---

<sup>2648</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, op. cit., p. 360. Voir également Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, op. cit., p. 265 : « De même qu'on peut prélever un brin d'acide désoxyribonucléique (ADN) qui a toutes les propriétés du tout, l'Assemblée apparaît comme un extrait ou un concentré de l'ensemble du "peuple" ».

## *2. Le Comité de salut public, ultime degré de la représentation nationale*

**1510. Une méta-représentation destinée à justifier la captation par la Convention de la puissance gouvernementale.** Un premier glissement s'observe à travers la création du Comité de salut public. Ce dernier procède du double souci de doter la Convention d'un moyen efficace d'impulser l'action gouvernementale malgré sa nature d'assemblée délibérante, en désamorçant néanmoins tout soupçon de despotisme par le maintien d'un semblant de séparation des pouvoirs. Au printemps de 1793, le Comité de défense général, créé le 1<sup>er</sup> janvier pour exercer une fonction de liaison et de surveillance des opérations du Conseil exécutif, ne suffit plus à pallier l'inertie des corps administratifs<sup>2649</sup>. L'accroissement de la crise politique et militaire que traverse la République achève de convaincre les députés de placer la puissance gouvernementale entre les mains de la Convention.

**1511.** La justification de cette concentration des pouvoirs s'opère au moyen d'une translation de la relation représentant-représenté. Il s'agit en effet d'accréditer l'idée d'après laquelle la création du Comité de salut public, loin de réaliser une confusion des pouvoirs au profit d'un cénacle de dictateurs, consisterait au contraire à doter la Convention d'un représentant, chargé de contrôler en son nom les ressorts du gouvernement. C'est ce qu'exprime Thuriot le 6 avril 1793 :

« Il est incontestable, en principe, que la Convention, qui représente le peuple en masse, doit exercer toutes les branches de l'administration ; il est donc incontestable qu'elle a le droit de déléguer ce pouvoir, cette surveillance, à une portion de ses membres. Tel est le simple résultat de cette opération qui nous a fait vous proposer la création d'un comité qui puisse agir pour vous, *qui représente la Convention* »<sup>2650</sup>.

**1512.** Plus qu'une « émanation » de la Convention<sup>2651</sup>, le Comité de salut public *représente* cette dernière. Cette fonction représentative vise alors à justifier le cumul des fonctions étatiques, que la création du Comité tend à opérer au profit de la Convention. Cambon en exprime le principe le 3 avril 1793, alors qu'il s'efforce de défendre le principe d'un comité de gouvernement face à ceux qui prétendent craindre que cette innovation n'aboutisse à une confusion des pouvoirs législatif et

---

<sup>2649</sup> À ce propos voir Raphaël MATTA-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, pp. 50-52.

<sup>2650</sup> Jacques-Alexis THURIOT, *AP LXI*, 376 (6 avril 1793). Voir également Bertrand BARERE DE VIEUZAC, *AP LXXV*, 130 (25 septembre 1793) : « Le Comité (...) est un instrument national, *une portion, un résumé de vous-mêmes* ; on ne peut l'accuser injustement sans attaquer la Convention elle-même ; vous ne pouviez lire vous-mêmes toutes les correspondances, suivre tous les détails du gouvernement ; vous avez chargé de ces fonctions un extrait de vous-mêmes, qui, toujours actif, vous représente quand vous n'êtes pas rassemblées pour délibérer en commun ».

<sup>2651</sup> C'est l'expression qu'emploie Carnot en avril 1794 alors qu'il tente de justifier la suppression du Conseil exécutif provisoire, auquel seront substituées des commissions spécialisées placées sous la dépendance directe du Comité – Lazare CARNOT, « Rapport et projet de décret sur la suppression du Conseil exécutif provisoire et son remplacement par des commissions particulières », *Mon. XX*, 114 (12 germinal an II – 1<sup>er</sup> avril 1794), cité *in* R. Matta-Duvignau, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, p. 72 : « Émanation directe, partie intégrante et amovible de la Convention nationale, le Comité de salut public doit être chargé de tous les objets d'une importance secondaire ou qui ne peuvent être discutés en assemblée générale (...) ».

exécutif au sein de l'Assemblée<sup>2652</sup>. Le député de l'Hérault se fonde sur la distinction, désormais classique, des facultés de vouloir et d'agir, pour distinguer, au sein du pouvoir exécutif, deux fonctions – une fonction gouvernementale, de nature délibérative, et une fonction administrative, de pure exécution :

« [Ce] n'est pas la partie d'administration que l'on vous propose de donner à votre comité, *c'est la partie délibérative*. Dans ce moment, le conseil exécutif ne délibère pas, c'est votre comité de défense générale, et toujours le conseil ne marche pas, parce que sa timidité le retient. Le projet qui vous est présenté a le mérite de remédier à ces inconvénients »<sup>2653</sup>.

**1513.** Cette rhétorique remplit donc une double fonction de justification. Elle permet, d'une part, d'atténuer l'atteinte portée au dogme de la séparation des pouvoirs en attrayant la puissance gouvernementale dans l'orbite des fonctions représentatives : en se dotant d'un Comité de salut public chargé de conduire le gouvernement de la République, la Convention ne cumule pas les fonctions législative et exécutive ; elle se contente de monopoliser l'expression de la volonté du Corps politique sous toutes ses formes, législative et gouvernementale. Elle permet, d'autre part, de justifier la suprématie du Comité sur les autorités exécutives et administratives de la République. Sa qualité de méta-représentant – *il représente la représentation nationale* –, explique que ces dernières lui soient entièrement subordonnées, et demeurent cantonnées à une fonction de pure exécution<sup>2654</sup>.

**1514.** La nature représentative du Comité de salut public justifie ainsi ses fonctions dictatoriales en garantissant néanmoins son entière dépendance vis-à-vis de la Convention<sup>2655</sup>. Nommé pour un

---

<sup>2652</sup> Jacques-Alexis THURIOT, *AP LXI*, 278 (3 avril 1793) : « Ne voyez-vous pas que c'est tout bouleverser, tout désorganiser, que d'attribuer à la Convention le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ? ».

<sup>2653</sup> Joseph-Pierre CAMBON, *AP LXI*, 278 (3 avril 1793).

<sup>2654</sup> Buzot ne s'y trompe pas qui, le 3 avril 1793, dénonce la nouvelle répartition des fonctions issues de la constitution du Comité de salut public – François BUZOT, *AP LXI*, 278 (3 avril 1793) : « Le pouvoir exécutif doit avoir une volonté ; si vous nommez des membres qui délibèrent pour lui, les ministres ne seront que les commis de votre volonté ; ce sera un grand tort ». Il faudra cependant attendre le décret du 12 germinal an II (1<sup>er</sup> avril 1794) pour que le Comité absorbe entièrement l'ancien Conseil exécutif provisoire, auquel la Convention substitue douze commissions spécialisées placées sous son autorité directe. Voir à ce propos Lazare CARNOT, « Rapport et projet de décret sur la suppression du Conseil exécutif provisoire et son remplacement par des commissions particulières », *Mon. XX*, 114-115 : « Représentants du peuple (...), [je] viens aujourd'hui, au nom de votre comité de salut public, vous proposer l'entière abolition du conseil exécutif, dont vous avez maintes fois senti que l'existence était incompatible avec le régime républicain (...). Le comité de salut public se réservant *la pensée du gouvernement*, proposant à la Convention nationale les mesures majeures, prononçant provisoirement sur celles que le défaut de temps ou le secret à observer ne permettent pas de présenter à la discussion de l'assemblée, renvoyant les détails aux diverses commissions, se faisant rendre compte chaque jour de leur travail, réformant leurs actes illégaux, fixant leurs attributions respectives, centralisant leurs opérations pour leur donner la direction, l'ensemble et le mouvement qui leur sont nécessaires ; chacune de ces commissions, enfin, exécutant les détails de son ressort, mettant dans ses différents bureaux le même ordre que le comité de salut public doit mettre entre elles, présentant chaque jour au comité le résultat de son travail, dénonçant les abus, proposant les réformes qu'elles jugeront nécessaires, leurs vues de perfection, de célérité et de simplification sur les objets qui les concernent, tel est succinctement le tableau de la nouvelle organisation ».

<sup>2655</sup> Danton parle ainsi d'un « pouvoir nouveau toujours dans la main de la Convention, et qu'elle puisse anéantir à volonté » - Georges-Jacques DANTON, *AP LXI*, 277 (6 avril 1793). Marat appuie cette idée en des termes limpides – Jean-Paul MARAT, *AP LXI*, 377 (6 avril 1793) : « On vous a fait peur de ce comité ; mais ceux qui font cette objection savent mieux que personne que celui qui est provisoirement revêtu de la puissance suprême, n'échapperait pas, s'il était

mois, il doit présenter chaque semaine à l'Assemblée un rapport sur l'état de la République et ses décisions – suspension des arrêtés rendus par les autorités constituées et édiction de mesures de défense générale – ne bénéficient que d'une force exécutoire provisoire, sous réserve d'être infirmées par la représentation nationale<sup>2656</sup>.

**1515. Le Comité de salut public, « émanation » de la Convention pour l'exercice de la puissance gouvernementale.** Or, cette vocation représentative constitue précisément la raison pour laquelle on ne saurait adhérer sans difficultés à l'opinion, défendue par Alphonse Aulard et reprise par Boris Mirkine-Guetzévitch, d'après laquelle le Comité de salut public aurait constitué un « *ministère responsable* »<sup>2657</sup>, dans le cadre d'un « *parlementarisme sui generis* » dont la Convention nationale aurait fait l'expérience durant la période du gouvernement révolutionnaire<sup>2658</sup>. Outre la question du critère du régime parlementaire qui excède le champ de cette étude<sup>2659</sup>, l'inconvénient de cette interprétation consiste dans ce qu'elle semble voir, dans la conscience vive qu'ont les Conventionnels de l'an II de la nécessité d'une puissance de gouvernement, la préfiguration d'un parlementarisme dont la pratique n'émergera en France qu'au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>2660</sup>.

**1516.** « *Le problème du gouvernement, explique Mirkine-Guetzévitch, est inexistant à l'Assemblée constituante. L'aspect moderne de ce problème est né seulement le 10 août, pour être ensuite résolu par le Comité de salut public* »<sup>2661</sup>. On a pu voir cependant que, loin d'ignorer la nécessité d'une puissance gouvernementale, les Constituants se sont au contraire efforcés, quoique sous le seul prisme de

---

tenté d'en abuser, à la justice souveraine de la Convention, devant laquelle toutes les autorités disparaissent (...). [C]'est vous qui, malgré tout, restez investis de la puissance souveraine, puisque vous conservez encore la possibilité de le dissoudre ». Marat s'approprie ici la fiction, propre au droit public d'Ancien Régime, d'après laquelle la présence du souverain éclipse l'autorité des corps qui lui sont subordonnés.

<sup>2656</sup> Décret du 6 avril 1793 *pour la formation d'un comité de salut public* (*Duv.*, t. V, 240 ; *AP LXI*, 378). Voir Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 208 : « La représentation caractérise le Comité lorsque l'Assemblée n'est pas réunie : alors le premier tient lieu de Convention. Dès qu'elle siège, on fait application du principe rousseauiste selon lequel le représentant s'efface devant le représenté ». Ce principe énoncé par Rousseau trouve également un écho dans la culture politique d'Ancien Régime à travers la dialectique du Souverain et de l'Officier, qui structurait les rapports du Prince et de ses Parlements : l'autorité de l'Officier s'éclipse en présence du Souverain (voir *supra*, n° 1303).

<sup>2657</sup> Alphonse AULARD, *Histoire politique de la Révolution française*, Paris, 5<sup>e</sup> éd., 1951, p. 334.

<sup>2658</sup> Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *R.D.P.*, 1935, p. 680. Du même auteur, voir notamment : « Le droit constitutionnel de la Révolution française », 1932, IX, pp. 510-520 ; « Le gouvernement parlementaire sous la Révolution », *Cahiers de la Révolution française*, t. VI, 1937, pp. 45-91 ; « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *R.I.D.C.*, n° 3, 1949, pp. 397-417. Pour une critique de cette interprétation parlementariste du gouvernement révolutionnaire, voir notamment : Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *op. cit.*, pp. 227-251 ; Alain LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2002, pp. 26-29 ; Robert VILLERS, « La Convention pratiqua-t-elle le gouvernement parlementaire ? », *R.D.P.*, 1951, pp. 375-389.

<sup>2659</sup> À la différence de la majorité de la doctrine publiciste, Mirkine-Guetzévitch ne situe pas le critère du régime parlementaire dans la responsabilité politique des ministres mais dans l'idée d'après laquelle « *[la] majorité gouverne* » effectivement par l'intermédiaire d'agents pris en son sein – Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *op. cit.*, p. 672.

<sup>2660</sup> Voir Alain LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, *op. cit.*

<sup>2661</sup> Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *op. cit.*, p. 696.

l'autorité, de reconnaître qui au Roi, qui au Corps législatif, la primeur d'une volonté politique initiale susceptible d'impulser la marche de la machine constitutionnelle<sup>2662</sup>. Cette préoccupation est sans doute plus vive durant la période du gouvernement révolutionnaire, compte tenu du contraste qui s'y fait jour entre l'apathie d'un Conseil exécutif provisoire réduit aux fonctions d'une simple agence d'exécution, et la nécessité d'une action politique énergique commandée par les circonstances. Comme l'a relevé Mirkine-Guetzévitch, Danton constitue l'exemple même de ce pragmatisme soucieux d'adapter les dogmes constitutionnels aux nécessités politiques du moment :

« Quel est celui d'entre vous, demande-t-il à ses collègues le 11 mars 1793, qui ne sent pas la nécessité d'une grande cohésion, de rapports plus directs, d'un rapprochement plus immédiat, plus quotidien entre les agents du pouvoir exécutif révolutionnaire chargé de défendre la liberté contre toute l'Europe, et vous qui êtes chargés de la direction suprême de la législation civile et de la défense extérieure de la République ? »<sup>2663</sup>.

**1517.** Il s'agit donc de gouverner. Or, s'ils sont tout à fait conscients du fait que gouverner ne se limite pas à l'exécution servile d'une volonté politique préalablement exprimée, mais suppose au contraire de « *prendre des initiatives, donner une direction, proposer des mesures, agir sur l'Assemblée, la guider* »<sup>2664</sup>, les Conventionnels n'en ressentent pas moins le besoin de rester fidèles aux principes qui les ont jusqu'à lors guidés dans leur œuvre constitutionnelle comme dans la justification de leur gouvernement d'exception. Il leur importe en effet de concilier leur refus de reconnaître au Conseil exécutif provisoire une quelconque volonté politique initiale et pulsatrice, avec le souci de rester fidèles au dogme de la séparation des pouvoirs, en ne confondant pas au profit de la représentation nationale l'exercice des fonctions de législation et d'exécution<sup>2665</sup>.

**1518.** C'est pourquoi le Comité de salut public de l'an II ne saurait être regardé comme un Exécutif responsable. Le régime parlementaire est le fruit d'un équilibre entre une assemblée représentative dépositaire de l'autorité politique – c'est-à-dire d'une compétence édictrice fondée sur l'adhésion des gouvernés et traduisant un rapport hiérarchique de commandement à obéissance –, et un organe dépositaire de la puissance gouvernementale, soit une capacité dynamique d'initiative et de direction susceptible d'impulser sa marche à la machine étatique. Il suppose donc une altérité entre ces deux entités, fondée sur la claire conscience de ces deux rôles distincts, et sanctionnée par un rapport de confiance et de responsabilité politique. Or, les relations

---

<sup>2662</sup> Voir *supra*, n° 1263 et s.

<sup>2663</sup> Cité par Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *op. cit.*, p. 688.

<sup>2664</sup> *Ibid.*, p. 687.

<sup>2665</sup> Jacques-Alexis THURIOT, *AP LXXI*, 376 (6 avril 1793) : « la Convention ne peut point administrer, car elle est tenue avant tout de faire des lois ; le conseil exécutif, d'autre part, n'a qu'une marche timide, incertaine et lente. Il faut qu'il existe entre la Convention et le conseil exécutif une existence particulière qui veille sur l'administration. Cette existence particulière ne peut absolument être créée que par la représentation nationale pour avoir la dignité, le caractère qui lui convient ; il faut encore qu'elle soit une émanation de cette représentation nationale ».

qu'entretient la Convention nationale avec son Comité de salut public excluent toute idée de distinction ou d'équilibre entre une assemblée représentative autoritaire et un Exécutif gouvernant.

**1519.** Le Comité, explique Carnot dans son rapport du 12 germinal an II (1<sup>er</sup> avril 1794), n'est en effet qu'une « *[émanation] directe, partie intégrante et amovible de la Convention nationale* »<sup>2666</sup>, instituée pour capter à son profit l'exercice de la puissance de gouvernement en se fondant sur le principe d'après lequel la représentation nationale, qui monopolise le principe et l'exercice de l'autorité, est seule compétente pour exprimer une volonté politique initiale, qu'elle soit de nature législative ou gouvernementale. C'est pourquoi la justification de cette absorption s'efforce de masquer cette préoccupation purement gouvernementale sous le registre de l'autorité. Le Comité de salut public n'est pas chargé d'administrer la République – ce soin de second ordre étant laissé aux commissions exécutives placées sous son autorité – mais de représenter la Convention dans l'expression d'une volonté gouvernementale. Il ne constitue donc pas un Exécutif responsable, mais un ultime degré de représentation. Tandis que la Convention est chargée de vouloir pour la Nation dans l'exercice de la fonction législative, le Comité a pour mission de vouloir pour la Convention dans l'exercice d'une fonction gouvernementale.

**1520.** À ceci près, néanmoins, que le Comité demeure en principe étroitement subordonné à la représentation nationale tandis que cette dernière ne souffre aucun contrôle de la part d'un peuple souverain qu'elle prétend incarner entièrement. L'hostilité qu'éprouve l'Assemblée vis-à-vis de toute forme d'action gouvernementale extérieure au cénacle représentatif la pousse ainsi à se présenter comme l' « *unique centre d'impulsion du gouvernement* »<sup>2667</sup>, dont le Comité n'est que le représentant soumis et révocable. Par conséquent, située aux antipodes du régime parlementaire, « *[la] période de la Convention, explique Alain Laquièze, marquée par une grande méfiance envers l'initiative gouvernementale, et par l'absence, au sein d'une Assemblée détenant toutes les prérogatives, d'une majorité parlementaire, en raison de l'inexistence de structuration partisane, consacre en réalité un véritable régime d'Assemblée* »<sup>2668</sup>.

**1521. Le Comité, incarnation de l'unité de la Convention et de la République.** Il n'en demeure pas moins que, fort d'une dignité représentative à part entière, le Comité de salut public peut prétendre incarner l'unité de la Convention nationale, autant que celle de la République. C'est ce qui lui permettra de noyauter l'activité de la représentation nationale durant toute la période du gouvernement révolutionnaire : « *le Comité, explique Stéphane Caporal, loin d'être soumis à la*

---

<sup>2666</sup> Lazare CARNOT, « Rapport sur la suppression du Conseil exécutif provisoire », *AP LXXXVII*, 697 (12 germinal an II – 1<sup>er</sup> avril 1794).

<sup>2667</sup> Décret du 14 frimaire an II, art. 1<sup>er</sup>, Sect. II, *AP LXXX*, 630 (14 frimaire an II – 4 décembre 1793).

<sup>2668</sup> Alain LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, *op. cit.*, p. 29.

*Convention, en est devenu le véritable maître, le centre unique d'impulsion, (...) "l'axe même de l'indivisible" »*<sup>2669</sup>. Il emprunte en effet au concept de représentation sa fonction de production d'une unité politique. Car c'est en imprimant une certaine unité aux travaux de la Convention que l'action du Comité contribue à réaliser celle de la République : projection du souverain effectif dans son unité indivisible, le Comité incarne la Convention auprès des autorités exécutives et administratives. Cette fonction d'incarnation de l'unité s'exprime d'abord au sein même de la Convention qui, lors de la création du Comité, est en proie à d'intenses divisions internes<sup>2670</sup>, expliquant qu'il en vienne finalement à bénéficier d'une véritable « prééminence » vis-à-vis de l'Assemblée<sup>2671</sup>.

**1522.** Cette fonction d'incarnation de l'unité s'exprime ensuite à l'extérieur de l'Assemblée. D'après le décret du 14 frimaire an II fixant l'organisation du gouvernement révolutionnaire, l'entière subordination des autorités constituées au Comité de salut public a pour objet d'assurer l'emprise de la Convention, « *centre unique de l'impulsion du gouvernement* », sur l'ensemble de la République<sup>2672</sup>. Comme le relève Raphaël Matta-Duvignau, « *[l']assimilation du Comité à la Convention nationale reposerait alors sur la superposition de deux équations* », de deux équivalences : « *d'abord, comme une fusion du Peuple dans la Convention, ensuite, comme un transfert de la Convention dans le Comité* »<sup>2673</sup>. Julien Boudon dresse le même constat : « *Si la prééminence du Comité est acceptée par la Convention, c'est parce qu'elle repose sur son indistinction avec l'Assemblée. Tout comme la légitimité conventionnelle provient de la confusion du peuple et de la représentation, la légitimité gouvernementale est la conséquence de la confusion du Comité et de la Convention* »<sup>2674</sup>. Par cette translation de la relation représentative, la Convention se substitue donc au souverain en tant que source de toute autorité.

<sup>2669</sup> Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *op. cit.*, p. 231, citant Augustin Cochin.

<sup>2670</sup> Isnard relève ce besoin d'unité dès le mois de mars – Honoré-Maximin ISNARD, *AP LX*, 442 : « C'est en cessant d'avoir toujours des opinions contraires que vous pourrez avoir une opinion qui soit une, et qui seule opérera le salut de la chose publique ; car sans cela vous ne pourrez qu'être sans cesse *en contradiction avec vous-mêmes*. Ainsi, je pense que ce Comité doit être composé de telle manière, qu'il puisse amener la Convention nationale en harmonie dans toutes ses parties (...) ». Souligné par l'auteur. Il est troublant de noter à quel point l'orateur applique aux relations de la Convention et de son Comité de salut public un registre propre au rapport unissant représentants et représentés : le Comité est en effet destiné à figurer l'unité de la Convention, de la même manière que la représentation nationale, dans la conception révolutionnaire, a pour fonction essentielle de produire l'unité du Corps politique.

<sup>2671</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 508.

<sup>2672</sup> Décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) *sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire* (*Duv.*, t. VI, pp. 317-323 ; *AP LXXX*, 629-635), Sect. II :

- Art. 1<sup>er</sup> : « La Convention nationale est le centre unique de l'impulsion du Gouvernement ».

- Art. 2 : « Tous les corps constitués et les fonctionnaires publics sont mis sous l'inspection immédiate du comité de salut public pour les mesures de gouvernement et de salut public (...) ».

<sup>2673</sup> Raphaël MATTÀ-DUVIGNAU, *Gouverner, administrer révolutionnairement...*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>2674</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 508.

### ***3. Les représentants du peuple en mission, démembrements de la représentation nationale***

**1523. Des commissaires de la représentation nationale aux représentants du peuple en mission.** Un glissement comparable s'observe à propos de l'institution des *représentants du peuple en mission*. La Constituante<sup>2675</sup>, puis la Législative<sup>2676</sup>, avaient déjà eu recours à la pratique des commissaires de la représentation nationale : il s'agissait de députés missionnés pour assurer et surveiller l'exécution des décrets de la représentation nationale dans les départements ou auprès des armées. Reprise et développée par la Convention, cette pratique devient très vite un auxiliaire efficace du mouvement de centralisation qui culmine avec l'institution du gouvernement révolutionnaire<sup>2677</sup>.

**1524. Émanations de la représentation nationale,** ces commissaires assurent l'emprise de la Convention sur les autorités civiles et militaires, faisant office d'agents de liaison destinés à remédier à l'inertie du circuit administratif chargé en temps ordinaire d'exécuter ses décrets. « *Successors des intendants et ancêtres des préfets*, écrit Arnaud Le Pillouer, *ils représentent surtout l'autorité de l'État partout où ils paraissent* »<sup>2678</sup>. Cette institution connaît un nouveau souffle avec l'accroissement de la crise dans laquelle s'enfoncé la République au printemps de 1793. Le 4 avril, un décret de la Convention envoie huit députés auprès des armées du Nord et des Ardennes dans le but d'éviter la débâcle consécutive à la trahison de Dumouriez et de constituer une force de quarante-mille hommes : ces derniers ne sont plus qualifiés de « commissaires », mais sont appelés « représentants de la nation

---

<sup>2675</sup> Le lendemain de la fuite du Roi, la Constituante décrète l'envoi de seize commissaires dans les départements frontaliers, chargés de recevoir le serment des troupes et de « concerter, avec les corps administratifs et les commandants des troupes, les mesures qu'ils croiront propres au maintien de l'ordre public et à la sûreté de l'État, et faire, à cet effet, toutes les réquisitions nécessaires » – Décret du 22 juin 1791 *relatif à la formule du serment à prêter par l'armée et à l'envoi de commissaires dans les départements frontières*, in *Dm.*, t. III, p. 55 ; voir AP XXVII, 409 (22 juin 1791).

<sup>2676</sup> Après avoir dans un premier temps refusé de reconduire cette pratique qu'elle estimait attentatoire à la séparation des pouvoirs instituée par la Constitution de 1791, la Législative y fut cependant contrainte, tant par la nécessité de conduire l'effort de guerre que par la crise politique et constitutionnelle qui, se soldant le 10 août par la suspension de la royauté et son remplacement par un Conseil exécutif provisoire, la poussa à resserrer son contrôle sur les armées comme sur les départements. Après avoir envoyé trois commissaires le 31 juillet 1792 pour inspecter l'approvisionnement des troupes cantonnées à Soissons (*Dm.*, t. IV, p. 280 ; voir AP XLVII, 331), l'Assemblée nationale dépêcha, dès le 10 août, une délégation de douze commissaires chargés d'informer les troupes des événements de Paris et compétents pour suspendre et remplacer généraux et fonctionnaires publics, contrôler l'approvisionnement des places fortes et corps d'armée ainsi que de leur équipement (*Dm.*, t. IV, p. 294 ; AP XLVII, 659-660). Le 2 septembre, elle nomma sur proposition de Danton, douze autres commissaires chargés de seconder le pouvoir exécutif dans l'armement des troupes (*Dm.*, t. IV, p. 394 ; voir AP XLIX, 209-210 : « [II] nous faut de l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace, et la France est sauvée »).

<sup>2677</sup> Voir Michel BIARD, « Les pouvoirs des représentants en mission sous la Convention », *A.H.R.F.*, n°311, 1998, p. 5 : « En multipliant les députés envoyés en mission, la Convention n'innove donc pas, elle ne fait que poursuivre une tendance préexistante et faire aboutir une logique à son point extrême, là où la Constituante et la Législative s'étaient montrées soucieuses de réserve et de prudence ».

<sup>2678</sup> Arnaud LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes*, *op. cit.*, p. 17.

députés par la Convention nationale »<sup>2679</sup>. L'affirmation de cette qualité représentative constitue l'amorce d'une systématisation et même d'une institutionnalisation de cette pratique jusqu'à lors ponctuelle : un décret du 9 mars 1793 envoie quatre-vingt-deux députés en mission auprès des départements de la République<sup>2680</sup> tandis que le 12 avril, la Convention dépêche soixante-trois de ses membres auprès des armées<sup>2681</sup>.

**1525.** Il convient de ne pas sous-estimer ce glissement sémantique. En tant que *représentants du peuple*, ces envoyés de la Convention incarnent cette dernière dans la plénitude de son autorité, auprès des administrations civiles et militaires. Leur dénomination relève donc plus de la métonymie que de l'abus de langage : parce que la souveraineté réside dans ce peuple idéal incarné par la Convention, ces députés sont envoyés dans les départements pour y représenter l'autorité du souverain révolutionnaire. Représenter le peuple et représenter la Convention sont donc désormais une seule et même chose : « *les députés-commissaires*, note Julien Boudon, *sont véritablement l'incarnation de l'Assemblée aux armées et dans les départements* »<sup>2682</sup>. Aussi leurs arrêtés reçoivent-ils de la part des citoyens et des autorités administratives, et sous réserve d'infirmité par la Convention, une obéissance équivalente à celle due aux lois.

**1526. Un rapport de mandant à mandataire.** La preuve et la justification de cette équivalence se trouve dans la nature du titre de leur mission. Véritables *missi dominici* du gouvernement révolutionnaire, les représentants en mission tiennent leur titre non d'une délégation délivrée par une représentation constituante, mais d'un authentique *mandat* délivré par le souverain représenté, et par lequel ce dernier leur confie la charge de défendre ses droits sur l'ensemble des

---

<sup>2679</sup> Parmi les nombreuses mesures proposées par le Comité de défense général pour réagir à la trahison de Dumouriez et à la débâcle militaire, « [la] quatrième a pour objet de donner une marque définitive à nos commissaires. Tous les membres de cette Assemblée qui ont été en commission ont dit que, dans les armées, ils étaient méconnus ; qu'on les regardait plutôt comme des commis, que comme des représentants du peuple » – Bertrand BARERE DE VIEUZAC, « Rapport au nom du comité de défense générale », AP LXI, 305 (4 avril 1793). Voir les amendements de Gossuin et Thuriot au cours de la même séance – AP LXI, 306 (4 avril 1793) :

« GOSSUIN. Le mot commissaire est trop commun ; il y a commissaire des guerres, commissaire ordonnateur : ce nom n'en impose pas assez. Je propose de substituer cette dénomination : *Délégué du peuple*.

THURIOT. Moi, je demande qu'ils ne portent d'autre nom que celui que leur donne leur qualité, c'est-à-dire qu'ils soient appelés représentants du peuple ».

La motion de Thuriot est finalement retenue – Décret du 4 avril 1793 *ordonnant la formation d'une armée de quarante mille hommes*, in *Duv.*, t. V, p. 238 ; AP LXI, 307 (4 avril 1793), art. 9, al. 2 : « Les commissaires porteront désormais le nom des représentants de la nation, députés par la Convention nationale, à ... ».

<sup>2680</sup> Décret du 9 mars 1793 *tendant à envoyer des commissaires dans les divers départements pour instruire leurs concitoyens des dangers qui menacent la patrie et rassembler des forces suffisantes pour disperser les ennemis* (*Duv.*, t. V, p. 190 ; voir AP LX, 9-10 – 9 mars 1793). Les quatre-vingt-deux représentants sont alors répartis en quarante-et-une sections comprenant chacune deux départements.

<sup>2681</sup> Décret du 12 avril 1793 *contenant la liste des représentants députés près les armées* (*Duv.*, t. V, p. 248 ; voir AP LXI, 622 – 12 avril 1793).

<sup>2682</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 412. Sur le statut et les attributions des représentants en mission, voir *ibid.*, pp. 411-462.

territoires de la République. Mandataires du peuple souverain par l'entremise de la Convention, les représentants en mission, parties indivisibles de cette dernière, sont porteurs dans les départements ou auprès des armées de sa pleine autorité.

**1527.** Aussi leur qualité de mandataires du peuple justifie-t-elle l'exercice de fonctions excédant l'orbite des pouvoirs dévolus à de simples législateurs : ceux-ci peuvent en effet requérir toute mesure nécessaire au salut public, suspendre l'exécution d'une décision lui portant atteinte, destituer voire faire arrêter tout fonctionnaire civil ou militaire et pourvoir à son remplacement<sup>2683</sup>. En contrepartie, les représentants en mission restent, à l'égard de la Convention, dans un rapport d'étroite dépendance. Quoique large, puisque leur conférant de vastes attributions, ce mandat n'en demeure pas moins *impératif*<sup>2684</sup>. Leurs délibérations – qui doivent rester collégiales puisqu'ils ne peuvent prendre de décision qu'à deux ou plus<sup>2685</sup> – sont donc systématiquement transmises à la Convention, et ne sont dotées que d'une force exécutoire provisoire susceptible de confirmation ou d'infirmité ; à compter d'avril 1793, ils sont placés sous la férule du Comité de salut public avec lequel ils doivent entretenir une correspondance permanente<sup>2686</sup> ; enfin, bien qu'étendus, car dotés de l'autorité de la représentation nationale, leurs pouvoirs restent enfermés dans les bornes matérielles et territoriales de leur mission, c'est-à-dire au seul objet de leur mandat.

**1528.** Illimitée à l'égard des autorités dont ils assurent la surveillance puisque revêtue du sceau de la représentation nationale à laquelle ils s'identifient, leur autorité demeure néanmoins étroitement dépendante de celle de la Convention qui seule commet, au nom du peuple souverain qu'elle

---

<sup>2683</sup> Par exemple : Décret du 9 mars 1793 précité, art. 8 – AP LX, 10 (9 mars 1793) : « Les commissaires de la Convention nationale [qui ne recevront le titre de représentants du peuple que le 4 avril] pourront exiger de toutes les autorités constituées les comptes de leur administration. Ils auront le droit de prendre toutes mesures qui leur paraîtront nécessaires pour établir l'ordre partout où il serait troublé ; de suspendre provisoirement de leurs fonctions, et même de faire mettre en état d'arrestation ceux qu'ils trouveraient suspects ; de requérir au besoin la force armée ; à la charge de prendre tous leurs arrêtés en commun et d'en faire passer copie sur-le-champ à la Convention nationale ».

<sup>2684</sup> C'est par exemple ce qu'exprime la Convention lorsqu'elle décrète le 7 septembre 1793 : « que, sous huitaine, les représentants du peuple envoyés dans les départements, seront tenus d'instruire le comité de Salut public des mesures qu'ils ont prises pour l'exécution du *mandat impératif* qu'ils ont reçu de destituer tous les fonctionnaires publics qui n'ont pas la confiance du peuple » – Décret du 7 septembre 1793 *relatif à la destitution des fonctionnaires publics qui n'ont pas la confiance du peuple*, in *Duv.*, t. VI, p. 152 ; voir AP LXXIII, 493 (7 septembre 1793). Cette théorie du mandat était déjà appliquée aux anciens commissaires de la Convention : un décret du 18 décembre 1792 leur imposait en effet de faire « toutes les réquisitions nécessaires à l'exécution de leur mandat » – Décret du 18 décembre 1792 *qui nomme trois commissaires dans les pays occupés par les armées des généraux Biron, Custine et Beurnonville*, in *Duv.*, t. V, p. 85 ; voir APLV, 137 (18 décembre 1792). Nous soulignons.

<sup>2685</sup> Cette règle date du décret du 4 avril dépêchant huit représentants auprès des armées du Nord et des Ardennes – Décret du 4 avril 1793 *ordonnant la formation d'une armée de quarante mille hommes*, in *Duv.*, t. V, p. 238 ; AP LXI, 306 (4 avril 1793), art. 7 : « Ces commissaires [sic] seront investis des mêmes pouvoirs que ceux précédemment envoyés ; ils sont autorisés à se diviser, délibérer et agir au nombre de deux ».

<sup>2686</sup> Le décret du 8 avril 1793 *concernant les commissaires envoyés dans les départements frontières, maritimes et de l'intérieur* (*Duv.*, t. V, p. 242 ; AP LXI, 449) impose en effet aux représentants en mission de correspondre quotidiennement avec le Comité, par le biais de son « bureau des correspondances ».

incarne, l'exercice des pouvoirs publics<sup>2687</sup>. Rouage essentiel du gouvernement révolutionnaire, ils contribuent ainsi à renforcer la centralisation de l'autorité au profit de l'assemblée, désormais source de toute autorité au sein de la République<sup>2688</sup> : à compter de l'automne de 1793, la réduction de leur nombre, la délimitation matérielle et territoriale de leurs fonctions, et l'accroissement de leur subordination au Comité de salut public achèvent de consolider la centralité gouvernementale caractéristique de la dictature de salut public<sup>2689</sup>.

**1529.** Ces deux institutions – le Comité de salut public et les représentants en missions – traduisent donc un véritable glissement du concept de représentation, et une inversion totale de la logique de l'incorporation au profit de l'autorité absolue de la représentation nationale : « unique centre d'impulsion du gouvernement » d'après l'article 1<sup>er</sup> du décret du 14 frimaire an II, la Convention s'est entièrement substituée au peuple souverain. La représentation ne se contente pas d'imprimer son unité au Corps politique dont elle ne serait que l'organe : elle consiste désormais en son absorption totale par la Convention nationale, autorisant cette dernière à se prévaloir d'une autorité absolue.

---

<sup>2687</sup> C'est ce qu'exprime, au printemps 1793, une instruction du Comité de salut public aux représentants en mission députés auprès des armées – *Plan de travail, de surveillance et de correspondance présenté par le comité de Salut public aux représentants du peuple députés près les armées de la République* (7 mai 1793), in Alphonse AULARD, *Recueil des actes du Comité de salut public*, Paris, Imprimerie nationale, « Coll. des documents inédits sur l'Histoire de France », t. IV, 1891, p. 43 : « Les représentants du peuple se rendront à leur destination, investis de la plus haute confiance et de pouvoirs illimités pour l'exécution du mandat qui leur est délégué. Ils vont déployer un grand caractère ; ils doivent envisager qu'une grande responsabilité est la suite inséparable d'un grand pouvoir ». Nous soulignons.

<sup>2688</sup> Voir par exemple, *Plan de travail, de surveillance et de correspondance...*, *op. cit.*, in Alphonse AULARD, *Rec.*, t. IV, p. 24 : « L'exactitude de tous les services, la même surveillance, la même activité dans la correspondance, démontreront à l'Europe que tous les Français n'ont qu'une patrie, une puissance indivisible, un point de ralliement, un centre d'action, de gouvernement et d'administration ».

<sup>2689</sup> Le 5 frimaire an II (25 novembre 1793), sur rapport de Barère, la Convention rappelle l'ensemble des représentants en mission au respect scrupuleux des arrêtés du Comité de salut public – Décret du 5 frimaire an II (25 novembre 1793) portant que les représentants du peuple envoyés en mission, et les généraux, seront tenus de se conformer aux arrêtés du comité de salut public (*Duv.*, t. VI, p. 303 ; *AP LXXX*, 122). Mais c'est surtout le décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) qui renforce cette dépendance : figurant désormais au rang des « autorités constituées » composant, sous l'autorité et le contrôle du Comité de salut public, le gouvernement révolutionnaire, les représentants en mission sont cantonnés à la surveillance de l'exécution des décrets de la Convention et des décisions du Comité par les autorités administratives intermédiaires – Décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire (*Duv.*, t. VI, pp. 317-323 ; *AP LXXX*, 629-635). En effet, si les représentants en mission figurent parmi les seules autorités – avec la Convention elle-même et les Comités de salut public et de sûreté générale – disposant d'un pouvoir décisionnel (art. 12, Sect. II), leur pouvoir d'initiative est considérablement réduit puisqu'ils ne sauraient « contrarier ni arrêter l'exécution des arrêtés et des mesures de gouvernement » émanant du Comité de salut public et dont l'application est prioritairement confiée aux districts et aux communes (art. 2, Sect. III). À propos de l'évolution des pouvoirs des représentants en mission du printemps 1793 à l'issue de la session de la Convention, voir Michel BIARD, « Les pouvoirs des représentants en mission sous la Convention », *A.H.R.F.*, n° 311, 1998, pp. 3-24 : à compter de l'hiver 1793-1794, le représentant « est désormais conçu comme un simple agent d'exécution surveillé par le Comité de salut public devenu le centre réel du pouvoir (...) » (p. 18).

## B. Absolutisme d'Ancien Régime et absolutisme révolutionnaire : de la subsumption à l'absorption

1530. « Plus que dans les ouvrages de philosophie politique, écrit Lucien Jaume, ce sont chez les théoriciens du droit public, au moment de l'apogée de la monarchie absolue, qu'il faut peut-être rechercher la préhistoire du grand Léviathan révolutionnaire »<sup>2690</sup>. S'il ne lui est effectivement pas étranger, il semble cependant que l'absolutisme jacobin, tel qu'incarné par le gouvernement révolutionnaire, excède cet absolutisme monarchique, dont l'Histoire nous a légué une vision déformée, non sans rapport avec l'idéologie révolutionnaire<sup>2691</sup>. Car en prétendant « recréer » le souverain populaire, la Convention montagnarde pousse à l'extrême le projet régénérateur de la Révolution (1<sup>o</sup>). Véritable incarnation du peuple en révolution, la représentation nationale investit alors les canaux de l'ancien organicisme monarchique pour justifier l'appropriation d'une autorité absolue réfractaire à tout constitutionnalisme (2<sup>o</sup>).

### 1. « Recréer » le peuple souverain

1531. **La représentation comme incarnation.** Se figurant elle-même comme le cœur d'un Corps politique en régénération, la Convention ne se contente pas de se substituer à la nation souveraine : elle l'absorbe. Depuis le commencement de la Révolution, le concept de représentation, quelle qu'en soit l'interprétation, s'entend d'une relation d'*autorisation* unissant le représentant au représenté. L'autorité du second résulte de la dévolution par le premier, soit d'une fonction (théorie de la délégation), soit d'un droit (théorie de l'incorporation). On sait que le discours jacobin a réinterprété la théorie de l'incorporation dans le sens d'une conception subjective

---

<sup>2690</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie, op. cit.*, p. 21.

<sup>2691</sup> Plusieurs auteurs, historiens et historiens du droit, se sont à ce titre attachés à déconstruire ce mythe : l'absoluité de l'autorité capétienne à son apogée (XVI<sup>ème</sup>-XVIII<sup>ème</sup> siècles) fait plus figure de principe justificateur. Destinée à établir la suprématie de l'autorité royale vis-à-vis des volontés humaines, la doctrine absolutiste n'en conçoit pas moins certaines limites étrangères à toute conception volontariste du droit : le caractère finaliste qu'une investiture divine imprime à la royauté sacrée ; la contexture sociale et institutionnelle d'un Royaume auquel l'autorité du monarque ne fait que se superposer ; les « lois divines et naturelles » dans lesquelles Bodin situait les bornes de la souveraineté, lesquelles demeurent extérieures à l'emprise des volontés humaines... Enfin, bien que juridiquement absolue, l'autorité royale demeurerait bornée car cantonnée à la seule sphère publique (la *res publica* de Bodin, qui ne concerne que ce qui est commun aux « mesnages » qui la composent), et limitée dans son exercice par son mode opératoire qui la plupart du temps consistait moins à créer *ex nihilo* une unité nationale inexistante, qu'à lier entre elles des parties disjointes. Sur ce point voir François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, Paris, L.G.D.J., 1997 ; Bernard BASSE, *La constitution de l'ancienne France*, Paris, Éd. Dominique Martin Morin, 1986 ; Jean BARBEY, *Être roi. Le roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, 1992.

et organique de la représentation fondée sur l'élection. La conception montagnarde parvient quant à elle à un retournement complet de l'ancienne théorie de l'incorporation.

**1532.** Tandis qu'en 1789, l'autorité était réputée partir de la périphérie pour remonter vers le centre par le canal de l'élection, c'est l'inverse qui se produit avec le gouvernement révolutionnaire : l'autorité, concentrée dans le sein de la Convention nationale, se diffuse vers la périphérie par l'intermédiaire de ses relais d'exécution (représentants en mission, agents nationaux, comités de surveillance). C'est que sa qualité de représentant ne se fonde pas sur une relation juridique d'habilitation, de confiance ou d'identification l'unissant au souverain, mais sur sa *fonction d'incarnation* : la Convention *incarne* le souverain révolutionnaire, ce peuple opérant sur lui-même sa propre régénération. Centre d'impulsion d'un gouvernement d'exception, elle prétend se placer à l'avant-garde de la Révolution : « *Vous êtes corps révolutionnaire* », assène Barère aux Conventionnels dès le 18 mars 1793<sup>2692</sup>. Ainsi, note Stéphane Caporal, « *c'est parce que ce peuple est véritablement "en révolution" que le gouvernement est lui-même révolutionnaire ; il est la Révolution en marche qui ne tolère ni les opposants ni même les indécis. La Révolution qui se gouverne elle-même. La République qui se fonde elle-même* »<sup>2693</sup>.

**1533. Incarner la perfection du peuple idéal face à la corruption du peuple concret.** Mais ce peuple que la Convention prétend incarner n'est rien d'autre qu'une entité dépourvue d'existence tangible si ce n'est par la projection qu'en donne la représentation nationale. Le peuple souverain est une entité idéale, peuplée de citoyens égaux, vertueux et républicains, qui ne se donne à voir que dans la Convention ou, à la rigueur, dans ces quelques groupements de patriotes que constituent les sociétés révolutionnaires ou les comités de surveillance.

**1534.** Hors de là, tout ce qui n'est pas vertu, égalité et patriotisme n'est pas le peuple :

« La protection sociale, dira Robespierre à l'hiver de 1794, n'est due qu'aux citoyens paisibles : il n'y a de citoyens dans la République que les républicains. Les royalistes, les conspirateurs ne sont, pour elle, que des étrangers, ou plutôt des ennemis »<sup>2694</sup>.

**1535.** Le peuple concret, en proie à la corruption des factions fédéralistes et contre-révolutionnaires, est donc jugé incapable, pour l'heure, de vouloir son propre bien. « *Si les représentants*, note Julien Boudon, *ne parviennent pas à faire revenir le peuple de son égarement, il faut conclure qu'il se révèle méchant et corrompu, ce qui détruit la prémisse initiale à laquelle le jacobinisme doit sa légitimité : la bonté naturelle du peuple. Dans ce cas, il ne reste qu'une solution : la régénération* »<sup>2695</sup>. En attendant que celle-ci

---

<sup>2692</sup> Bertrand BARÈRE DE VIEUZAC, *AP LX*, 291 (18 mars 1793).

<sup>2693</sup> Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *op. cit.*, p. 250.

<sup>2694</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République » (17 pluviôse an II – 5 février 1794), *op. cit.*, p. 357.

<sup>2695</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 184.

s'opère, la souveraineté doit donc demeurer dans le sein de la Convention, qui, dernier sanctuaire de l'égalité et de la vertu, dernière incarnation du souverain au sein d'un Corps politique menacé de corruption et de mort, s'est donnée pour mission d'instituer ce peuple idéal par l'entremise du gouvernement révolutionnaire qui constitue le cadre de son action, et de la Terreur, qui en constitue le mode opératoire.

**1536. Instituer et régénérer le peuple.** La conception de la représentation véhiculée par le gouvernement révolutionnaire s'inscrit donc au croisement de deux figures de la philosophie politique moderne, le *Léviathan* de Hobbes et le *Législateur* de Rousseau<sup>2696</sup>. S'il appartient au représentant – à l'« *acteur* » de Hobbes – de faire exister le peuple – c'est-à-dire de le mettre en scène<sup>2697</sup> –, c'est que, à l'instar du Législateur de Rousseau, il a pour mission de l'instituer en extirpant les individus de leur existence historique pour procéder à leur renaturation :

« L'établissement de la démocratie chez une nation qui a longtemps languì dans les fers, dira Billaud-Varenne, peut être comparé à l'effort de la nature dans la transition si étonnante du néant à l'existence (...). *Il faut, pour ainsi dire, recréer le peuple qu'on veut rendre à la liberté (...)* »<sup>2698</sup>.

**1537.** Pour Lucien Jaume, ce peuple dont se réclame la Convention « *est donc à la fois un être constitué, mais il faut aussi le ramener à une nature première d'avant la corruption monarchique (...)* »<sup>2699</sup>. Ce discours n'est pas sans rappeler certains accents de Rousseau, évoquant la figure mystérieuse du Législateur, cet « *homme extraordinaire* » chargé de « *constituer la République* » :

---

<sup>2696</sup> Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », *op. cit.*, p. 247 : « Dans le cadre hobbesien de la volonté étatique se glisse le contenu rousseauiste de la volonté générale que la Convention et le Comité de salut public auraient non seulement à mettre en œuvre mais aussi à dégager. Tout se passe donc comme si la figure du Législateur initial, autrement dit de l'instituteur, issue du *Contrat social* venait s'hypostasier dans le Comité de salut public pourtant sensé n'être qu'un pouvoir commis ».

<sup>2697</sup> Stéphane Caporal, reprenant la distinction schmittienne de la représentation-mandat (*Stellvertretung*) et de la représentation-personnification (*Repräsentation*), note ainsi que la conception de la représentation sur laquelle repose le Gouvernement révolutionnaire procède des deux sens que Hobbes attribue à ce terme : « la personnification » d'un côté, qui exprime « l'idée selon laquelle l'unité politique du peuple doit nécessairement être représentée personnellement par des hommes », et de l'autre, « la mise en scène ou la théâtralisation » (*ibid.*, p. 229).

<sup>2698</sup> Jacques-Nicolas BILLAUD-VARENNE, « Rapport sur les institutions civiles », *Mon.*, t. XX, p. 263-264 (1<sup>er</sup> floréal an II – 20 avril 1794). Nous soulignons. Billaud-Varenne y développe ce qui constitue, aux yeux du Comité de salut public, le second pan de l'effort de régénération du peuple : après la régénération politique opérée par l'institution du gouvernement révolutionnaire et l'épuration des autorités constituées, la régénération civile passe par une instruction publique « telle qu'elle doit être chez un peuple qui se régénère », c'est-à-dire que « [ce] n'est point la simple culture de l'esprit, mais l'épuration du cœur, mais la propagation des sentiments républicains », nécessaire à « *créer un caractère national qui identifie de plus en plus le peuple à sa constitution* » (*ibid.*, p. 267). Nous soulignons.

<sup>2699</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 343. « En effet, le thème maintenant développé est celui de la nécessité de créer un homme nouveau, en réinstaurant une *nature* perdue (...). La "nature" maintenant évoquée est celle du cœur, celle des sentiments et, par là ; d'une *bonté primitive* qui a été altérée par des siècles de monarchie et par les premiers gouvernements de la Révolution. La tâche que se propose le gouvernement révolutionnaire consiste, de façon paradoxale, à réinstaurer par la voie artificialiste une nature première » (*ibid.*, p. 247).

« Celui qui ose entreprendre d'instituer un peuple, doit se sentir en l'état de changer, pour ainsi dire, la nature humaine ; de transformer chaque individu, qui par lui-même est un tout parfait & solitaire, en partie d'un plus grand tout dont cet individu reçoive en quelque sorte sa vie & son être ; d'altérer la constitution de l'homme pour la renforcer ; de substituer une existence partielle & morale à l'existence physique et indépendante que nous avons tous reçue de la nature »<sup>2700</sup>.

**1538.** C'est donc parce qu'elle est parvenue, en s'épurant elle-même des factieux qui la composaient, à devenir l'image vivante de la vertu civique, que la Convention s'impose comme le Démonstrateur de la République en prétendant guider le peuple vers son accomplissement en tant que souverain : « *La vertu, écrit Julien Boudon, est le moyen qui confond peuple et représentation* »<sup>2701</sup>. Plus qu'une confusion, c'est une substitution qu'opère la représentation nationale en se faisant l'artisan de la régénération nationale : « *Les Jacobins croient au succès de la régénération du peuple confiée à la Convention parce que la représentation a su vaincre les préjugés d'ancien régime. Le peuple, qui manque de lumières, réclame l'aide de la représentation : sa régénération se confond avec son institution* »<sup>2702</sup>.

**1539. L'incapacité du peuple à vouloir son propre bien et la suspension des droits politiques.** Dans l'attente de cette renaissance, de cette victoire consistant dans le salut républicain, la Convention se substitue donc au peuple dans l'exercice de ses droits politiques. Celui-ci en avait déjà été privé en août 1793, lorsque l'Assemblée avait décidé son maintien en session malgré l'achèvement de sa mission constituante : craignant que l'élection d'une nouvelle législature ne porte ses adversaires au pouvoir, la Montagne s'était fondée sur l'incapacité du peuple à résister aux sirènes du fédéralisme et de la contre-révolution pour repousser l'échéance et fermer la voie électorale<sup>2703</sup> : « *la souveraineté directe du peuple, explique Lucien Jaume, doit être mise en veilleuse, au profit*

---

<sup>2700</sup> Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, l. II, ch. VII, p. 383.

<sup>2701</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, p. 303 : « La politique ne se conçoit plus sous l'angle binaire des rapports entre gouvernants et gouvernés, mais sous l'angle fusionnel de l'être-peuple ».

<sup>2702</sup> *Ibid.*, p. 297. L'auteur explique en effet que le thème de la vertu constitue « l'instrument » au moyen duquel la Convention opère sa confusion morale avec le peuple (*ibid.*, pp. 266-292).

<sup>2703</sup> Les Montagnards redoutaient en effet que le choix des électeurs ne se tourne contre eux – Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 198 : « En fait, les Jacobins craignent que le régime constitutionnel réintroduise les modérés et peut-être les contre-révolutionnaires dans les instances gouvernementales et administratives (...). On touche là à une des raisons expliquant la suspension de la Constitution montagnarde : acceptée par une minorité acquise aux Jacobins, sa mise en application risque de se tourner contre ses auteurs ». Aussi, lorsque Delacroix semble proposer à la Convention, le 11 août 1793, de préparer l'élection de la future législature (AP LXXII, 19), Robespierre lui oppose, dès le soir même aux Jacobins, que le maintien de la Convention est l'unique moyen de sauver la République en conservant la Montagne au pouvoir et en fermant à ses opposants l'accès aux urnes – Maximilien DE ROBESPIERRE, « Discours sur la situation générale de la République », Club des Jacobins, 11 août 1793, in *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. X : *Discours* (5<sup>e</sup> partie), publ. par M. Bouloiseau, G. Lefebvre et A. Soboul, Paris, P.U.F., 1967, p. 65 : « Il faut que la Convention appelle autour d'elle tout le peuple français ; il faut qu'elle réunisse tous nos frères de la République. Il faut que nous fassions un feu roulant sur nos ennemis extérieurs, et que nous écrasons ceux du dedans (...). Je déclare que rien ne peut sauver la République si la proposition qui a été faite ce matin est adoptée, qui est que la Convention nationale se sépare et qu'on lui substitue une Assemblée législative. (*Non! non! s'écrie toute l'assemblée*) (...). [Je] n'ai aucune raison pour éterniser l'Assemblée actuelle. Ce qui me connoissent savent que je désire ardemment de déposer le fardeau d'une administration qui depuis cinq ans pèse sur mes épaules : or, je l'avouerai franchement, il

de la représentation du peuple incarnée par la Convention épurée »<sup>2704</sup>. En décembre, la Convention confirme cette suspension à travers l'institution des *agents nationaux*, délégués du Comité de salut public chargés de contrôler les administrations municipales et de district<sup>2705</sup>.

**1540.** Afin de renforcer l'assise du gouvernement révolutionnaire, la Convention procède en effet à l'épuration des corps administratifs en remplaçant les fonctionnaires soupçonnés de fédéralisme, de girondisme, ou de vellétés contre-révolutionnaires (ce qui souvent revient au même aux yeux des Montagnards). Les fonctionnaires destitués sont alors remplacés par des agents qui, au lieu d'être élus comme l'aurait voulu le principe consacré dès 1789 et réitéré par la Constitution de 1793, sont désignés par la Convention ou par les représentants en mission.

**1541.** Le 14 frimaire an II (4 décembre 1793), Couthon justifie devant l'Assemblée la suspension du droit d'élection par l'incapacité temporaire du peuple à exprimer une volonté tendant au bien commun :

« Le droit d'élection appartient essentiellement au peuple souverain. On ne peut y apporter atteinte sans crime, à moins que des circonstances extraordinaires ne le demandent pour le bonheur même du peuple ; or, nous nous trouvons dans des circonstances extraordinaires ; car la faction qui voulait rétablir le despotisme et donner de nouveaux fers au peuple, n'est pas totalement anéantie ; elle a encore des agents très actifs dans les départements, où ils épient le moment de se montrer. Si les assemblées électorales sont convoquées, ils s'en rendront les maîtres par leurs sourdes menées (...). Dans le gouvernement ordinaire, au peuple appartient le droit d'élire ; vous ne pouvez l'en priver. Dans le gouvernement extraordinaire, explique-t-il, *c'est de la centralité que doivent partir toutes les impulsions*, c'est de la Convention que doivent venir les élections »<sup>2706</sup>.

**1542.** Afin de sauver la République des errements d'un peuple corruptible, le gouvernement révolutionnaire institue donc une représentation hors-sol, déconnectée du peuple concret, en fait

---

dépasse toutes les forces humaines. Mais la proposition insidieuse que je combats, ne tend qu'à faire succéder à une assemblée régénérée, une assemblée pure dans sa plus grande partie, les envoyés de Pitt et de Cobourg ».

<sup>2704</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>2705</sup> Le décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) démet en effet les départements de leur fonction d'administration générale pour confier la surveillance et l'application « des lois révolutionnaires et des mesures de gouvernement, de sûreté générale et de salut public » aux districts et aux communes, jugés plus favorables à la Révolution (art. 6 et 8, Sect. II ; art. 5, Sect. III) : dans ce cadre, et afin d'établir une liaison directe entre le gouvernement central et les corps administratifs, il remplace les procureurs-syndics de district et aux procureurs de commune – institués par la loi des 22 décembre 1789 – janvier 1790 pour représenter le pouvoir exécutif auprès des corps administratifs – par une nouvelle catégorie de fonctionnaires publics appelés « agents nationaux » et chargés, sous l'autorité directe du Comité de salut public, « de requérir et de poursuivre l'exécution des lois, ainsi que de dénoncer les négligences apportées dans cette exécution et les infractions qui pourraient se commettre » (art. 14, Sect. II). V. Décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) *sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire* (*Duw.*, t. VI, pp. 317-323 ; *AP LXXX*, 629-635). L'institution de ces agents nationaux doit notamment permettre de tempérer l'autorité des représentants en mission dans les départements, dont l'influence est jugée excessive par la Convention. Voir Arnaud LE PILLOUER, *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes*, *op. cit.*, p. 19 : « Ils sont destinés à être les relais du pouvoir central dans les districts et les communes. La raison d'être essentielle des commissaires de la Convention envoyés dans les départements tend donc à disparaître et, dès floréal an II, leurs missions sont pour la plupart interrompues ».

<sup>2706</sup> Georges COUTHON, *AP LXXX*, 636 (2 frimaire an II – 2 décembre 1793). Nous soulignons. Suite à l'amendement de Couthon, la Convention choisit de confier au Comité de salut public le soin de pourvoir à la désignation des agents nationaux chargés de remplacer les fonctionnaires destitués. Décret du 14 frimaire an II, art. 15 et 16, Sect. II (*ibid.*).

comme en droit. C'est que l'autorité extraordinaire de la Convention ne se fonde plus sur une « *légitimité purement formelle* », propre à l'ordre constitutionnel et « *conférée par l'élection* », mais repose sur une « *légitimité à contenu substantiel* »<sup>2707</sup>, que désigne cette vertu dont Jacobins et Montagnards s'attribuent le monopole. Placée au cœur de la machine républicaine en pleine régénération, la Convention nationale accouche ainsi d'une conception de la représentation qui, tout en se réappropriant l'ancien organicisme monarchique, donne naissance à un absolutisme sans précédent.

## 2. La naissance d'un nouvel absolutisme

**1543. Une réappropriation de l'organicisme monarchique.** Comme le note Lucien Jaume, cette conception de la représentation comme incarnation renoue avec l'organicisme propre à la culture politique d'Ancien Régime : « *En effet, l'exigence de ressemblance en miroir (des représentants vertueux d'un peuple vertueux) et l'exigence d'union fusionnelle (des représentants unis organiquement au peuple) débouchèrent dans un discours de type organiciste, qui devient celui du Comité de salut public en décembre 1793 (...). La Convention "représente" maintenant le peuple parce que tous deux forment un corps unique dont la Convention est la tête (...)* »<sup>2708</sup>.

**1544.** Au début du XVIII<sup>ème</sup> siècle, Bossuet concevait l'État sur le modèle du corps mystique du Christ. De la même manière que le Christ, par l'intermédiaire de son vicaire pontifical, personnifie le Corps de l'Église, le Prince, investi d'un ministère divin<sup>2709</sup>, personnifie le Corps politique en le dotant d'une volonté<sup>2710</sup>. Le dédoublement de la personne royale – c'est la métaphore des « *deux corps du Roi* », systématisée par Ernst Kantorowicz<sup>2711</sup> – permettait ainsi de figurer le monarque

<sup>2707</sup> Lucien JAUME, « L'État jacobin ou le constitutionnalisme en procès », in S. Goyard-Fabre (dir.), *L'État moderne : regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848*, Paris, J. Vrin, coll. « Histoire des idées et des doctrines », 2000, p. 209. Souligné par l'auteur. « La vertu, qui est d'ailleurs "en minorité sur la terre" ne peut se concilier avec les procédures *juridiques* du vote, de la liberté de délibération, de publication, etc. À l'ouverture indéfinie que permet la procédure constitutionnelle, les amis de Robespierre opposent un exercice du pouvoir qui tend évidemment à la fermeture, à la dictature mais aussi à la personnalisation (...) » (*ibid.*, p. 209). Souligné par l'auteur.

<sup>2708</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 342.

<sup>2709</sup> Jacques-Bénignes BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte* (1709), Paris, Dalloz, préf. A. Philonenko, 2003, p. 58 : « Le titre de *christ* est donné aux rois ; et on les voit partout appelés les *christs* ou les *oints* du Seigneur. Sous ce nom vénérable, les prophètes mêmes les révèrent, et les regardent comme associés à l'empire souverain de Dieu, dont ils exercent l'autorité sur le Peuple ».

<sup>2710</sup> *Ibid.*, p. 166-167 : « La majesté est l'image de la grandeur de Dieu dans le prince. Dieu est infini, Dieu est tout. Le prince, en tant que prince, n'est pas regardé comme un homme particulier : c'est un personnage public, *tout l'État est en lui*, la volonté de tout le peuple est renfermée dans la sienne. Comme en Dieu est réunie toute vertu, ainsi toute la puissance des particuliers est réunie dans la personne du prince. Quelle grandeur qu'un seul homme en contienne tant ! ».

<sup>2711</sup> Kantorowicz se fonde en effet sur la métaphore médiévale de la double nature de la personne royale – "*Body natural*" et "*Body politic*" –, employée par les juristes de l'ère élizabéthaine – Ernst Kantorowicz, *The King's two Bodies. A study in medieval political theology* (1957), Princeton University Press, coll. "Princeton classics", 2016, p. 67. C'est sur cette

comme « *la tête* » d'un corps moral dépourvu d'existence collective tant que la multitude n'était pas ramenée à l'unité par le commandement du prince, qui en représentait « *l'âme* »<sup>2712</sup>.

**1545.** Véhiculé par Hobbes, puis Rousseau, cet organicisme permet aux Conventionnels montagnards d'exprimer de manière métaphorique l'autorité de la représentation nationale au sein du Corps politique républicain. En témoigne une circulaire du mois de décembre 1793 adressée par le Comité de salut public aux comités de surveillance pour la mise en œuvre du décret du 14 frimaire an II établissant le gouvernement révolutionnaire :

« Ainsi, l'action, qui part du sein de la Convention, vient aboutir à vous ; *vous êtes comme les mains du corps politique dont elle est la tête, et dont nous sommes les yeux* ; c'est par vous que la volonté nationale frappe aussitôt qu'elle a décidé. Vous êtes les leviers qu'elle meut pour broyer les résistances »<sup>2713</sup>.

**1546.** « *Le thème général*, note Lucien Jaume à propos du discours tenu par le Comité de salut public au mois de décembre 1793, *est que l'État doit désormais être conçu comme un Individu collectif, ou aussi comme une machinerie géante composée de rouages, dont chacun accomplira sa tâche spécifique commandée par un Centre d'initiative* », schéma organique et mécaniste au sein duquel « *la tête du corps collectif (le gouvernement) se voit attribuer une fonction de représentation de l'ensemble du corps* »<sup>2714</sup>.

**1547.** Ce faisant, les Conventionnels de l'an II apparaissent, aux yeux du même auteur, comme les héritiers d'une double tradition : celle de l'absolutisme monarchique présentant le Roi comme la tête et l'âme du Royaume, et celle des doctrines parlementaires du XVIII<sup>ème</sup> siècle qui inaugurerent le caractère performatif de la représentation politique en prétendant donner vie à la nation dont le monarque ne monopoliserait plus l'incarnation<sup>2715</sup>. Le gouvernement révolutionnaire, qui repose sur une « *hypertrophie du principe représentatif* »<sup>2716</sup>, aurait ainsi délaissé

---

métaphore du corps mixte, que Hobbes décrit l'État – le “*Commonwealth*” –, personnifié par la figure du Léviathan, comme un “*body politic*” ou “*artificiall man*” conçu à l'image du “*body naturall*” – Thomas HOBBS, *Leviathan, or The Matter of Forme, & Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civill* (1651), London, Penguin Books, coll. “Penguin Classics”, 1985, p. 81. « Le concept de corps, note Jean Barbey, baigne la pensée médiévale sur la base d'une double référence, celle d'Aristote et de sa communauté politique parfaite se suffisant à elle-même, celle de l'Église formant dans son aspect visible le *corpus mysticum Ecclesiae* » – Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>2712</sup> *Ibid.*, p. 16 : « C'est par la seule autorité du gouvernement que l'union est établie parmi les hommes (...). Cet effet du commandement légitime nous est marqué par ces paroles souvent réitérées de l'Écriture : Au commandement de Saül et de la puissance légitime, “tout Israël sortit comme un seul homme ; Ils étoient quarante mille hommes, et toute cette multitude étoit comme un seul”. Voilà quelle est l'unité d'un peuple, lorsque chacun renonçant à sa volonté, la transporte et la réunit à celle du prince et du magistrat. Autrement nulle union (...) ». Jean Barbey, s'appuyant sur la pensée de Terrevermeille, note que « de même que le Christ vivifie ses fidèles, de même le roi donne vie et ordonnance au royaume, en tant qu'il en est la tête et, mieux, l'âme. Il en résulte la puissance suprême du prince, seule capable d'exprimer et de garantir l'unité du corps et de la communauté de destin de ses membres. L'autorité souveraine du roi est donc l'attribut nécessaire de son rôle de tête (...) » – Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>2713</sup> COMITE DE SALUT PUBLIC, « Le comité de salut public aux comités de surveillance ou révolutionnaires » (décembre 1793), in A. Aulard, *Rec.*, t. 9, p. 167. Nous soulignons.

<sup>2714</sup> Lucien JAUME, *Le discours jacobin et la démocratie*, p. 341. Souligné par l'auteur.

<sup>2715</sup> *Ibid.*, pp. 364 à 372.

<sup>2716</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 344.

Rousseau pour renouer avec l'absolutisme d'Ancien Régime<sup>2717</sup> : « *Ce Léviathan d'un type inédit, note Lucien Jaume, exerçant la justice contre les "ennemis du peuple", n'est pourtant pas sans renouer, dans la rhétorique même qui en glorifie l'avènement, avec l'ancienne vision absolutiste : l'incorporation de la nation au roi, comme garantie d'unité et de discipline* »<sup>2718</sup>.

**1548. De la subsumption à l'absorption.** Si l'influence d'une culture politique pluriséculaire sur les hommes de la Révolution est indéniable, la filiation du gouvernement révolutionnaire et de l'ancien absolutisme monarchique présente néanmoins des limites<sup>2719</sup>. C'est que la fonction d'incarnation remplie par le représentant ne s'analyse pas de la même manière sous l'Ancien Régime et sous le gouvernement révolutionnaire. Dans l'ancien droit public, l'unité politique incarnée par le Roi n'évinçait pas la structure composite du Royaume. Au contraire, l'autorité unificatrice du monarque se superposait à cet ensemble complexe que constituait « *la nation organisée* »<sup>2720</sup>, véritable agrégat d'ordres et de communautés, de pays et de provinces. La réalité concrète de cette nation composite s'imposait à l'autorité monarchique aussi bien *de facto* – la souveraineté royale n'ayant été théorisée et concrétisée que tardivement par rapport à la construction de la communauté politique – que *de jure* – le caractère intangible de cette organisation pluriséculaire étant garanti par les lois fondamentales du Royaume, que rappelait le serment prêté par le Roi à l'occasion de son sacre de respecter les droits et privilèges de ses peuples.

**1549.** Sous l'Ancien Régime, le concept de représentation remplissait donc une fonction de *subsumption*. La soumission des parties à la volonté souveraine du Prince n'avait pas pour effet de dissoudre la complexité du Corps social dans l'unité du Corps politique. En représentant l'unité du Royaume dont elle constituait la tête, l'autorité royale se bornait à figurer l'appartenance des parties – fortes de leurs privilèges et particularismes – à une même communauté politique<sup>2721</sup>. Au contraire, la représentation-incarnation assumée par la Convention nationale dans le cadre du gouvernement révolutionnaire s'apparente à une véritable *absorption*. Il s'agit, d'une part, pour la représentation

---

<sup>2717</sup> Lucien JAUME, « Les Jacobins et Rousseau », *Commentaire*, n°60, 1992/4, p. 329 : « l'exercice du pouvoir, l'instauration du Gouvernement révolutionnaire (décembre 1793) permettent de discerner la distance avec la pensée véritable de Rousseau : dans le renforcement de l'appareil d'État, l'abandon de l'universalité de la loi et le développement de la coaction terroriste, on constate la reprise d'une culture politique et religieuse issue de l'absolutisme ».

<sup>2718</sup> Lucien JAUME, « L'État jacobin ou le constitutionnalisme en procès », *op. cit.*, p. 206.

<sup>2719</sup> Marcel David émet à ce propos une mise en garde contre la thèse d'une « simple transposition en faveur du peuple de ce dont était habilité à se prévaloir le Roi », et qui opèrerait selon lui « l'amalgame » de deux doctrines pourtant bien distinctes – Marcel DAVID, « Les attributs de la souveraineté du peuple avant et après 1793 », *op. cit.*, p. 99.

<sup>2720</sup> Voir François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, *op. cit.*, p. 228 : François Olivier-Martin note ainsi que l'unité incarnée par le Roi ne se substitue pas à la complexité de la nation organisée, chacun constituant une composante essentielle de la constitution monarchique. Voir également Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, pp. 156-157.

<sup>2721</sup> Il s'agit, note François Olivier-Martin, d'une « volonté d'union entre le roi et ses sujets et non un parti-pris d'absorption » – François OLIVIER-MARTIN, *L'absolutisme français*, *op. cit.*, p. 52.

nationale, d'absorber l'autorité en en maîtrisant tous les ressorts. L'institution du gouvernement révolutionnaire procède alors à une véritable contraction du Corps politique sur lui-même : « *Ce n'est qu'en resserrant de plus en plus le faisceau de la république par une organisation nerveuse et des liens indissolubles*, expliquera Carnot, *qu'on peut assurer son unité et l'empêcher de devenir la proie des ennemis du dehors* »<sup>2722</sup>. Source de toute autorité dans l'État, la Convention donne l'impulsion au mouvement révolutionnaire qui, selon un schéma cyclique, se diffuse parmi tous ses membres et, relayé par les rouages de la machine révolutionnaire, finit par lui faire retour :

« Faire jaillir du sein de la représentation les différentes émanations du pouvoir, de manière qu'elles reviennent toujours à leur source (...). Ainsi se développe l'ordre révolutionnaire ; il aboutit, par l'impulsion, au centre du gouvernement ; par la surveillance simple, aux districts ; par l'exécution, aux communes et à leurs Comités ; de manière que, prenant pour ainsi dire tout à coup une voix, des yeux et des bras, le corps politique prononce, regarde et frappe à la fois »<sup>2723</sup>.

**1550.** D'autre part, cette absorption par la représentation nationale de l'autorité irriguant l'État révolutionnaire, se double d'une absorption du peuple. Corps social et Corps politique se confondent dans cet élan régénérateur conduit par l'Assemblée, de sorte que la structure du gouvernement révolutionnaire a également pour objet de permettre la transfiguration du peuple concret en ce peuple idéal que la Convention prétend incarner et dont elle promet l'avènement. Il s'agit de lui imprimer les marques de la vertu et de l'égalité qui, pour reprendre les termes que Robespierre emprunte au registre de Montesquieu, constituent le « *ressort* » ou le « *principe* » de la République<sup>2724</sup>. Le souverain se fond donc dans la représentation nationale, porteuse d'un salut républicain passant par la régénération du peuple : il s'agit, par la Terreur et la Vertu<sup>2725</sup>, de l'épurer en amputant ses membres corrompus, de l'extraire de l'Histoire en le débarrassant des passions et des habitudes néfastes héritées d'une longue tradition monarchique et aristocratique, puis de le faire renaître en tant que collectivité de citoyens égaux et vertueux, épris de liberté et de justice<sup>2726</sup>.

---

<sup>2722</sup> Lazare CARNOT, « Rapport et projet de décret sur la suppression du Conseil exécutif provisoire et son remplacement par des commissions particulières », *Mon.* XX, 114 (12 germinal an II – 1<sup>er</sup> avril 1794).

<sup>2723</sup> COMITE DE SALUT PUBLIC, « Le comité de salut public aux districts » (décembre 1793), *in* A. Aulard, *Rec.*, t. 8, pp. 172-173.

<sup>2724</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République » (17 pluviôse an II – 5 février 1794), *op. cit.*, p. 354 : « Puisque l'âme de la République est la vertu, l'égalité, et que votre but est de fonder, de consolider la République, il s'ensuit que la première règle de votre conduite politique doit être de rapporter toutes vos opérations au maintien de l'égalité et au développement de la vertu (...) ».

<sup>2725</sup> Maximilien DE ROBESPIERRE, « Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République » (17 pluviôse an II – 5 février 1794), *op. cit.*, p. 357 : « Si le ressort du gouvernement populaire dans la paix est la vertu, le ressort du gouvernement populaire en révolution est à la fois *la vertu et la terreur* ; la vertu, sans laquelle la terreur est funeste ; la terreur, sans laquelle la vertu est impuissante ».

<sup>2726</sup> Lucien Jaume signale à ce propos un « procès de dénaturation-renaturation » – Lucien JAUME, *ibid.*, p. 360.

**1551. Une conception de la représentation réfractaire au constitutionnalisme.** On comprend donc à quel point une telle conception de la représentation se montre réfractaire à toute appréhension constitutionnaliste de l'autorité publique. Le Corps social se trouve absorbé au sein du Corps politique, lequel est intégralement et absolument représenté par la Convention nationale. En atteste le décret du 22 ventôse an II (12 mars 1794), adopté sur proposition de Saint-Just et ayant pour objet de « *mettre enfin la révolution dans l'état civil* »<sup>2727</sup> en épurant le corps révolutionnaire – afin d'en garantir l'unité – des « *factions* » qui le rongent et complotent contre la République :

« La résistance au gouvernement révolutionnaire et républicain, dont la Convention nationale est le centre, est *un attentat contre la liberté publique* ; quiconque s'en sera rendu coupable, quiconque tentera, par quelque acte que ce soit, de l'avilir, de le détruire ou de l'entraver, sera puni de mort »<sup>2728</sup>.

**1552.** Comme le relève Roland Debbasch, commentant ce décret, « *les administrateurs mais aussi tous les citoyens doivent appliquer servilement les mesures révolutionnaires* », dans la mesure où « *le pouvoir révolutionnaire ne réside pas en eux. Il les dépasse* »<sup>2729</sup>. C'est que la démocratie jacobine repose sur l'absorption complète du peuple par la Convention : attenter à son autorité, c'est donc attenter aux droits du souverain<sup>2730</sup>. Au nom de cette « *liberté publique* », dont le primat sur la liberté individuelle constitue le fondement et la finalité du gouvernement révolutionnaire, la Convention entreprend d'épurer le peuple en le débarrassant des scories qui en compromettent l'unité. Tout ce qui est faction, tout ce qui est parti, tout ce qui revendique une volonté distincte de celle du gouvernement est *ennemi* du peuple et doit par conséquent en être retranché<sup>2731</sup>. Comme l'a écrit Julien Boudon, la représentation nationale « *définit* » ce peuple qu'elle est seule à incarner : « *L'être-peuple emporte le rejet des "partis, et des "factions", de tout ce qui serait considéré comme un isolement du peuple* »<sup>2732</sup>.

**1553.** Le passage d'une conception corporatiste à une conception atomistique du Corps politique, réalisé dès 1789, explique ainsi l'absolutisme du gouvernement révolutionnaire. L'autorité

---

<sup>2727</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Rapport au nom du Comité de salut public », *Mon.* XIX, 686 (22 ventôse an II – 12 mars 1794).

<sup>2728</sup> Décret du 22 ventôse an II (12 mars 1794), *Mon.* XIX, 692.

<sup>2729</sup> Roland DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit public positif », préf. M. Debré, 1988, p. 181.

<sup>2730</sup> Décret du 22 ventôse an II (12 mars 1794), *Mon.* XIX, 692 : « La Convention nationale étant investie par le peuple français de l'autorité nationale, quiconque usurpe son pouvoir, quiconque attende à sa sûreté ou à sa dignité, directement ou indirectement, *est ennemi du peuple*, et sera puni de mort ». Nous soulignons.

<sup>2731</sup> Louis-Antoine DE SAINT-JUST, « Rapport au nom du Comité de salut public », *op. cit.*, 691 : « Les partis divers ressemblent à plusieurs orages dans le même horizon, qui se heurtent et qui mêlent leurs éclairs et leurs corps pour frapper le peuple (...). La solidité de notre république est dans la nature même des choses ; la souveraineté du peuple veut qu'il soit uni ; elle est donc opposée aux factions ; toute faction est donc un attentat à sa souveraineté. Les factions étaient un bien pour isoler le despotisme et diminuer l'influence de la tyrannie ; elles sont un crime aujourd'hui, parce qu'elles isolent la liberté et diminuent l'influence du peuple ».

<sup>2732</sup> Julien BOUDON, *Les Jacobins...*, *op. cit.*, p. 293.

dictatoriale de la Convention et du Comité de salut public ne trouve plus, face à elle, cette multitude de corps et de privilèges qui constituaient autrefois autant de freins et de contrepoids susceptibles de tempérer l'autorité royale. Et tandis que la contexture sociale et institutionnelle du Royaume s'imposait au monarque, c'est désormais la représentation nationale qui façonne la physionomie du corps révolutionnaire.

**1554.** La représentation n'a plus pour objet de superposer à une multitude de corps hétérogènes un seul principe d'unité, mais bien de produire l'unité du souverain collectif. Les libertés particulières ne s'opposent plus à l'autorité du souverain ; l'autorité du souverain – la liberté publique – se nourrit au contraire des libertés individuelles, qui la composent, et qu'elle absorbe. L'individu, point de départ de la Révolution, se perd dans la masse holistique du souverain collectif : « *Alors que les modérés cherchaient une forme de conciliation des intérêts privés qui passait par la délégation de pouvoirs, écrit Lucien Jaume, les révolutionnaires de l'an II exigent la domination du public sur le privé, la conversion immédiate à l'universel de tout élément de particularité (...)* »<sup>2733</sup>.

**1555.** En se disant l'incarnation de cet « *universel* », de ce peuple idéal dont elle promet la naissance, la Convention justifie l'exercice d'une autorité absolue sur les membres d'un Corps politique hypertrophié, si besoin au mépris des droits naturels dont la redécouverte constitua pourtant l'acte inaugural de la Révolution. En ce sens, la conception de la représentation mise en œuvre dans le cadre du gouvernement révolutionnaire, loin de se réduire à une transposition de l'organicisme monarchique, donne naissance à une forme inédite d'absolutisme, inconnue de l'ancienne France. Comme le note Jean Barbey : « *Ce sera l'État révolutionnaire, conforté par l'informelle souveraineté populaire, qui synthétisera l'absolutisme étatique des temps modernes* »<sup>2734</sup>.

---

<sup>2733</sup> Lucien JAUME, « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », *op. cit.*, p. 341.

<sup>2734</sup> Jean BARBEY, *Être roi...*, *op. cit.*, p. 152.



## Conclusion du Chapitre II

**1556.** Le règne de la Convention montagnarde marque la victoire d'un constitutionnalisme d'exaltation. Celui-ci trouve son origine dans l'anathème lancé par le discours jacobin contre la Constitution de 1791 et l'ancienne doctrine de la délégation constitutionnelle. Aussi les Jacobins s'attachent-ils dans un premier temps à promouvoir, face à l'usurpation monarchique et représentative, une conception de la représentation respectueuse des principes républicains d'indivisibilité et d'inaliénabilité de la souveraineté populaire. En livrant une interprétation organique et subjective de la doctrine de l'incorporation au prisme de l'élection, ceux-ci s'efforcent à la fois de fonder et tempérer l'autorité de la représentation nationale. Suprême vis-à-vis des autres pouvoirs publics, son autorité demeure relative à l'égard d'une nation qui, parce qu'elle constitue la source de toute autorité dans l'État, est censée conserver l'usage de ses droits de souveraineté.

**1557.** Or, l'accession des Jacobins au pouvoir marque un tournant. Dans sa lutte contre la Gironde et face à la nécessité de préserver la République contre ses ennemis de l'intérieur et de l'extérieur, la Montagne radicalise la conception jacobine de la représentation dans le sens non plus d'une relativisation mais d'une exaltation de l'autorité de la représentation nationale. Bien que la Constitution de l'an I préserve dans son principe l'inaliénabilité d'une volonté générale censée résider à l'état latent dans le peuple<sup>2735</sup>, la fiction du mandat législatif, en réalisant la fusion de la nation et du corps de ses représentants élus, aboutit à concentrer l'autorité au sein de ce dernier. Mais ce sont la théorie et la pratique du gouvernement révolutionnaire qui achèvent de consommer ce renversement. Investie d'une mission dictatoriale exercée au nom du salut public et en marge de toute légalité constitutionnelle, la Convention nationale, incarnation du peuple en révolution, devient la source et le dépositaire principal de toute autorité politique au sein de l'État.

**1558.** Réfractaire au constitutionnalisme, cette conception absolutiste de la représentation ne lui est cependant pas étrangère. Car le gouvernement révolutionnaire est moins la négation que le reflet inversé d'un gouvernement constitutionnel dont il a pour mission de préparer l'avènement. Situé à la jonction des principes révolutionnaires et de l'organicisme d'Ancien Régime, il prétend absorber la souveraineté de la nation et la liberté civile des citoyens qui la composent, dans la défense d'une liberté publique dont le primat exprime la transcendance du tout sur les parties. Parce

---

<sup>2735</sup> Lucien JAUME, « La souveraineté montagnarde : République, peuple et territoire », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du colloque de Dijon (16-17 septembre 1993), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, p. 137, réponse à M. Troper.

qu'ils se fondent sur ses propres principes pour en organiser la subversion, le gouvernement révolutionnaire et la conception absolutiste de la représentation qu'il véhicule, témoignent de l'inaboutissement d'un constitutionnalisme révolutionnaire, situé à mi-chemin du constitutionnalisme d'Ancien Régime et du constitutionnalisme moderne, car plaçant sa foi dans la consubstantialité des droits de l'homme et de l'autonomie collective.

**1559.** La Convention montagnarde a ainsi prétendu pousser à son paroxysme cette conception immanente de l'autorité politique, en réalisant l'emprise de la nation sur elle-même. S'identifiant au souverain collectif, dépositaire d'une autorité d'autant plus terrible qu'elle n'était plus incarnée mais impersonnelle, elle a poursuivi cet idéal d'« *acéphocratie* », dont Billaud-Varenne vantait les mérites en 1791<sup>2736</sup>. L'autorité de la nation – donc de la Convention – sur elle-même, finira pourtant par être captée par ses propres émanations. De degré en degré de représentation, l'autorité remontera progressivement de la représentation nationale au Comité de salut public, pour enfin se réincarner dans la personne de son principal meneur<sup>2737</sup>. Aussi la chute de Robespierre dans la nuit des 9 et 10 thermidor an II (27-28 juillet 1794)<sup>2738</sup>, sanctionne-t-elle à la fois l'apogée et l'échec d'une conception absolutiste de la représentation, à laquelle la réaction thermidorienne s'efforcera de mettre un terme.

---

<sup>2736</sup> Jacques-Nicolas BILLAUD-VARENNE, *L'Acéphocratie, ou le gouvernement fédératif démontré le meilleur de tous pour un grand empire*, à Paris, [s.n.], l'an second de l'acheminement à la liberté [sic], 1791.

<sup>2737</sup> À ce propos voir Stéphane CAPORAL, « Gouvernement révolutionnaire et représentation », in A.F.H.I.P., *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Actes du Colloque d'Aix-en-Provence (mai 2002), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Collection d'Histoire des Idées Politiques », 2003, pp. 227-251.

<sup>2738</sup> Pour Lucien Jaume, l'ascension et la chute de Robespierre traduisent un paradoxe du jacobinisme, tendant à la fois à promouvoir l'élévation de l'individu par la vertu révolutionnaire, et dans le même temps à suspecter toute aspiration de l'individu à se démarquer en incarnant cette dernière – Lucien JAUME, *Le discours jacobin...*, *op. cit.*, pp. 185-186 : « L'individu jacobin en tant que modèle positif de la vertu révolutionnaire se trouve donc pris dans une contradiction qui en partie reflète, mais aussi rend absurdes les données idéologiques de 89 : appelé par les Principes, il doit s'efforcer de s'égaliser à eux, jusqu'à même les incarner : mais il court alors à sa perte comme individu, littéralement "trop en vue" ».

## Conclusion du Titre II

**1560.** S'il est communément admis, dès 1789, que la qualité de représentant constitue désormais le seul titre à l'exercice de l'autorité légitime dans l'État, la mesure de cette autorité – c'est-à-dire la compétence de l'organe investi de son exercice – reste largement tributaire de la manière dont Constituants et Conventionnels se sont efforcés d'adapter la relation représentative à leur vision du projet révolutionnaire. Feuillants et Girondins ont souhaité mettre un terme à la Révolution en enchâssant la souveraineté nationale au sein d'un ordre constitutionnel séparant les droits de la Nation et les fonctions des représentants. Patriotes et Jacobins, quant à eux, ont entendu assurer le triomphe des droits de la Nation en exaltant l'autorité de ses représentants au moyen d'une dialectique identificatoire. Dans le premier cas, la représentation désigne un impératif de séparation. Dans le second cas, elle formule un idéal d'identité.

**1561.** L'évolution du concept de représentation, qui épouse la dynamique révolutionnaire, permet ainsi de constater que la Révolution constitue une phase de transition située à mi-chemin de la tradition monarchique et du constitutionnalisme moderne. Les conceptions successives de la représentation illustrent ce mouvement de balancier entre les deux faces du Janus révolutionnaire : d'un côté, la doctrine de l'incorporation, tournée vers l'héritage historique et organiciste de l'ancienne France ; de l'autre, la doctrine de la délégation, résolument projetée vers la fondation d'un ordre constitutionnel empreint de raison et de juridisme. Aussi les deux conceptions de la représentation conçues en 1789 ne survivent-elles pas à cette schizophrénie révolutionnaire. La Constitution de 1791 consomme l'échec de la doctrine de la délégation destinée à rationaliser l'autorité en l'enserrant au sein d'un ordre constitutionnel clos, imposant une frontière imperméable entre l'autorité des représentants et les droits politiques des citoyens. À l'autre bout du spectre, l'expérience du gouvernement révolutionnaire exacerbe les virtualités absolutistes d'une doctrine de l'incorporation détournée de sa vocation première : celle-ci n'a plus pour objet de réaliser l'autonomie collective par l'agrégation progressive des parties au sein du grand tout national, mais d'établir une identité entre les droits de la Nation et l'autorité de ses représentants.

**1562.** Mais la rupture introduite le 10 août 1792 entre deux formes de gouvernement – la monarchie constitutionnelle et la république révolutionnaire – et les deux doctrines de la représentation qui les sous-tendent, masque mal la continuité d'une dynamique de fond, engagée dès 1789, et tendant à faire de la représentation nationale le catalyseur d'une conception de l'autorité politique forte de nouvelles potentialités absolutistes. Dans le contexte de l'ancienne France,

l'autorité du monarque, toute absolue qu'elle fût dans son principe, n'en demeurait pas moins tempérée dans son exercice, sujette à une limitation *exogène* trouvant sa cause dans l'hétérogénéité d'une société dont les corps intermédiaires opposaient autant d'écrans au libre déploiement des volontés royales<sup>2739</sup>. Le constitutionnalisme traditionnel se fondait donc sur cette dualité opposant les instances représentatives d'une société divisée à l'unicité d'un royaume entièrement incorporé à la personne du monarque.

**1563.** Le constitutionnalisme révolutionnaire, quelles qu'en soient les tendances, part quant à lui du postulat inverse. L'autorité de la représentation nationale, qu'elle se manifeste dans sa dimension dés-instituante ou instituée, suppose en effet la résorption de cette dualité. Les libertés dont se compose le Corps social ne se trouvent plus dans un rapport d'altérité vis-à-vis de l'autorité du Corps politique. Elles lui sont au contraire consubstantielles et en constituent même le principe générateur. Or, en faisant de la représentation nationale l'instance de concrétisation de cette identité, le droit constitutionnel révolutionnaire se prive des moyens de concevoir une limitation exogène de l'autorité des représentants : la pondération de cette dernière ne peut dès lors provenir que d'une cause *endogène*, tenant soit à la rationalité du législateur, soit à la conviction que la volonté générale, imputée effectivement ou fictivement au souverain collectif, ne saurait errer. Il en ressort que l'absolutisme républicain de l'an II trouve en quelque sorte ses origines dans le projet régénérateur de 1789 : les libertés ne constituent plus un obstacle au déploiement d'une autorité publique qui, au contraire, se les incorpore.

---

<sup>2739</sup> Élina Lemaire parle à cet égard d'une « hétéro-limitation » du pouvoir royal – Élina LEMAIRE, *Grande robe et libertés, La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, p. 81.

## Conclusion de la 2<sup>ème</sup> Partie

**1564.** Stéphane Rials écrit : « *Ce qu'il faut comprendre, en fin de compte, c'est que le constitutionnalisme c'est la représentation dans toute la mesure où – Rousseau le pressentait bien – c'est la rupture de l'immédiateté, c'est la distance, c'est la coupure du droit et de la nature, c'est l'investiture, c'est la mise en scène* ». Cette liaison intime entre le discours constitutionnaliste et le concept de représentation est propre au libéralisme moderne. C'est par le prisme de la représentation que la modernité s'est efforcée de concilier la conception immanente de l'autorité inaugurée en 1789, avec l'idéal d'un gouvernement tempéré. Parce qu'elle mue la relation de sujétion en rapport d'autorisation, la représentation est donc censée agir à la manière d'un filtre séparant le droit et la compétence, et neutralisant de ce fait le hiatus potentiel de l'autonomie collective et de la garantie des droits individuels.

**1565.** Or, l'analyse des conceptions de la représentation expérimentées par la Constituante et la Convention révèle le caractère transitoire du constitutionnalisme révolutionnaire. C'est que, dès 1789, la Révolution a nourri en son sein deux conceptions potentiellement antagonistes de la représentation, elles-mêmes porteuses de visions divergentes du constitutionnalisme : au constitutionnalisme pondérateur promu par la doctrine de la délégation, s'oppose le constitutionnalisme fondateur, ou d'exaltation, véhiculé par la doctrine de l'incorporation.

**1566.** La Révolution préfigure ainsi cette tension, propre aux gouvernements représentatifs modernes, opposant un impératif d'unité et un impératif d'équilibre. Le premier génère une conception de la représentation destinée à produire l'unité juridique du Corps politique. Le second, est au fondement d'une conception de la représentation tendant à figurer une altérité entre d'un côté l'autorité des représentants et de l'autre les droits de la Nation et des individus qui la composent. Cette dualité était déjà latente sous l'Ancien Régime, où le conflit d'autorité opposant le Roi aux corps intermédiaires tendait progressivement à faire apparaître un équilibre entre ces deux logiques, équilibre situé au fondement du constitutionnalisme traditionnel promu par les milieux parlementaires.

**1567.** Mais à la différence de l'ancienne France, les révolutionnaires français se sont privés des moyens de concevoir un tel équilibre, en abolissant dans son principe cette hétérogénéité sociale qui servait autrefois de fondement à la résistance des corps intermédiaires. Cette donnée, lue au prisme de l'étroite imbrication des sphères sociale et politique dans la pensée constitutionnelle du XVIII<sup>ème</sup> siècle, explique l'échec de la doctrine de la délégation face à celle de l'incorporation : d'après ce schéma intellectuel, il devenait en effet difficile de fonder un partage équilibré de

l'autorité politique sans que celui-ci ne s'appuie, soit une donnée d'hétérogénéité sociale, soit sur la diversité des intérêts sociaux, toutes deux niées par le dogme unitaire. *A contrario*, la doctrine de l'incorporation, en concevant la représentation comme le canal par lequel une multitude de volontés individuelles s'agrègent au sein de la volonté commune, fournissait à la Révolution son principe moteur, en justifiant l'autorité des représentants – constituants ou constitués – sur la nécessité de faire exister la Nation en tant que Corps politique autonome. Le droit constitutionnel révolutionnaire n'est donc pas parvenu à concilier, par le canal de la représentation, ces deux impératifs d'unité et d'équilibre situés au fondement du constitutionnalisme moderne.

**1568.** L'Assemblée constituante s'est crue investie d'une mission prométhéenne. Elle a prétendu offrir à la Nation une liberté dont elle n'a su maîtriser les conséquences, déchaînant, en lui en retirant l'exercice, les foudres populaires contre son œuvre constitutionnelle. La Convention montagnarde a quant à elle assumé une vocation démiurgique : en prétendant créer un peuple nouveau dont elle se disait l'incarnation, elle a donné naissance à une forme d'absolutisme jusqu'à lors méconnue de l'histoire politique française. Dans les deux cas, le concept de représentation a été l'instrument d'un véritable transfert de souveraineté, exaltant l'autorité de la représentation nationale, soit au nom d'une liberté tempérée dont il importait de conserver la maîtrise, soit en vertu d'une autonomie collective débridée. Il faudra la réaction thermidorienne, surgie du plus profond du gouvernement révolutionnaire et de la Terreur, pour mettre un terme à l'absolutisme révolutionnaire et, renouant avec une conception constitutionnaliste de la représentation, rationaliser l'autorité de la représentation nationale.

## CONCLUSION GENERALE

« Nous sommes entrés dans l'ère de la représentation en sortant de l'âge des Dieux ; la relation réfléchissante entre pouvoir et société est la forme obligée qu'emprunte l'ordre politique quand les hommes cessent de gouverner au nom de plus haut qu'eux pour se mettre en quête d'eux-mêmes ; chaque pas qui marque un approfondissement de cette condition appelle un déploiement supplémentaire de l'appareil de procédures et d'institutions grâce auquel la communauté des égaux se constitue en un soi qui se sait et dispose de lui-même. Nous n'avons pas fini de chercher la meilleure façon d'assurer cet improbable lien de semblance qui nous permet de nous gouverner nous-mêmes au travers d'autres hommes qui nous gouvernent. » – Marcel GAUCHET<sup>2740</sup>.

**1569.** La Révolution est-elle parvenue à extraire la France de cet « âge des Dieux » dont Marcel Gauchet invoque le souvenir ? Celle-ci a fait ployer le droit divin des rois devant la souveraineté de la Nation. Elle a prétendu muer l'autorité politique en autonomie collective, par l'intermédiaire d'une représentation nationale censée transformer le commandement volontaire en prescription rationnelle, et l'obéissance en acte de liberté. Pourtant, en se détournant des reliques de Reims, la France révolutionnaire n'a-t-elle pas élevé sur le nouvel autel de la Patrie, l'idole d'une nation évanescence dont les représentants ne seraient en définitive que les oracles ?

**1570.** Il est en effet permis de s'interroger sur la dimension proprement révolutionnaire de cette donnée nouvelle que constitue l'autorité de la représentation nationale. On peut s'appuyer pour cela sur le double sens que revêt le terme « révolution », à la fois rupture et renouveau, déconstruction et régénération. D'après sa signification moderne, l'idée de révolution désigne « la fin d'un ordre ancien, auquel se substitue un ordre nouveau », traduisant ainsi le surgissement d'une volonté génératrice au sein d'une temporalité historique « marquée par l'idée de progrès et la perfectibilité de l'être humain »<sup>2741</sup>.

---

<sup>2740</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation (1789-1799)*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1995, p. 286.

<sup>2741</sup> Alain LAQUIÈZE, « Révolution », in F. Hervouët, P. Mbongo et C. Santulli (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 822.

À cet égard, la Révolution française, qui s'offre au droit constitutionnel comme une révolution de l'autorité, s'apparente à un véritable changement de paradigme.

**1571.** Au principe d'une autorité à la fois transcendante et sacrale, fondée sur l'union organique du monarque et de ses sujets, les constituants révolutionnaires ont en effet entrepris de substituer une conception immanente et rationnelle de l'autorité politique, destinée à régénérer la relation de commandement à obéissance en postulant la consubstantialité de l'autonomie individuelle et de l'autonomie collective. Et c'est à la représentation nationale, située au cœur de ce processus révolutionnaire de subversion et de fondation dont elle constitue à la fois le moteur et le produit, qu'ils ont confié le soin de concrétiser la jonction entre les deux faces de l'autorité politique : l'adhésion et le commandement, ou encore la légitimité et la compétence.

**1572.** Du point de vue de la légitimité, d'une part, la Révolution a entrepris de renverser la relation de commandement à obéissance en faisant de la Nation souveraine, corps unitaire et autonome, le principe et la source d'une autorité politique que les gouvernants n'exercent plus qu'à titre de représentants ou de délégués. Il fallait pour cela faire advenir le souverain collectif à l'existence, par l'intermédiaire d'une conception moderne de la représentation politique, unitaire et délibérante, susceptible d'exprimer, par la production d'un vouloir commun, le droit naturel de la Nation à se doter d'un gouvernement par l'exercice du pouvoir constituant. Dans sa dimension dés-instituante, l'avènement de la représentation nationale fut donc la condition juridique d'une inversion de la relation autoritaire, transformant ainsi un rapport de sujétion en rapport d'autorisation.

**1573.** Du point de vue de la compétence édictrice, d'autre part, les constituants révolutionnaires ont entendu faire de la loi expression de la volonté générale l'axe central du nouvel édifice constitutionnel qu'ils ont entrepris d'élever sur les vestiges de l'ancien. Il s'agissait alors de reconstituer la relation de commandement à obéissance substituant à l'empire des volontés arbitraires le règne de la loi, standard de justice et de raison, seule à même de susciter l'obéissance d'une société composée non plus d'un agrégat hétérogène de corps et de sujets, mais de citoyens égaux. C'est à la représentation nationale qu'il appartenait de concrétiser cet idéal du gouvernement des lois et accédant l'idée d'après laquelle les gouvernants ne sont que les organes d'une autorité immanente et impersonnelle, traduisant à la fois le primat de la raison et l'emprise de la Nation sur elle-même.

**1574.** Réceptacle d'une légitimité immanente, la représentation nationale n'exerçait donc d'autorité que dans la mesure où ses actes étaient réputés affranchir les citoyens de toute servitude personnelle, la règle de droit n'obligeant l'individu que parce qu'il était censé y reconnaître l'expression d'une volonté commune empreinte de rationalité. À sa manière, toute rationaliste et

imprégnée du souci de dépersonnaliser le pouvoir, la Révolution a donc inauguré ce principe situé au fondement de la politique des Modernes : au sein d'un ordre constitutionnel trouvant dans l'égalité des individus son fondement et sa fin, l'autorité, c'est-à-dire la faculté de susciter l'obéissance des membres d'une communauté politique, ne se donne à voir qu'au prisme de la représentation, en tant qu'elle n'est que la réflexion du pouvoir dont dispose la société sur elle-même. Là se situe la portée proprement paradigmatique et révolutionnaire de l'autorité de la représentation nationale.

**1575.** Mais cela suffisait-il à faire entrer la France dans la Modernité ? Quoiqu'elle ait permis à la Nation moderne – et à l'individu-citoyen – de surgir avec fracas dans le cours de l'Histoire, il s'en faut de beaucoup que l'œuvre révolutionnaire soit parvenue à s'extraire elle-même d'une temporalité traditionnelle et « cyclique »<sup>2742</sup> dont elle prétendait pourtant affranchir l'ancienne France. À cet égard, la Révolution, reprenant son sens primaire hérité de l'astronomie copernicienne, s'apparente autant à un retour qu'à une rupture<sup>2743</sup>. Prisonnière de ses propres origines historiques, engoncée dans le carcan intellectuel d'une culture politico-juridique d'Ancien Régime dont les représentations n'ont cessé d'imprégner la pensée et l'œuvre de ses acteurs, la Révolution a entrepris de fonder un édifice neuf à partir des matériaux prélevés dans les décombres de l'ancienne monarchie<sup>2744</sup>.

**1576.** Dès lors, tout impersonnelle qu'elle fût, l'autorité de la représentation nationale ne constituait pas encore ce « *lieu vide* » que Claude Lefort caractérisera plus tard comme le propre du pouvoir démocratique<sup>2745</sup>. En se coulant dans le cadre organiciste de l'ancienne monarchie, la Révolution dotait en effet la représentation nationale d'une autorité d'autant plus redoutable qu'elle était réputée se consommer dans l'expression d'une volonté commune formée de l'incorporation des libertés individuelles et constituant le principe même de l'existence nationale « *Les hommes qui se trouvèrent portés par le flot des événements à la tête de notre révolution (...), écrivit Constant, crurent que tout devait céder devant la volonté collective, et que toutes les restrictions aux droits individuels seraient amplement compensées par la participation au pouvoir social* »<sup>2746</sup>. Sans doute cette incapacité des révolutionnaires à

---

<sup>2742</sup> Alain LAQUIÈZE, « Révolution », *op. cit.*, p. 821.

<sup>2743</sup> *Ibid.*, p. 821 : « Fondée sur la conception d'un temps historique clos sur lui-même et se répétant à l'infini, la révolution au sens politique n'est que la transposition du terme scientifique : de même que les étoiles parcourent leur orbite indépendamment des êtres humains tout en les influençant, les révolutions politiques se déploient au-dessus de la tête des acteurs qui demeurent cependant étroitement prisonniers de leurs lois ».

<sup>2744</sup> Dans le même ordre d'idées, quoique sur un plan purement symbolique, ce sont les pierres de la Bastille qui servirent à bâtir le pont Louis XVI qui, rebaptisé pont de la Concorde, reliera quelques années plus tard l'ancienne place de la Révolution et le fantôme de la guillotine, au siège historique de la représentation nationale sis au Palais Bourbon.

<sup>2745</sup> Claude LEFORT, *Essais sur le politique. XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Seuil, coll. « Points Essais », 2001, pp. 576 et s.

<sup>2746</sup> Benjamin CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (1819), in *Écrits politiques*, Paris, Gallimard, coll. « Folio essais », 1992, pp. 607-608.

s'extraire du cadre organiciste et symbiotique de l'ancienne monarchie, dont ils renouvellent le fondement sans en abolir la logique, explique-t-elle l'échec de la Révolution à fonder durablement un régime libéral susceptible de concilier l'expression représentative de l'autonomie collective, avec la garantie des droits individuels.

**1577.** En effet, en reprenant à l'Ancien Régime et à la pensée du siècle le principe d'une imbrication organique de l'ordre politique et de l'ordre social, les révolutionnaires français se sont eux-mêmes placés dans l'incapacité de concevoir cet équilibre, propre au libéralisme moderne, entre la Société et de l'État, ou encore entre la liberté et l'autorité. C'est ce dont témoigne leur impuissance à concilier les deux conceptions de la représentation que révèle l'analyse des travaux de l'Assemblée constituante et de la Convention nationale : d'un côté, la représentation comme gouvernement par délégation, propice à un partage équilibré de l'autorité car fondée sur la distinction de la Nation et de ses représentants ; et de l'autre, la représentation comme processus d'incorporation, tendant au contraire à concentrer l'autorité au sein d'une assemblée de députés élus figurant symbiotiquement l'unité et l'autonomie du corps national. S'ils ont pressenti cette dualité inhérente à tout système représentatif – la représentation de la pluralité des intérêts sociaux et l'incarnation de l'unité politique<sup>2747</sup> – les révolutionnaires n'ont su en tirer profit pour fonder un équilibre susceptible d'assurer la stabilité de leur grand œuvre.

**1578.** L'autorité de la représentation nationale procédait donc moins d'une habilitation constitutionnelle qu'elle n'exprimait en réalité, par imputation, le droit naturel de la Nation à s'autodéterminer par l'expression d'une volonté commune. De là résulte l'inaboutissement d'un constitutionnalisme révolutionnaire bien plus soucieux de fonder positivement l'autorité des représentants en postulant la consubstantialité de l'autonomie collective et de la liberté des citoyens, que d'en limiter l'exercice en l'assujettissant au respect d'une compétence bornée. La centralité ainsi reconnue à l'expression législative d'une volonté générale au sein de laquelle s'incorporent les individualités qui en constituent le principe, explique à son tour la captation par la représentation nationale de toute forme d'expression d'une volonté politique.

**1579.** L'hostilité des constituants révolutionnaires à l'égard d'un pouvoir personnalisé, ainsi que leur incapacité à s'extirper d'un schème anthropomorphique fondé sur la dichotomie de la volonté et de l'action, les ont en effet conduits à dénier à l'Exécutif la capacité à exprimer une volonté pulsatrice et autonome, susceptible d'impulser la marche du Corps politique. Aussi n'ont-ils conçu l'exercice de la puissance gouvernementale qu'au prisme de l'autorité, c'est-à-dire de leur propre légitimité – et par conséquent de l'illégitimité du pouvoir exécutif – à exercer une compétence

---

<sup>2747</sup> À ce propos, voir Stéphane RIALS, « Ouverture : Représentations de la représentation », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 3-9.

édictrice consistant pour l'essentiel à exprimer la volonté du souverain collectif. À leurs yeux, le gouvernement des lois se définissait, non comme le gouvernement d'un Exécutif autonome et responsable dont l'action aurait été encadrée par la loi, mais comme un régime au sein duquel l'expression représentative de la volonté générale constituait le principe générateur de toute action gouvernementale. L'équilibre entre l'autorité d'une représentation nationale légiférante et la puissance d'un gouvernement responsable, situé au fondement du régime parlementaire, semble donc étrangère au génome constitutionnel révolutionnaire. Face à cette aporie, se pose alors la question de savoir de quelle manière Constituants et Conventionnels se sont efforcés de concilier la nécessité d'une puissance gouvernementale avec l'autorité de la représentation nationale. Il s'agit là d'un champ de recherches potentielles à propos duquel la présente étude – cantonnée au seul problème de l'autorité – n'a pu esquisser que des hypothèses.

**1580.** La Révolution a donc échoué à tenir la promesse qui était la sienne : concilier l'idéal d'autonomie collective et l'édification d'un gouvernement libéral. Cet échec est sanctionné après Thermidor, par une dynamique inverse de relativisation puis de musellement de l'autorité dévolue à la représentation nationale. Paradoxalement, cette réaction s'opère au moyen d'un resserrement du principe représentatif, tendant à rompre l'union symbiotique de la Nation et de ses représentants. Dans un premier temps, les Thermidoriens tentent de concilier le développement d'une philosophie libérale annonciatrice du XIX<sup>ème</sup> siècle, avec le dogme unitaire propre au droit public révolutionnaire. Ainsi la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) apparaît-elle comme le fruit d'un amalgame entre le constitutionnalisme formel de 1791 et le républicanisme de 1793<sup>2748</sup>. Le nouveau régime conserve en effet l'unité de la représentation nationale et de son autorité, propre à la doctrine de l'incorporation, tout en s'appuyant sur la doctrine de la délégation constitutionnelle, et sur la séparation qu'elle figure entre les droits de la Nation et les fonctions de ses représentants<sup>2749</sup>, pour organiser au sein du Corps législatif un équilibre bicaméral. De la sorte, la balance ménagée entre les deux Conseils – les Cinq-Cents ayant pour fonction de proposer les lois que les Anciens approuvent ou rejettent<sup>2750</sup> – introduit un élément de pondération tout en

---

<sup>2748</sup> À ce propos voir notamment : Patrice GUENIFFEY, « La Révolution ambiguë de l'an III : la Convention, l'élection directe et le problème des candidatures », in R. Dupuy et M. Morabito (dir.), *1795. Pour une République sans Révolution*, Actes du colloque international des 19 juin – 1<sup>er</sup> juillet 1995, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 1996, pp. 49-78 ; Michel TROPER, « La Constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention », in R. Dupuy et M. Morabito (dir.), *1795. Pour une République sans Révolution, op. cit.*, pp. 179-192 ; du même, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, coll. « Histoire des constitutions françaises », 2006, pp. 109 et s.

<sup>2749</sup> Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen du 5 fructidor an III (22 août 1795) : - Art. 17 : « La souveraineté réside essentiellement dans l'universalité des citoyens ».

- Art. 19 : « Nul ne peut, sans une délégation légale, exercer aucune autorité, ni remplir aucune fonction publique ».

<sup>2750</sup> Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), art. 76 et 86. Christophe Achaintre note à cet égard que la conjonction du système de l'unité d'action promu par Sieyès (voir *supra*, n° 1161) et du sensualisme des Idéologues

préservant l'unité d'une volonté générale à laquelle l'Exécutif directorial, quoique sensiblement renforcé, reste étroitement subordonné.

**1581.** Cette opération de conciliation aurait pu s'avérer fructueuse si le fameux « décret des Deux-Tiers » n'avait coupé la future représentation nationale de tout lien réel avec l'opinion publique, condamnant le régime à une succession de coups d'État tendant à le préserver des factions royaliste et jacobine<sup>2751</sup>. Aussi la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) achève-t-elle cette dynamique de dissociation de la Nation et de ses représentants en procédant à une inversion totale du système représentatif. Suivant la maxime prêtée à Sieyès – « *L'autorité vient d'en haut, la confiance vient d'en bas* »<sup>2752</sup> – c'est au Sénat conservateur, lui-même composé de membres inamovibles et nommés par cooptation<sup>2753</sup>, d'élire le personnel dirigeant de la République à partir des listes de confiance dressées par les citoyens<sup>2754</sup>. Comme l'explique Marcel Gauchet, « *[il] n'y a plus l'ombre de la recherche d'une ressemblance entre le corps politique et ceux qui parlent en son nom* », la représentation étant « *ramassée dans une assemblée électorale unique de cent membres, qui désigne par en haut des représentants, certes investis de la confiance d'en bas, mais nommément délégués par personne* »<sup>2755</sup>. Cette subversion de la logique représentative, en achevant de déconstruire la logique symbiotique et unitaire de la Révolution, permet ainsi de justifier l'éclatement de la représentation nationale et la dispersion de son autorité entre plusieurs organes : le Gouvernement, qui dispose de l'initiative des lois<sup>2756</sup> dont le texte est élaboré en amont par le Conseil d'État<sup>2757</sup> ; le Tribunat qui les discute sans

---

fondant l'équilibre des fonctions sur une distinction des opérations intellectuelles d'initiative et de délibération, permet de justifier le contrepoids bicaméral tout en conservant l'unité fonctionnelle du Corps législatif : à la différence du bicamérisme monarchien en 1789, il ne s'agit pas de diviser l'exercice de la fonction législative entre deux Chambres investies des mêmes prérogatives, mais d'instaurer un « concours » entre les deux Conseils, chacun contribuant, l'un par l'initiative, l'autre par la décision, à la formation de la loi. Le processus d'expression de la volonté générale conserve donc son unité aussi bien fonctionnelle qu'organique (puisque les Conseils émanent tous deux de l'élection). Voir Christophe ACHAINTRE, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1788-1799)*, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2008, pp. 224 et s.

<sup>2751</sup> Le décret du 5 fructidor an III (22 août 1795) *sur les moyens de terminer la Révolution* (Dum., t. VIII, pp. 242 et s.), prévoit en effet que, pour la première session du Corps législatif, les assemblées électorales devront élire deux-tiers des futurs représentants parmi la frange la plus modérée des anciens Conventionnels (les restes de la faction montagnarde étant exclus des listes), déclarés rééligibles pour l'occasion. Cette mesure s'explique notamment par la crainte des Thermidoriens que le retour en force d'une faction contre-révolutionnaire aux lendemains de la Terreur ne compromette la stabilité du nouveau régime républicain par l'élection aux Cinq-Cents et aux Anciens de représentants royalistes. Tirant les leçons de la Constituante qui, se déclarant inéligible, avait compromis l'avenir de la monarchie constitutionnelle en permettant à l'opinion républicaine, forte au lendemain de Varennes, de s'exprimer à travers l'élection des députés à la Législative, les Conventionnels thermidoriens se déclarent donc en quelque sorte « perpétuels », dans le but d'assurer le succès de la nouvelle Constitution et la fin de la Révolution. Sur ce point voir notamment : Mona OZOUF, « Les décrets des deux-tiers ou les leçons de l'Histoire », in R. Dupuy et M. Morabito (dir.), *1795. Pour une République sans Révolution*, op. cit., pp. 193-209.

<sup>2752</sup> Cité par Thierry LENTZ, « Les consuls de la République : "La Révolution est finie" », in *Terminer la Révolution ?*, Actes du colloque organisé par le Musée de l'Armée les 4 et 5 décembre 2001 avec le concours de la Fondation Napoléon, Paris, Musée de l'Armée, Economica, 2003, p. 28.

<sup>2753</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 15 et 16.

<sup>2754</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 20.

<sup>2755</sup> Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, op. cit., p. 228.

<sup>2756</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 44.

<sup>2757</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 52.

les adopter<sup>2758</sup> ; le Corps législatif qui les vote sans les discuter<sup>2759</sup> ; et enfin le Sénat, chargé de censurer l'inconstitutionnalité des textes à lui déférés par les tribuns<sup>2760</sup>.

**1582.** À compter du 18 brumaire – et ce constat sera confirmé sous l'Empire –, le paradigme révolutionnaire de l'autorité de la représentation nationale semble donc avoir vécu. Il ressurgit pourtant, dans un contexte idéologique et constitutionnel où on ne l'attendait pas : celui de la Restauration et de la Monarchie de Juillet. Mais il ne s'agit plus, loin de là, de fonder l'autorité exclusive d'une assemblée de représentants élus. Bien au contraire, la réapparition du paradigme représentatif intervient pour justifier une interprétation parlementaire des Chartes de 1814 et de 1830. Il tend en effet à permettre la transition d'un système de « *monarchie limitée* », au sein duquel la prépondérance du Roi repose sur une légitimité providentielle, vers une « *monarchie représentative* », tendant à justifier le partage de la fonction législative entre le monarque et les Chambres, ainsi que l'émergence d'une responsabilité politique des ministres<sup>2761</sup>. Le paradigme subit alors une mutation substantielle. Car si la qualité de représentant constitue toujours le support d'une autorité dont on ne saurait plus concevoir, à compter de 1830, qu'elle pût émaner d'une source transcendante, il convient cependant d'écarter toute interprétation du rapport représentatif tendant à réaliser l'emprise effective du souverain collectif sur lui-même<sup>2762</sup>. Fruit d'un compromis entre Révolution et Contre-Révolution, cette conception tend donc à fonder l'autorité représentative en référence à un souverain abstrait – la Nation historique et intergénérationnelle contre le Peuple concret et actuel<sup>2763</sup> –, duquel les trois dépositaires de l'autorité que sont les Chambres et le Roi puissent se réclamer sans avoir à souffrir des aspirations de la collectivité nationale à l'exercice effectif d'une souveraineté dont elle n'est que le titulaire fictif<sup>2764</sup>.

---

<sup>2758</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 28.

<sup>2759</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 34.

<sup>2760</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), art. 21.

<sup>2761</sup> Alain LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2002, pp. 125 et s.

<sup>2762</sup> *Ibid.*, p. 163 : « La première préoccupation des juristes de la monarchie de Juillet, afin de justifier l'existence d'une monarchie libérale et modérée, est d'exclure la possibilité d'un détenteur concret de la souveraineté. Rejetant tout autant la théorie du droit divin que la souveraineté du peuple, ils résolvent la question du fondement des institutions par l'adoption de la théorie de la souveraineté nationale, fortement inspirée de la souveraineté de la raison, chère aux doctrinaires. La nation n'est pas pour eux le peuple, mais bien plutôt l'idée du peuple, représentant la collectivité passée et à venir. Le titulaire de la souveraineté est donc une entité abstraite, ce qui fait du pouvoir un lieu vide ».

<sup>2763</sup> Voir Guillaume BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, thèse publiée, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001 ; du même, « La représentation politique : le tournant de la Monarchie de Juillet », *Droits*, n° 8, 1987, pp. 69-78.

<sup>2764</sup> On notera à cet égard certaines similitudes entre la doctrine de la « monarchie représentative » et la conception de la représentation comme gouvernement exercé par délégation défendue par les révolutionnaires modérés, dans la mesure où l'autorité représentative de chaque organe résulte non de l'élection mais de la dévolution par la Charte d'une fonction constitutionnelle. Alain LAQUIEZE, *Les origines du régime parlementaire en France...*, *op. cit.*, p. 164 : « Les conséquences de cette théorie au point de vue de la représentation et de l'exercice du pouvoir sont bien connues (...). D'abord, l'élection est distincte de la représentation : elle n'est pas l'instrument d'une délégation de volonté populaire,

**1583.** Au déclin du XIX<sup>ème</sup> siècle, les lois constitutionnelles de 1875, inspirées du parlementarisme orléaniste<sup>2765</sup>, héritent de cette conception abstraite de la représentation nationale. Mais la consolidation républicaine de 1884<sup>2766</sup>, et l'égalité politique que suppose le suffrage universel, conduisent à la résurgence, quoique sur un mode désormais purement fictif, de l'ancienne symbiose représentative de la Nation et de ses représentants. La représentation nationale reprend alors sa physionomie révolutionnaire – quoique mâtinée de bicamérisme – pour s'incarner durablement dans le cénacle d'un Parlement républicain monopolisant à son profit l'exercice de l'autorité politique. Cet étrange amalgame de la tradition orléaniste et d'un républicanisme soucieux de renouer avec ses racines révolutionnaires, est à l'origine de ce « *parlementarisme absolu* » que Raymond Carré de Malberg<sup>2767</sup> et René Capitant<sup>2768</sup> dénonceront successivement comme le trait essentiel des III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques.

**1584.** Parvenus au terme de cette recherche, il est permis de s'interroger sur les enseignements que l'on peut en tirer au regard des problématiques contemporaines. À cet égard, le constat paraît s'imposer de lui-même : l'autorité de la représentation nationale en France souffre, depuis l'avènement de la V<sup>ème</sup> République, d'une remise en question sans précédent. Tout, de l'avènement du présidentielisme majoritaire à la déchéance de la fonction législative sous l'influence croisée du contrôle de constitutionnalité des lois et de l'intégration normative européenne, semble concourir au constat général d'un « *déclin* » du Parlement, enceinte traditionnelle de la représentation nationale depuis 1875<sup>2769</sup>.

**1585.** Ceux qui s'en réjouissent y célèbrent la « *fin d'un absolutisme* »<sup>2770</sup>, et l'avènement d'un État de droit dont la « *divine surprise* »<sup>2771</sup> du contrôle de constitutionnalité des lois réaliserait

---

mais seulement un processus de désignation comme un autre (...). Le représentant est en vérité celui qui est prévu par la constitution, texte de référence, qui va déterminer sa participation exacte à l'exercice des différentes fonctions étatiques ».

<sup>2765</sup> À ce propos, voir notamment : Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6<sup>e</sup> éd., 1914, rééd. Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2001, pp. 605 et s. ; Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, nouvelle éd., 1933, rééd. Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2004, pp. 39 et s.

<sup>2766</sup> L'article 8 de la loi constitutionnelle du 14 août 1884 introduisant dans le droit public français le fameux interdit constitutionnel reproduit par les constitutions ultérieures : « La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision ».

<sup>2767</sup> Raymond CARRE DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, p. 196.

<sup>2768</sup> René CAPITANT, « Le conflit de la souveraineté populaire et de la souveraineté parlementaire en France depuis la Libération », *R.I.H.P.C.*, avril-juin 1954, pp. 153-169.

<sup>2769</sup> À ce propos voir Gilles TOULEMONDE, *Le déclin du Parlement sous la V<sup>e</sup> République. Mythe et réalités*, thèse dactyl., Lille, 1998.

<sup>2770</sup> Jean RIVERO, « Fin d'un absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 5-16.

<sup>2771</sup> L'expression est de Pierre AVRIL, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la V<sup>e</sup> République », *Pouvoirs*, n° 126, 2008, p. 6.

l'achèvement<sup>2772</sup>. Ceux qui, au contraire, le déplorent, dressent le constat d'une « *domestication* » de la représentation parlementaire face à un pouvoir exécutif hypertrophié<sup>2773</sup>. À ce discours décliniste répond alors l'invariable mantra d'une nécessaire « *revalorisation* » du Parlement<sup>2774</sup>, de son « *renforcement* »<sup>2775</sup>, ou encore d'une « *reparlementarisation* » de la V<sup>ème</sup> République<sup>2776</sup>.

**1586.** Les ressorts de cette revalorisation, la doctrine les recherche dans une redéfinition de l'équilibre général du parlementarisme, dont l'observation du droit comparé semble démontrer qu'elle relèverait en réalité d'une tendance commune à l'ensemble des régimes parlementaires européens<sup>2777</sup>. À la « *logique positive* » du parlementarisme traditionnel dont René Capitant situait le principe dans la souveraineté d'un Parlement gouvernant par l'intermédiaire d'un cabinet subordonné et responsable<sup>2778</sup>, se serait substituée une « *logique négative* »<sup>2779</sup>, prenant acte de la prépondérance de l'Exécutif pour recentrer le rôle de la représentation parlementaire autour de sa fonction de contrôle de l'action gouvernementale, et rechercher un nouvel équilibre dans le dialogue de la majorité et de l'opposition<sup>2780</sup>. Tenant compte de la « *captation présidentielle* » des ressorts du régime parlementaire<sup>2781</sup>, ainsi que de la relativisation de la fonction législative, la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 aurait eu pour visée d'entériner ce rééquilibrage par « *un redéploiement de l'activité parlementaire ou un recentrage, pour tout dire, tenant à légiférer moins pour contrôler plus* »<sup>2782</sup>.

**1587.** Or, il semble qu'une réflexion portant sur l'équilibre et les ressorts du parlementarisme français, quoiqu'essentielle, ne suffise pas répondre à l'attente d'une « *revalorisation* » peinant à

---

<sup>2772</sup> Jean RIVERO, « Fin d'un absolutisme », *op. cit.*, pp. 5-16.

<sup>2773</sup> Olivier DUHAMEL, « Introduction », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, préface, p. 3.

<sup>2774</sup> Tel est le terme employé par les deux derniers rapports d'envergure consacrés au rééquilibrage et à la modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République : COMITE DE REFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA V<sup>ème</sup> REPUBLIQUE, *Une V<sup>e</sup> République plus démocratique* (« Rapport Balladur »), Paris, La Documentation française, 2007, pp. 64 et s. ; GROUPE DE TRAVAIL SUR L'AVENIR DES INSTITUTIONS, *Refaire la démocratie* (« Rapport Bartolone-Winock »), Paris, La Documentation française, 2015, pp. 90 et s.

<sup>2775</sup> Céline VINTZEL, « Renforcer le Parlement français : Les leçons du droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17, 2017, pp. 677-705.

<sup>2776</sup> Jean GICQUEL, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, n° 126, 2008, pp. 47-59.

<sup>2777</sup> Voir notamment Armel LE DIVELLE, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, thèse publiée, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2004 ; Céline VINTZEL, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, thèse, Paris, Dalloz, coll. B.P.C., 2011 ; du même auteur, « Renforcer le Parlement français : Les leçons du droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17, 2017, pp. 677-705.

<sup>2778</sup> Voir notamment René CAPITANT, « Régimes parlementaires », in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933 et « Le conflit de la souveraineté parlementaire et de la souveraineté populaire en France depuis la Libération », in *R.I.H.P.C.*, n° 14, 1954, reprod. in R. Capitant, *Écrits constitutionnels*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 1982, pp. 237-253 et 275-293.

<sup>2779</sup> Voir Armel LE DIVELLE, « Vers la fin du "parlementarisme négatif" à la française ? Une problématique introductive à l'étude de la réforme constitutionnelle de 2008-2009 », *Jus Politicum*, hors-série, 2012, pp. 18 et s.

<sup>2780</sup> En ce sens voir : Pierre AVRIL, « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, n° 146, 2013, pp. 9-19 ; Jean GICQUEL, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *op. cit.*, pp. 48-49.

<sup>2781</sup> L'expression est d'Armel LE DIVELLE, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V<sup>e</sup> République », *Droits*, n° 44, 2007, pp. 101-137.

<sup>2782</sup> Jean GICQUEL, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *op. cit.*, pp. 48-49.

déterminer son modèle de référence<sup>2783</sup>, et dont la récurrence paraît en réalité traduire la « *crise d'identité* » dont souffre le régime actuel<sup>2784</sup>. Une crise résultant de l'incapacité du régime parlementaire français à puiser dans son histoire les éléments de sa recomposition et de son évolution. Car le parlementarisme républicain est né d'une synthèse entre deux traditions constitutionnelles<sup>2785</sup> : d'un côté, celle du régime parlementaire, traduisant avant tout le souci pragmatique de fonder un régime libéral par l'établissement d'un équilibre institutionnel (souvent entre deux légitimités divergentes) ; de l'autre, celle du gouvernement représentatif, né sous la Révolution de la nécessité de fonder l'autorité des gouvernants par la conjonction d'un principe de légitimité et d'une compétence édictrice.

**1588.** C'est pourquoi l'on ne peut s'interroger sur le devenir du Parlement *en tant que pouvoir*, c'est-à-dire au regard des fonctions qui sont les siennes et de la puissance politique dont il dispose dans ses relations avec l'Exécutif, sans s'intéresser parallèlement à la nature de son autorité en tant qu'il constitue, depuis la III<sup>ème</sup> République, le siège de la représentation nationale. Or, s'il ne fait aucun doute que le Parlement de la V<sup>ème</sup> République n'est plus omnipotent – si tant est qu'il le fût sous les précédentes Républiques<sup>2786</sup> – doit-on pour autant considérer que l'autorité a déserté le cénacle de la représentation parlementaire ? On ne saurait ici apporter de réponse exhaustive à une question qui dépasse de loin le champ de cette étude. Il est en revanche possible de mettre en exergue les interrogations qu'elle suscite, à la lumière des origines révolutionnaires de l'autorité de la représentation nationale.

**1589.** Il semble en premier lieu nécessaire de déterminer ce que recouvre, à l'époque contemporaine, cette représentation nationale qui semble désormais excéder sa forme parlementaire traditionnelle au profit d'une diversification de ses manifestations institutionnelles. Car le Parlement n'est plus la seule instance susceptible de se réclamer d'une dignité représentative. À cet égard, le président de la République, n'est-il pas, du moins dans l'esprit originel de la Constitution de 1958, censé incarner l'unité politique de l'État face à la diversité des intérêts sociaux et partisans représentés au Parlement ? Cette dimension représentative, renforcée par son élection

---

<sup>2783</sup> Guy CARCASSONNE, « Réhabiliter le Parlement », *Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 37 : « Implicitement mais nécessairement, ce thème de la dévalorisation renvoie à des modèles de référence contestables : au mieux celui du Parlement traditionnel, qui décide souverainement de lois dont il prend l'initiative et contrôle effectivement le Gouvernement, modèle dont on sait qu'il n'a existé sous cette forme que durant quelques décennies du XIX<sup>e</sup> siècle et dans la seule Grande-Bretagne ; au pire, celui du Parlement de la IV<sup>e</sup> République dont nul ne songerait à nier qu'il avait plus de facultés qu'aujourd'hui mais dont il serait bien audacieux de prétendre qu'il en usait de manière satisfaisante ». Voir également Philippe LAUVAUX, « Récurrences et paradoxes : une histoire contrapuntique », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, pp. 17 et s.

<sup>2784</sup> Nicolas ROUSSELLIER, « La Constitution de 1958 et le passage du temps », *Le Débat*, 2018/4, n° 201, p. 128.

<sup>2785</sup> Voir René CAPITANT, « Régimes parlementaires », in *Écrits constitutionnels*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 1982, pp. 237-253.

<sup>2786</sup> À ce propos, voir Nicolas ROUSSELLIER, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France. XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècles*, Paris, Gallimard, coll. « N.R.F. Essais », 2015

au suffrage universel direct, n'a-t-elle pas déterminé l'évolution institutionnelle du régime dans le sens d'une captation par le chef de l'État d'une autorité jusqu'ici réservée aux Chambres<sup>2787</sup> ? Dans un autre registre, certains auteurs ne présentent-ils pas le Conseil constitutionnel comme un « *co-législateur* »<sup>2788</sup>, ou encore comme le représentant du peuple-constituant face au peuple-législateur<sup>2789</sup> ? Dans les deux cas, et quel que soit le bien-fondé de cette lecture extensive du paradigme représentatif, il semble que la qualité de représentant, qui exprime la capacité à figurer l'emprise de la collectivité nationale sur elle-même – que ce soit par la conduite d'un programme électoral ou par la prétention d'assurer la suprématie de la volonté générale constituante sur la volonté générale législative – demeure la justification première à l'exercice d'une autorité politique.

**1590.** Il importe en second lieu de s'interroger sur ce que « *représenter* » veut dire dans le contexte institutionnel de la V<sup>ème</sup> République, afin de déterminer la mesure de l'autorité dévolue ou revendiquée par chacun des organes se réclamant de la qualité de représentant. Le droit constitutionnel révolutionnaire définissait l'autorité de la représentation nationale à travers sa faculté de manifester l'unité et l'autonomie du Corps politique par l'expression d'une volonté commune imputable à la collectivité. Mais l'action de « *vouloir pour la nation* » emprunte-t-elle toujours la forme traditionnelle de la loi, expression de la volonté générale ? Ce standard du constitutionnalisme français semble encore suffisamment prégnant pour que le Conseil constitutionnel ait entrepris de justifier sa compétence de contrôle à l'égard du législateur en postulant la suprématie d'une volonté générale non plus législative mais constituante dont, à défaut d'être l'organe, il ne serait que l'interprète<sup>2790</sup>. Cette interprétation de l'antienne rousseauiste au prisme de l'État de droit témoigne de ce que l'idéal du gouvernement des lois a vécu, emporté par le discrédit d'une tradition légicentriste dévoyée par les III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques et condamné par l'essor d'un constitutionnalisme contemporain désormais fondé sur la distinction des droits individuels et de l'autonomie collective.

---

<sup>2787</sup> À ce propos, voir Voir Pierre BRUNET, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n° 114, pp. 5-19.

<sup>2788</sup> Voir en ce sens, Michel TROPER, « Justice constitutionnelle et démocratie », in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, p. 329.

<sup>2789</sup> Voir en ce sens, Dominique ROUSSEAU, « La jurisprudence constitutionnelle : quelle “nécessité démocratique” ? », in G. Drago, B. François, N. Molfessis (dir.), *La légitimité de la jurisprudence constitutionnelle*, Paris, Economica, 1999, pp. 363 et s. Plus récemment et du même auteur, « Constitutionnalisme et démocratie », *La vie des idées*, 19 septembre 2008, p. 10 [en ligne] : « Le juge constitutionnel fait ré-exister le peuple comme figure autonome et souveraine en mettant en représentation la représentation : il montre que la représentation est une scène où deux acteurs jouent des rôles différents, les élus celui de délégués du souverain et le peuple celui de souverain ». C'est ce qu'exprime Marcel Gauchet à travers sa distinction du « peuple actuel » et du « peuple perpétuel » : en garantissant la suprématie de la norme constitutionnelle sur les lois, l'institution du contrôle de constitutionnalité exprimerait, en France, la primauté du peuple constituant sur le peuple législateur – Marcel GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs...*, *op. cit.*, pp. 267 et s.

<sup>2790</sup> Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. n° 27 : « la loi votée, (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». À ce propos, voir Philippe BLACHER, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, thèse, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 2001.

**1591.** Ce « *déclin de la loi* »<sup>2791</sup>, pose en outre la question de l'autorité qu'il reste possible à la représentation parlementaire d'assumer face à la prépondérance de l'Exécutif dans l'exercice d'une fonction législative tendant à se muer en instrument de gouvernement. À cet égard, la doctrine publiciste anglaise, qui dès le XIX<sup>ème</sup> siècle constatait déjà la dégénérescence de la fonction législative, semble fournir un élément de réponse. Walter Bagehot, par exemple, n'accorde qu'une importance secondaire à la fonction législative du Parlement, privilégiant sa fonction d'investiture et de contrôle du cabinet (« *elective function* »)<sup>2792</sup>. John Stuart Mill estime quant à lui « *qu'en fait de législation comme d'administration, la seule tâche dont une assemblée représentative soit capable, n'est pas de faire la besogne elle-même, mais de la faire faire, de décider à qui on la confiera, et une fois qu'elle est faite, de lui accorder ou de lui refuser la sanction nationale* »<sup>2793</sup>.

**1592.** Ce constat, dressé par l'un des plus éminents théoriciens du gouvernement représentatif, nous permet de clore cette recherche sur une hypothèse. Face à la diversification des manifestations institutionnelles de la représentation nationale à l'époque contemporaine, et à l'équilibre subséquent qu'elle tend à réaliser dans l'exercice de l'autorité politique – constat qui à lui seul démontre la vigueur d'un paradigme en mutation –, cette fonction de sanction et de contrôle parlementaire des volontés gouvernementales ne traduit-elle pas un retour à une conception ancienne de l'autorité qu'il serait possible, en abandonnant un instant l'orthodoxie historique, de faire remonter aux remontrances parlementaires, voire à l'*auctoritas senatus* romaine ? L'onction parlementaire ne tendrait-elle pas à devenir l'appoint indispensable à l'exercice d'un pouvoir soucieux de s'extraire de la contingence du présent pour s'inscrire dans un ordre de nécessité dépassant l'aléa des volontés gouvernementales ? Plus prosaïquement, la conception unitaire héritée de la Révolution française n'est-elle pas en passe de céder le pas à une logique dualiste (voire trialiste), combinant l'incarnation positive l'unité nationale et la représentation négative de la pluralité des intérêts sociaux, et tendant à fonder un équilibre entre l'expression de l'autonomie collective et la garantie des droits ?

---

<sup>2791</sup> Georges BURDEAU, « Le déclin de la loi », *A.P.D.*, 1963, pp. 35-41, reprod. in G. Burdeau, *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Les Introuvables », 2011, respectivement pp. 71-109 et 382-387.

<sup>2792</sup> Bagehot relègue en effet la fonction législative au dernier rang des attributions du Parlement britannique, derrière les fonctions « élective », « expressive », « pédagogique » et « informative ». Walter Bagehot, *The English Constitution*, London, Kegan Paul, Trench & Co, 3<sup>rd</sup> ed., 1882, ch. V, p. 135 : « *Lastly, there is the function of legislation, of which of course it would be preposterous to deny the great importance, and which i only deny to be as important as the executive management of the whole state, or the political education given by Parliament to the whole nation* ». Nous traduisons : « Enfin, il y a la fonction législative, dont il serait bien entendu absurde de nier la haute importance, et dont j'estime seulement qu'elle n'est pas aussi importante que le sont la gestion exécutive de l'État, ou l'éducation politique de la nation entière par le Parlement ». Voir Armel LE DIVELLEC, « Bagehot et les fonctions du Parlement (britannique) ». Sur la genèse d'une découverte de la pensée constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 7, 2012 [en ligne].

<sup>2793</sup> John S. MILL, *Considérations sur le gouvernement représentatif* (1861), Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de Philosophie », 2009, p. 95 (nous soulignons).

**1593.** Telles sont les interrogations que nous semble soulever, à l'époque contemporaine, le problème de l'autorité de la représentation nationale. Cette recherche n'a pas pour ambition d'y répondre, mais plus modestement de révéler l'intérêt d'un retour aux sources pour tenter, par-delà la succession des régimes politiques et la sédimentation des expériences constitutionnelles, de « *renouer la chaîne des temps* ».



# Sources et Bibliographie

## Sources

I. Fonds d'archives

II. Recueils et débats

Recueils

Discours, motions et rapports

III. Brochures, pamphlets, mémoires et correspondances

IV. Ouvrages de droit public et de philosophie politique

V. Ressources lexicales

## Bibliographie

I. Ouvrages généraux

II. Ouvrages spécialisés et monographies

III. Articles et contributions à des ouvrages collectifs

IV. Dictionnaires et recueils



## SOURCES

### I - Fonds d'archives

#### Papiers Sieyès (Archives nationales) :

**284 AP/4** : Notes politiques durant la Constituante.

- Dossier n° 1 : Recueil de notes et de discours du 10 au 17 juin 1789.
- Dossier n° 2 : Notes sur la Constitution.
- Dossier n° 3 : Mémoire pour le Comité de constitution. Division du royaume et bases de la représentation.
- Dossier n° 4 : « Bases de mes réponses au Comité de constitution pour la division et l'organisation du royaume ».
- Dossier n° 5 : « Idée exacte et précise des pouvoirs publics dont l'ensemble forme la royauté en France ».
- Dossier n° 7 : Le Roi.
- Dossier n° 12 : Révision de la Constitution.

**284 AP/5** :

- Dossier n° 1 : De la Législative au Directoire.

**284 AP/7** :

- Dossier n° 9 : Convocation des États généraux.

**284 AP/8** :

- Dossier n° 4 : Correspondance reçue (Assemblée nationale et Assemblée législative).

#### Archives du pouvoir exécutif (Archives nationales) :

**AF/II/22** : Dossier sur le gouvernement révolutionnaire.

**D/XLII/6** : Correspondance du Comité de salut public avec les ministres.

## II - Recueils et débats

### RECUEILS

*Assemblée des trois ordres de la Province de Dauphiné, avec les Délibérations et Protestations adressées au Roi, en Dauphiné, 1788, 31 p.*

*Procès-verbaux des assemblées générales des trois ordres des états provinciaux du Dauphiné tenus à Romans en 1788. Réimprimés à l'occasion du centenaire de la Révolution française, intr. A. Lebon, Lyon, Mougin-Rusand, 1888, 340 p.*

*Réimpression de l'ancien Moniteur, seule histoire authentique et inaltérée de la Révolution française, Paris, Henri Plon, 1847, 30 vol.*

#### **AULARD (A.) :**

- *L'éloquence parlementaire pendant la Révolution, t. I : Les orateurs de l'Assemblée constituante, Paris, Hachette, 1882, 569 p.*
- *Recueil des actes du Comité de salut public, Paris, Imprimerie nationale, « Coll. de documents inédits sur l'histoire de France », 1889-1915, 24 vol.*
- *La Société des Jacobins. Recueil de documents pour l'histoire du club des Jacobins de Paris, Paris, Jouaust, Noblet, Quantin, 1889-1897, 6 vol.*

**BRETTE (A.),** *Recueil de documents relatifs à la convocation des États généraux de 1789, Paris, Imprimerie nationale, « Coll. de documents inédits sur l'histoire de France », 1894-1915, 4 vol.*

**BUCHEZ (P.-J.-B.) et ROUX (P. C.),** *Histoire parlementaire de la Révolution française ou Journal des assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815, Paris, Paulin, 1834-1838, 40 vol.*

**DUVERGIER (J.-B.),** *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État, Paris, A. Guyot et Scribe, 1824-1825, t. I à XI (1788-18 brumaire an VIII).*

**FAURÉ (Ch.) (dir.),** *Des Manuscrits de Sieyès, Paris, Honoré Champion, coll. « Pages d'archives », 1999-2007, 2 vol., 576 et 726 p.*

**FLAMMERMONT (J.),** *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle, Paris, Imprimerie nationale, 1888-1898, 3 vol., 708, 958 et 804 p.*

**FURET (F.) et HALÉVI (R.),** *Orateurs de la Révolution française*, t. I : *Les Constituants*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1989, 1608 p.

**ISAMBERT (F.-A.),** *Recueil des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1821-1833, 29 vol.

**MAVIDAL (J.) et LAURENT (E.),** *Archives parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises*, 1<sup>ère</sup> Série (1787-1799), Paris, Librairie administrative Paul Dupont, 82 premiers vol., 1867-1914.

**PRUDHOMME (L.-M.),** *Résumé général des cahiers et pouvoirs, remis par les Bailliages & Sénéchaussées du Royaume, à leurs Députés aux États-Généraux*, Paris, [s.n.], 1789, 3 vol.

#### DISCOURS, MOTIONS ET RAPPORTS FAITS A LA CONSTITUANTE OU A LA CONVENTION

##### **ANTRAIGUES (L.-A. de Launay d') :**

- « Opinion sur la vérification des pouvoirs », 11 mai 1789, *AP VIII*, 32-34.
- « Défense de la séparation des trois ordres », 28 mai 1789, *AP VIII*, 53.
- « Discours sur la sanction royale », 1<sup>er</sup> septembre 1789, *AP VIII*, 543-546 (*Orateurs*, pp. 7-16).

##### **BARÈRE DE VIEUZAC (B.) :**

- « Opinion et amendement sur les mandats impératifs », 7 juillet 1789, *AP VIII*, 205.
- « Opinion sur le veto et la loi », 21 septembre 1789, *AP IX*, 55-57.
- « Opinion sur les conditions d'éligibilité pour être député », 29 octobre 1789, *AP IX*, 598.
- « Opinion sur la nouvelle division du royaume », 5 novembre 1789, *AP IX*, 691.
- « Opinion sur l'arrêt de la chambre des vacations du Parlement de Rouen », 10 novembre 1789, *AP IX*, 730.
- « Opinion sur l'organisation du ministère », 7 mars 1791, *AP XXIII*, 724-726.
- « Opinion sur l'organisation de la régence », 24 mars 1791, *AP XXIV*, 330-331.
- « Motions sur les mesures à prendre en matière de sûreté générale », 18 mars 1793, *AP LX*, 290-292.
- « Rapport au nom du Comité de défense générale sur l'envoi de commissaires aux armées », 4 avril 1793, *AP LXI*, 305-306.
- « Opinion sur la création d'un Comité de salut public », 5 avril 1793, *AP LXI*, 342-343.
- « Rapport au nom du Comité de salut public sur l'état de la République », 29 mai 1793, *AP LXV*, 566-581.

- « Rapport fait au nom du Comité de salut public sur les opérations du Comité dans la campagne actuelle », 5 frimaire an II (25 novembre 1793), *AP LXXX*, 122-127.

**BARLOW (J.)**, « Lettre à la Convention nationale sur les vices de la Constitution de 1791 », 7 novembre 1792, *AP LIII*, 292.

**BARNAVE (A.) :**

- « Opinion sur le titre d'Assemblée nationale », 23 juin 1789, *AP VIII*, 146.
- « Opinion sur le rappel de Necker », 16 juillet 1789, *AP VIII*, 242.
- « Opinion sur la nouvelle division du royaume », 4 novembre 1789, *AP IX*, 673.
- « Opinion sur le refus du Parlement de Rennes d'enregistrer un décret de l'Assemblée », 9 janvier 1790, *AP XI*, 140-141.
- « Premier discours sur le droit de paix et de guerre », 21 mai 1790, *Mon.*, IV, 422-424, 428-430, 442 (*Orateurs*, pp. 17-27).
- « Opinion sur les obligations de la famille royale », 21 février 1791, *AP XXIII*, 387-288.
- « Opinion sur l'organisation du ministère », 24 mars 1791, *AP XXIV*, 338-339.
- « Discours sur l'inviolabilité du Roi », 15 juillet 1791, *AP XXVIII*, 326-331, (*Orateurs*, pp. 28-42).
- « Opinion sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP XXIX*, 331.
- « Discours sur la révision du cens électoral », 11 août 1791, *AP XXIX*, 365-368 (*Orateurs*, pp. 42-50).
- « Discours sur les conventions nationales et le pouvoir constituant », 31 août 1791, *AP XXX*, 113-115 (*Orateurs*, pp. 50-56).

**BENGY DE PUYVALLÉE (J. de) :**

- « Opinion sur la nouvelle division du royaume », 5 novembre 1789, *AP IX*, 680-686.
- « Opinion sur les bases de la représentation », 17 novembre 1789, *AP X*, 77-81.

**BERGASSE (N.) :**

- « Opinion sur la constitution des Communes en Assemblée nationale », 15 juin 1789, *AP VIII*, 114-118.
- « Rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire », 17 août 1789, *AP VIII*, 440-450 (*Orateurs*, pp. 103-133).
- « Opinion sur la manière dont il convient de limiter le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans une monarchie », 22 septembre 1789, *AP IX*, 109-122.

**BILLAUD-VARENNE (J.-J.) :**

- « Rapport au nom du Comité de salut public et projet de décret sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire », 28 brumaire an II (18 novembre 1793), *AP LXXIX*, 451-459.

- « Rapport sur les institutions civiles », 1<sup>er</sup> floréal an II (20 avril 1794), *Mon.*, XX, 263-264.

**BLIN (P.-F.)**, « Opinion sur la motion du comte de Mirabeau concernant la présence des ministres dans l'Assemblée », 6 novembre 1789, *AP IX*, 711-713.

**BOUSMARD (H.-J.-B. de)**, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », 5 septembre 1789, *AP VIII*, 579.

**BRIOIS DE BEAUMETZ (B.-A.)**, « Opinion sur la sanction royale », 2 septembre 1789, *AP VIII*, 547.

**BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.)**, « Opinion sur les pouvoirs de la Convention », 16 octobre 1792, *AP LII*, 526.

**BUREAUX DE PUZY (J.-X.)**, « Motion tendant à l'organisation des assemblées municipales », 27 août 1789, *AP VIII*, 492.

**BUZOT (F.-N.-L.) :**

- « Opinion sur l'exercice du droit de pétition », 10 mai 1791, *AP XXV*, 690.
- « Opinion sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP XXIX*, 328-329.
- « Opinion sur la création d'un comité d'exécution », 3 avril 1793, *AP LXI*, 278.
- « Opinion sur la création d'un comité d'exécution », 6 avril 1793, *AP LXI*, 374-375.

**CAMBON (J.-P.)**, « Opinion sur la création d'un comité d'exécution », 3 avril 1793, *AP LXI*, 278.

**CAMUS (A.-G.)**, « Opinion sur la constitution des Communes en Assemblée nationale », 16 juin 1789, *AP VIII*, 121-122.

**CARNOT (L.)**, « Rapport et projet de décret sur la suppression du Conseil exécutif provisoire et son remplacement par des commissions particulières », 12 germinal an II (1<sup>er</sup> avril 1794), *Mon.* XX, 114-117.

**CASTELLANE (B.-L.-A. de)**, « Opinion sur la sanction royale », 3 septembre 1789, *AP VIII*, 552.

**CAZALÈS (J.-A.-M. de) :**

- « Discours sur le serment à prêter à la Fédération », 9 juillet 1790, *Mon.* V, 89-90 (*Orateurs*, pp. 214-216).
- « Opinion sur le décret relatif à la résidence des fonctionnaires publics », 25 février 1791, *AP XXIII*, 510-511.
- « Opinion sur le décret relatif à la résidence des fonctionnaires publics », 26 mars 1791, *AP XXIV*, 390-392

**CHAMPION DE CICE (J.)**, « Rapport sur les premiers travaux du Comité de constitution », 27 juillet 1789, *AP VIII*, 280-283.

**CLERMONT-TONNERRE (S. de) :**

- « Rapport contenant le résumé des cahiers en ce qui concerne la constitution », 27 juillet 1789, *AP VIII*, 283-285.
- « Réflexions sur les municipalités et le veto », 21 septembre 1789, *AP IX*, 57-60.
- « Opinion sur l'influence que le monarque doit avoir sur la nomination des juges », 7 mai 1790, *AP XV*, 425-427.
- « Discours sur le droit de paix et de guerre », 18 mai 1790, *AP XV*, 560-564 (*Orateurs*, pp. 255-267).

**CONDORCET (N. Caritat de) :**

- « Des conventions nationales, discours dont l'assemblée fédérative des Amis de la vérité a voté l'impression », 1<sup>er</sup> avril 1791, in *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. X, pp. 186-206.
- « Opinion sur les mesures générales propres à sauver la Patrie des dangers imminents dont elle est menacée, prononcé à l'Assemblée nationale », 6 juillet 1792, in *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. X, pp. 475-520.
- « Rapport fait au nom de la commission extraordinaire, à l'Assemblée nationale, sur une pétition de la Commune de Paris tendant à la déchéance du roi », 9 août 1792, in *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. X, pp. 521-530.
- « Instruction sur l'exercice du droit de souveraineté », 9 août 1792, in *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. X, pp. 531-540.
- « Exposition des motifs d'après lesquels l'Assemblée nationale a proclamé la convocation d'une convention nationale, et prononcé la suspension du pouvoir exécutif dans les mains du roi », 13 août 1792, in *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. X, pp. 545-564.
- « Opinion sur le jugement de Louis XVI », novembre 1792, in *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. XII, pp. 267-304.

**CONDORCET (N. Caritat de) et BARÈRE DE VIEUZAC (B.),** « Rapport au nom du Comité de Constitution », 15 février 1793, *AP* LVIII, 583-601.

**COUTHON (G.),** « Opinion sur l'organisation d'un gouvernement provisoire et révolutionnaire », 2 frimaire an II (2 décembre 1793), *AP* LXXX, 636.

**CRÉNIÈRE (J.-B.) :**

- « Seconde opinion sur la déclaration des droits », *AP* VIII, 451.
- « Opinion sur la déclaration des droits », 1<sup>er</sup> août 1789, *AP* VIII, 317-320.

**D'ANDRE (A.-B.-J.),** « Opinion sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP* XXIX, 330.

**DANTON (G.-J.) :**

- « Motion sur l'acceptation de la constitution par le peuple », 21 septembre 1792, *AP* LII, 71.
- « Sur la création d'un comité d'exécution », 6 avril 1793, *AP* LXI, 277.

**DARTIGOEYTE (P.-A.),** « Opinion sur l'appel au peuple pour le jugement de Louis Capet », 3 janvier 1793, *AP* LVI, 170-173.

**DEFERMON (J.),** « Opinion sur la subordination du pouvoir exécutif », 23 novembre 1789, *AP* X, 226.

**DÉMEUNIER (J.-N.) :**

- « Opinion sur la déclaration des droits », 18 août 1789, *AP* VIII, 454.
- « Opinion sur la nouvelle division du royaume », 4 novembre 1789, *AP* IX, 673.
- « Rapport sur les dispositions qui doivent compléter l'organisation des corps administratifs », 2 mars 1791, *AP* XXIII, 630-637.
- « Rapport et projet de décret sur l'organisation du ministère », 7 mars 1791, *AP* XXIII, 716-724.
- « Défense du projet d'organisation des corps administratifs », 14 mars 1791, *AP* XXIV, 76.

**DUCOS (P.-R.),** « Opinion sur les qualités de représentant et d'administrateur », 16 juin 1793, *AP* LXVI, 578.

**DUFRICHE-VALAZE (C.-A.),** « Rapport au nom du Comité des Six sur le titre III du plan de constitution qui traite des assemblées primaires », 6 mai 1793, *AP* LXIV, 203-211.

**DUPONT DE NEMOURS (P.-S.) :**

- « Opinion sur la sanction royale », 4 septembre 1789, *AP VIII*, 573.
- « Opinion sur l'impôt du tabac », 23 avril 1790, *AP XV*, 265-271.

**DUPORT (A.) :**

- « Première motion pour l'établissement des assemblées provinciales », 30 septembre 1789, *AP IX*, 224-226.
- « Deuxième motion sur les municipalités », 22 octobre 1789, *AP IX*, 480-481.
- « Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire », 29 mars 1790, *AP XII*, 408-433.
- « Rapport concernant la loi sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'institution des jurés », 27 novembre 1790, *AP XXI*, 42-72.
- « Sur l'inviolabilité de la personne du roi », 14 juillet 1791, *AP XXVIII*, 263-267, (*Orateurs*, pp. 319-330).

**DUQUESNOY (A.)**, « Opinion sur la nouvelle organisation du royaume », 4 novembre 1789, *AP IX*, 671-672.

**DURAND DE MAILLANE (P.-T.)**, « Opinion sur la déclaration des droits », 1<sup>er</sup> août 1789, *AP VIII*, 317.

**DUVAL D'ÉPREMESNIL (J.-J.) :**

- « Discours sur la chambre des vacations du parlement de Rennes », 9 janvier 1790, *AP XI*, 141-145, (*Orateurs*, p. 331-346).
- « Opinion sur le décret relatif à la résidence des fonctionnaires publics », 25 février 1791, *AP XXIII*, 514-519.

**FABRE D'ÉGLANTINE (P.-N.-F.)**, « Rapport sur la nouvelle organisation du comité de défense générale », 25 mars 1793, *AP LX*, 551-552.

**FERRIÈRES (C.-E. de)**, « Opinion sur la situation présente du Roi et du royaume », 13 juillet 1791, *AP XXVIII*, 247-251.

**FRETEAU DE SAINT-JUST (E.-M.)**, « Opinion sur les obligations des membres de la famille royale », 21 février 1791, *AP XXIII*, 388.

**GAULTIER DE BIAUZAT**, « Opinion sur la sanction royale », 21 septembre 1789, *AP IX*, 60-62.

**GENSONNÉ (A.) :**

- « Opinion sur le renvoi au peuple de la sanction du jugement de Louis XVI », 2 janvier 1793, *AP* LVI, 148-157.
- « Projet de Déclaration des droits naturels, civils et politiques des hommes », 15 février 1793, *AP* LVIII, 601-602.
- « Projet de Constitution française », 15-16 février 1793, *AP* LVIII, 602-609 et 616-625.

**GLEIZEN (J.-M.),** « Opinion sur le titre de l'Assemblée nationale », 23 juin 1789, *AP* VIII, 146.

**GOUPIL DE PRÉFELN (G.-F.-C.),** « Opinion sur la sanction royale », 3 septembre 1789, *AP* VIII, 551.

**GOUPILLEAU (J.-F.-M.),** « Opinion sur la sanction royale », 21 septembre 1789, *AP* IX, 62-65.

**GRÉGOIRE (H.-J.-B.),** « Opinion sur la sanction royale », 4 septembre 1789, *AP* VIII, 566-567.

**GUYOMAR (P.-M.-A.),** « Opinion sur le renvoi au peuple de la sanction du jugement de Louis XVI », 2 janvier 1793, *AP* LVI, 145-148.

**HARMAND (J.-B.),** « Projet de déclaration des droits », 17 avril 1793, *AP* LII, 270-276.

**HARMAND (N.-F.),** « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », 5 septembre 1789, *AP* VIII, 580.

**HÉRAULT DE SÉCHELLES (M.-J.),** « Rapport au nom du Comité de salut public et projet de Constitution du peuple français », 10 juin 1793, *AP* LXI, 256-264.

**ISNARD (H.-M.) :**

- « Rapport sur la création d'un conseil d'exécution », 3 avril 1793, *AP* LXI, 277-278.
- « Opinion sur les bases constitutionnelles et projet de pacte social », 10 mai 1793, *AP* LXIV, 417-423.

**LA FAYETTE (G. du Motier de),** « Projet de déclaration des droits », 11 juillet 1789, *AP* VIII, 221-222.

**LA GALISSONNIÈRE (A.-F.-É. Barrin de)**, « Opinion sur le décret relatif à la résidence des fonctionnaires », 25 février 1791, *AP XXIII*, 508-510.

**LALLY-TOLLENDAL (T.-G. de) :**

- « Discours sur la vérification des pouvoirs », 29 mai 1789, *AP VIII*, 56-58 (*Orateurs*, pp. 347-353).
- « Opinion sur la séance royale et la séparation des pouvoirs », 24 juin 1789, *AP VIII*, 148-149.
- « Opinion sur les mandats impératifs », 7 juillet 1789, *AP VIII*, 204-205.
- « Premier discours sur la Déclaration des droits de l'homme », 11 juillet 1789, *AP VIII*, 222-223, (*Orateurs*, pp. 353-355).
- « Projet de proclamation sur le rétablissement de l'ordre », 20 juillet 1789, *AP VIII*, 252-253.
- « Défense de la proclamation sur le rétablissement de l'ordre », 23 juillet 1789, *AP VIII*, 263-264.
- « Second discours sur la Déclaration des droits de l'homme », 19 août 1789, *AP VIII*, 458-459 (*Orateurs*, pp. 389-392).
- « Premier discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale », 31 août 1789, *AP VIII*, 514-522 (*Orateurs*, pp. 364-388).

**LAMETH (A. de) :**

- « Première opinion sur la sanction royale », 3 septembre 1789, *AP VIII*, 551-552.
- « Seconde opinion sur la sanction royale », 4 septembre 1789, *AP VIII*, 572-573.
- « Motion sur les parlements et sur les chambres de vacations », 3 novembre 1789, *AP IX*, 666.
- « Opinion sur le différend survenu entre l'Espagne et l'Angleterre », 15 mai 1790, *AP XV*, 516.

**LAMETH (Ch. de)**, « Opinion sur le droit de paix et de guerre », 16 mai 1790, *AP XV*, 529.

**LANJUINAIS (J.-D.) :**

- « Opinion sur la sanction royale », 7 septembre 1789, *AP VIII*, 588-589.
- « Opinion sur la motion du comte de Mirabeau relative à la présence des ministres dans l'Assemblée », 7 novembre 1789, *AP IX*, 716.
- 23 novembre 1789, *AP X*, 226.

**LA RÉVEILLÈRE-LÉPEAUX (L.-M.)**, « Opinion sur la sanction royale », 21 septembre 1789, *AP IX*, 65-70.

**LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT (F.-A.-F. de) :**

- « Opinion sur la sanction royale », 2 septembre 1789, *AP VIII*, 548-550.
- « Opinion sur la sanction royale », 21 septembre 1789, *AP IX*, 77-79.

**LASOURCE (D.)**, « Opinion sur la sanction par le peuple des décrets de la Convention », 21 septembre 1792, *AP LII*, 71.

**LE CHAPELIER (I.) :**

- « Motion sur la vérification des pouvoirs en commun », 13 mai 1789, *AP VIII*, 36-37.
- « Opinion sur l'affaire du Parlement de Rennes », 15 décembre 1789, *AP X*, 589-590.
- « Discours sur la chambre des vacations du parlement de Rennes », 9 janvier 1790, *AP XI*, 130-136, (*Orateurs*, pp. 395-412).
- « Rapport sur la prolongation des pouvoirs des députés », 19 avril 1790, *AP XV*, 106-108.
- « Opinion sur le droit de paix et de guerre », 22 mai 1790, *AP XVI*, 653-654.
- « Rapport du Comité de constitution sur la résidence des fonctionnaires publics », 23 février 1791, *AP XXIII*, 434-435.
- « Rapport sur le respect dû à la loi », 28 février 1791, *AP XXIII*, 558-560.
- « Rapport sur le droit de pétition et d'affiche », 9 mai 1791, *AP XXV*, 678-682 (*Orateurs*, pp. 415-428).
- « Rapport sur la prochaine assemblée de révision », 29 août 1791, *AP XXX*, 35-38.
- « Rapport sur les sociétés populaires », 29 septembre 1791, *AP XXXI*, 616-619 (*Orateurs*, pp. 432-439).

**LEGRAND (J.)**, « Motion sur la constitution des Communes en Assemblée nationale », 16 juin 1789, *AP VIII*, 122.

**LEGRAND (L.)**, « Opinion sur l'organisation de la régence », 24 mars 1791, *AP XXIV*, 331-332.

**LEPELTIER DE SAINT-FARGEAU (L.-M.)**, « Opinion sur la sanction royale », 12 septembre 1789, *AP VIII*, 616-617.

**LOUIS XVI :**

- « Déclaration du Roi, concernant la présente tenue des États généraux », 23 juin 1789, *AP VIII*, 143-144.
- « Déclaration des intentions du Roi », 23 juin 1789, *AP VIII*, 144-145.

**MAILHE (J.-B.)**, « Rapport et projet de décret présentés au nom du comité de législation sur le jugement du ci-devant roi et la forme d'y procéder », 7 novembre 1792, *AP LIII*, 275-281.

### **MALOUET (P.-V.) :**

- « Opinion sur la vérification des pouvoirs », 7 mai 1789, *AP VIII*, 28-30.
- « Motion contre la constitution des Communes en Assemblée nationale », 8 juin 1789, *AP VIII*, 79-81.
- « Opinion sur la dénomination de l'Assemblée », 15 juin 1789, *AP VIII*, 118-120.
- « Discours sur la Déclaration des droits de l'homme », 1<sup>er</sup> août 1789, *AP VIII*, 322-323 (*Orateurs*, pp. 452-456).
- « Discours sur la sanction royale », 1<sup>er</sup> septembre 1789, *AP VIII*, 535-537 (*Orateurs*, pp. 456-462).
- « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », 7 septembre 1789, *AP VIII*, 590-591.
- « Opinion sur le droit de paix et de guerre », 17 mai 1790, *AP XV*, 533-536 (*Orateurs*, pp. 467-476).
- « Opinion sur la fuite du Roi », 21 juin 1791, *AP XXVII*, 518-520.
- « Opinion sur cette question : le roi peut-il être mis en jugement ? », 14 juillet 1791 *AP XXVIII*, 274-278.
- « Opinion sur l'acte constitutionnel », 8 août 1791, *AP XXIX*, 274-278.
- « Opinion sur l'assemblée de révision », 30 août 1791, *AP XXX*, 63-64.

### **MAURY (J.-S.) :**

- « Opinion sur le droit de paix et de guerre », 18 mai 1790, *AP XV*, 564-575 (*Orateurs*, pp. 559-590).
- « Opinion sur le décret relatif à la résidence des fonctionnaires publics », 25 février 1791, *AP XXIII*, 512-513.

### **MIRABEAU (H.-G. Riquetti de) :**

- « Premier discours sur la vérification des pouvoirs », 18 mai 1789, *AP VIII*, 41-43, (*Orateurs*, pp. 615-620).
- « Second discours sur la vérification des pouvoirs », 27 mai 1789, *AP VIII*, 51 (*Orateurs*, pp. 620-624).
- « Opinion sur la reprise des conférences de conciliation », 29 mai 1789, *AP VIII*, 58-59.
- « Opinion contre le plan de conciliation des commissaires du Roi », 5 juin 1789, *AP VIII*, 70-71.
- « Premier discours sur la dénomination de l'Assemblée », 15 juin 1789, *AP VIII*, 109-113 (*Orateurs*, pp. 624-636).
- « Second discours sur la dénomination de l'Assemblée », 16 juin 1789, *AP VIII*, 123-126, (*Orateurs*, pp. 636-643).
- « Réponse à Dreux-Brézé », 23 juin 1789, *AP VIII*, 146 (*Orateurs*, p. 643).
- « Réponse à Mounier sur le droit qu'a l'Assemblée de juger les ministres », 16 juillet 1789, *AP VIII*, 241-243, (*Orateurs*, pp. 656-659).
- « Projet de déclaration des droits de l'homme en société, au nom du Comité des cinq », 17 août 1789, *AP VIII*, 438-440 (*Orateurs*, pp. 661-667).

- « Discours sur le droit de veto », 1<sup>er</sup> septembre 1789, *AP VIII*, 537-542, (*Orateurs*, pp. 674-685).
- « Discours sur la durée du veto suspensif », 14 septembre 1789, *AP VIII*, 638-640.
- « Opinion sur l'organisation du Corps législatif », 8 octobre 1789, *AP IX*, 380-385.
- « Projet de division du territoire », 3 novembre 1789, *AP IX*, 659-664.
- « Motion sur la présence des ministres dans l'Assemblée », 6 novembre 1789, *AP IX*, 710-711.
- « Discours sur l'incompatibilité des fonctions de député et de ministre », 7 novembre 1789, *AP IX*, 716-718 (*Orateurs*, pp. 717-721).
- « Opinion sur la nouvelle division du royaume », 10 novembre 1789, *AP IX*, 731-736.
- « Discours contre le parlement de Rennes », 9 janvier 1790, *AP XI*, 145-149, (*Orateurs* pp. 721-732).
- « Premier discours sur le droit de paix et de guerre », 20 mai 1790, *AP XV*, 618-626 (*Orateurs*, pp. 732-756).
- « Deuxième discours sur le droit de paix et de guerre », 22 mai 1790, *AP XV*, 655-659 (*Orateurs*, pp. 758-759).

**MIRABEAU (A.-B.-L. Riquetti de)**, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », 4 septembre 1789, *AP VIII*, 573.

**MONTLOSIER (F.-D. de)**, « Opinion sur la présence des ministres au sein de l'Assemblée », 7 novembre 1789, *AP IX*, 715-716.

**MONTMORENCY-LAVAL (M.-J.-F. de)**, « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », 5 septembre 1789, *AP VIII*, 584-585.

**MOUNIER (J.-J.) :**

- « Opinion sur la vérification des pouvoirs », 6 mai 1789, *AP VIII*, 28-29.
- « Opinion sur la dénomination de l'Assemblée », 15 juin 1789, *AP VIII*, 113.
- « Rapport au nom du comité chargé de préparer le travail de la constitution », 9 juillet 1789, *AP VIII*, 214-217 (*Orateurs*, pp. 863-873).
- « Projet d'adresse au Roi sur le renvoi des ministres », 13 juillet 1789, *AP VIII*, 223-224, (*Orateurs*, pp. 673-875).
- « Opinion sur le projet de déclaration du comte de Lally-Tollendal sur le rétablissement de l'ordre », 23 juillet 1789, *AP VIII*, 264.
- « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, présenté au comité de constitution », 27 juillet 1789, *AP VIII*, 289-290.
- « Opinion sur l'ordre de travail de l'Assemblée », 27 août 1789, *AP VIII*, 492.
- « Rapport contenant les articles concernant l'organisation du pouvoir législatif », 31 août 1789, *AP VIII*, 522-527.
- « Défense du veto absolu », 4 septembre 1789, *AP VIII*, 554-564.

- « Discours sur la sanction royale », 5 septembre 1789, *AP VIII*, 554-564 (*Orateurs*, pp. 880-907).

**MUGUET DE NANTHOU (F.-F.-H.)**, « Rapport des comités militaire, diplomatique, de constitution, de révision, de jurisprudence criminelle, des rapports et des recherches sur les événements relatifs à l'évasion du roi et de la famille du roi », 13 juillet 1791, *AP XXVIII*, 235-236.

**NECKER (J.)** « Rapport sur la sanction royale fait au Roi, dans son Conseil, par le premier ministre des finances », 11 septembre 1789, *AP VIII*, 612-616.

**NOAILLES (L.-M. de)**, « Opinion sur l'ordre de travail de l'Assemblée », 27 août 1789, *AP VIII*, 492-493.

#### **PÉTITION DE VILLENEUVE :**

- « Opinion sur le poids des cahiers de doléances dans l'élaboration de la constitution », 29 août 1789, *AP VIII*, 510.
- « Première opinion sur la sanction royale », 1<sup>er</sup> septembre 1789, *AP VIII*, 537.
- « Seconde opinion sur la sanction royale », 5 septembre 1789, *AP VIII*, 581-584.
- « Opinion sur les bases de la représentation », 17 novembre 1789, *AP X*, 77.
- « Opinion sur le droit de paix et de guerre », 17 mai 1790, *AP XV*, 536-544.
- « Opinion sur le projet de décret relatif au respect dû à la loi », 28 février 1791, *AP XXIII*, 560-561.
- « Opinion sur le droit de pétition », 9 mai 1791, *AP XXV*, 682-684.
- « Opinion sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP XXIX*, 327-328.
- « Opinion sur la révision du cens électoral », 11 août 1791, *AP XXIX*, 358.
- « Opinion sur la sanction du jugement de Louis XVI par le peuple », 3 janvier 1793, *AP LVI*, 173-174.

#### **PISON DU GALAND (A.-F.) :**

- « Opinion sur la dénomination de l'Assemblée », 16 juin 1789, *AP VIII*, 122.
- « Opinion sur la nouvelle division du royaume », 10 novembre 1789, *AP IX*, 736-741.

**POTHÉE (L.-F.-T.)**, « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, par M. de Servan, avocat au parlement de Grenoble », 30 juillet 1789, *AP VIII*, 306-307.

**QUINETTE (N.-M.)**, « Opinion sur le jugement de Louis XVI », 14 janvier 1793, *AP LVII*, 54.

### **RABAUT-SAINT-ÉTIENNE (J.-P.) :**

- « Motion sur les moyens de parvenir à la réunion des trois ordres », 13 mai 1789, *AP VIII*, 35-36.
- « Opinion sur la dénomination de l'Assemblée », 15 juin 1789, *AP VIII*, 113-114.
- « Opinion sur la déclaration des droits », 18 août 1789, *AP VIII*, 452-453.
- « Opinion sur l'organisation du pouvoir législatif », 4 septembre 1789, *AP VIII*, 567-572.
- « Motion tendant à l'organisation des assemblées provinciales », 22 septembre 1789, *AP IX*, 100.
- « Réflexions sur la nouvelle division du royaume et sur les privilèges des assemblées des provinces d'États », 3 novembre 1789, *AP IX*, 666-670.
- « Opinion sur le jugement de Louis XVI et sur le renvoi au peuple de la prononciation de la peine », 28 décembre 1792, *AP LVI*, 7.

**REWBELL (J.-F.)**, « Opinion sur la subordination des assemblées administratives au Roi », 23 novembre 1789, *AP X*, 226.

### **ROBESPIERRE (M. de) :**

- « Dire sur le veto royal », 21 septembre 1789, *AP IX*, 79-82.
- « Opinion sur le droit de vote », 22 octobre 1789, *AP IX*, 479.
- « Discours sur la nécessité de révoquer les décrets qui attachent l'exercice des droits de citoyen à la contribution du marc d'argent ou d'un nombre déterminé de journées d'ouvriers », 25 janvier 1790, *AP XI*, 320-325.
- « Opinion sur le projet de décret relatif au respect dû à la loi », 28 février 1791, *AP XXIII*, 561.
- « Opinion sur la subordination du Trésor public au pouvoir exécutif », 9 mars 1791, *AP XXIII*, 745-746.
- « Opinion sur la souveraineté et les assemblées primaires », 13 mars 1791, *AP XXIV*, 72-73.
- « Opinion sur le droit de pétition », 9 mai 1791, *AP XXV*, 684.
- « Opinion sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP XXIX*, 326-327.
- « Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen », 24 avril 1793, *AP LXIII*, 197-200.
- « Discours sur la Constitution », 10 mai 1793, *AP LXIV*, 428-434.
- « Opinion sur les qualités de représentant et d'administrateur », 16 juin 1793, *AP LXVI*, 578.
- « Rapport sur les principes du gouvernement révolutionnaire », 5 nivôse an II (25 décembre 1793), *AP LXXXII*, 300-303.
- « Sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République », 17 pluviôse an II (5 février 1794), in M. Bouloiseau et A. Soboul (dir.), *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. X : *Discours* (5<sup>e</sup> partie), Paris, P.U.F., 1967, pp. 350-367.

**ROEDERER (P.-L.) :**

- « Opinion sur l'éligibilité », 4 décembre 1789, *AP X*, 414-415.
- « Opinion sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP XXIX*, 323-326.

**ROMME (C.-G.),** « Exposé des différents projets de déclaration des droits envoyés au Comité d'analyse », 17 avril 1793, *AP LXII*, 263-269.

**SAINT-JUST (L.-A. de) :**

- « Opinion sur la question de savoir si le Roi peut être jugé », 13 novembre 1792, *AP LIII*, 390-393.
- « Projet de Constitution », 24 avril 1793, *AP LXIII*, 200-215.
- Rapport sur la nécessité de déclarer le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix », 10 octobre 1793, *AP LXXVI*, 313-317.
- « Rapport au nom du Comité de salut public sur l'épuration de la République », 22 ventôse an II (12 mars 1794), *Mon. XIX*, 686-692.

**SALLE (J.-B.) :**

- « Opinion sur la sanction royale », 1<sup>er</sup> septembre 1789, *AP VIII*, 529-534.
- « Opinion sur la culpabilité de Louis XVI et le renvoi de la condamnation au peuple », 27 décembre 1792, *AP LV*, 713.
- « Opinion sur le droit de résistance à l'oppression », 22 avril 1793, *AP LXIII*, 113-114.

**SIEYÈS (E.-J.) :**

- « Motion sur la vérification des pouvoirs », 10 juin 1789, *AP VIII*, 84-85 (*Orateurs*, pp. 999-1002).
- « Motion sur la constitution des Communes en assemblée des représentants connus et vérifiés de la nation française », 15 juin 1789, *AP VIII*, 109 (*Orateurs*, pp. 1002-1003).
- « Discours sur la sanction royale », 7 septembre 1789, *AP VIII*, 592-597 (*Orateurs*, pp. 1019-1035).
- « Discours du 2 thermidor an III », 20 juillet 1795, *Mon.*, XXV, 292.

**SILLERY (Ch.-A.),** « Opinion sur la sanction royale », 7 septembre 1789, *AP VIII*, 598-601.

**TALLEYRAND-PERIGORD (Ch.-M. de) :**

- « Motion sur les mandats impératifs », 7 juillet 1789, *AP VIII*, 200-203 (*Orateurs*, pp. 1037-1044).
- « Motion sur l'emprunt de quatre-vingt millions demandé par Necker et sur l'ordre de travail de l'Assemblée », 27 août 1789, *AP VIII*, 498.

**TARGET (J.-B.) :**

- « Opinion sur la vérification des pouvoirs », 23 mai 1789, *AP VIII*, 46.
- « Opinion sur la constitution des Communes en Assemblée nationale », 15 juin 1789, *AP VIII*, 114.
- « Opinion sur la motion de Mounier tendant au rappel de Necker », 13 juillet 1789, *AP VIII*, 224.
- « Projet de déclaration des droits de l'homme en société », 27 juillet 1789, *AP VIII*, 288-289.
- « Projet de plan constitutif du Corps législatif », 29 septembre 1789, *AP IX*, 210-211
- « Sur la subordination des assemblées administratives au pouvoir exécutif », 24 novembre 1789, *AP X*, 247.

**THIRION (D.)**, « Opinion sur le grand jury national », 16 juin 1793, *AP LXVI*, 576-577.

**THOURET (J.-G.) :**

- « Opinion sur la constitution des Communes en Assemblée nationale », 15 juin 1789, *AP VIII*, 118.
- « Discours sur la sanction royale », 5 septembre 1789, *AP VIII*, 580-581 (*Orateurs*, pp. 1087-1090).
- « Rapport sur les bases de la représentation proportionnelle », 29 septembre 1789, *AP IX*, 202-206.
- « Rapport relatif à l'établissement des assemblées administratives et des municipalités », 29 septembre 1789, *AP IX*, 206-211.
- « Premier discours sur la nouvelle division du royaume », 3 novembre 1789, *AP IX*, 654-658 (*Orateurs*, pp. 1098-1109).
- « Second discours sur la nouvelle division du royaume », 9 novembre 1789, *AP IX*, 723-728, (*Orateurs*, pp. 1109-1123).
- « Discours sur le pouvoir judiciaire, II », 10 août 1790, *AP XVII*, 699-702 (*Orateurs*, pp. 1145-1153).
- « Opinion sur l'organisation de la police », 30 décembre 1790, *AP XXI*, 715-718.
- « Opinion sur la régence du royaume », 24 mars 1791, *AP XXIV*, 328-330.
- « Défense du projet de décret relatif à la résidence des fonctionnaires publics », 28 mars 1791, *AP XXIV*, 425-429.
- « Discours sur le Titre III de la constitution et la qualité de représentant », 10 août 1791, *AP XXIX*, 329-330.
- « Défense de la révision du cens d'éligibilité », 11 août 1791, *AP XXIX*, 356-357.
- « Opinion sur l'incompatibilité des fonctions de ministres et de représentant », 13 août 1791, *AP XXIX*, 399.

**THURIOT (J.-A.) :**

- « Première opinion sur la création d'un comité d'exécution », 3 avril 1793, *AP LXI*, 278.
- « Deuxième opinion sur la création d'un comité d'exécution », 6 avril 1793, *AP LXI*, 375-376.

- « Opposition à une motion de Condorcet tendant au renouvellement de la Convention », 13 mai 1793, *AP LXIV*, 624.

**VARLET (J.-F.)**, « Projet d'un mandat spécial et impératif aux mandataires du peuple à la Convention nationale », 9 décembre 1792, *AP LIV*, 719-722.

**VERGNIAUD (P.-V.) :**

- « Opinion sur la ratification par le peuple du jugement de Louis XVI », 31 décembre 1792, *AP LVI*, 90-91.
- « Opinion sur le droit de résistance à l'oppression », 22 avril 1793, *AP LXIII*, 115.

**VIRIEU (F.-H. de)**, « Opinion sur le renvoi des ministres », 13 juillet 1789, *AP VIII*, 226-227.

**VOIDEL (J.-G.-C.)**, « Opinion sur la sanction royale », 21 septembre 1789, *AP IX*, 91-92.

### III – Brochures, pamphlets, mémoires et autres

*Instruction donnée par S.A.S. Monseigneur le duc d'Orléans à ses représentans aux bailliages. Suivie de Délibérations à prendre dans les assemblées*, à Paris, [s.n.], 1789, 67 p.

*Les Établissements de Saint Louis (1272-1273)*, éd. P. Viollet, Paris, Renouards, 1881, t. II, 538 p.

**AGOULT (Ch. d')**, *Principes et réflexions sur la constitution française*, [s.n.], 1789, 38 p.

**ANTRAIQUES (L.-A. de Launay d') :**

- *Mémoire sur les États-généraux, leurs droits, et la manière de les convoquer*, [s.n.], 1788, 279 p.
- *Exposé de notre antique et seule légale Constitution française, d'après nos lois fondamentales : en réponse aux Observations de M. de Montlosier sur l'adresse du Cte d'Antraignes à l'ordre de la noblesse française*, à Paris, chez Senneville, 1792, 72 p.

**BARNAVE (A.)**, *Coup d'œil sur la Lettre de M. de Calonne*, Dauphiné, [s.n.], 28 mars 1789, 29 p.

**BILLAUD-VARENNE (J.-N.)**, *L'Acéphocratie, ou le gouvernement fédératif démontré le meilleur de tous pour un grand empire*, à Paris, [s.n.], l'an second de l'acheminement à la liberté [sic], 1791, 78 p.

**BRISSOT DE WARVILLE (J.-P.)**, *Plan de conduite pour les députés du peuple aux États-Généraux de 1789*, à Paris, [s.n.], 1789, 39 p.

**BURKE (E.)**, « Speech to the Electors of Bristol », November 3<sup>rd</sup> 1774, in *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*, London, Henry G. Bohn, vol. I, 1854, pp. 438-449.

**CLERMONT-TONNERRE (S. de)**, *Analyse raisonnée de la Constitution française*, in *Œuvres complètes de Stanislas de Clermont-Tonnerre*, à Paris, chez Letellier, an III (1794-1795), t. IV, pp. 117-414.

**CONDORCET (N. Caritat de)**, *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*, à Paris, de l'Imprimerie royale, 1785, 191 p.

**CONDORCET (N. Caritat de)**, *Œuvres de Condorcet*, publ. par A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847 :

- *Observations de Condorcet sur le vingt-neuvième livre de l'Esprit des lois de Montesquieu, suivi d'un Mémoire sur cette question : Quels sont les moyens de fonder la morale d'un peuple ?*, t. I, pp. 165-278.
- *Sur l'instruction publique* (1791-1792), t. VII, pp. 167-448.
- *De l'influence de la révolution d'Amérique sur l'Europe* (1786), t. VIII, pp. 1-42.
- *Essai sur la constitution et les fonctions des Assemblées provinciales* (1788), t. VIII, pp. 115-655.
- *Lettres d'un bourgeois de New-Heaven à un citoyen de Virginie sur l'inutilité de partager le pouvoir législatif entre plusieurs corps* (1787), t. IX, pp. 1-93.
- *Idées sur le despotisme, à l'usage de ceux qui prononcent ce mot sans l'entendre* (1789), t. IX, pp. 145-174.
- *Déclaration des droits* (1789), t. IX, pp. 175-212.
- *Sur la forme des élections* (1789), t. IX, pp. 285-330.
- *Lettres de M. de Condorcet à M. le comte Mathieu de Montmorency, député du Bailliage de Montfort-l'Amaury* (1789), t. IX, pp. 365-392.
- *Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens, et sur la formation des communautés de campagne* (1789), t. IX, pp. 411-430.
- *Réflexions sur ce qui a été fait et sur ce qui reste à faire* (1789), t. IX, pp. 441-468.
- *Sur l'étendue des pouvoirs de l'Assemblée nationale* (1790), t. X, pp. 23-24.
- *Adresse à l'Assemblée nationale, sur les conditions d'éligibilité* (5 juin 1790), t. X, pp. 77-92.
- *Aux Amis de la liberté, sur les moyens d'en assurer la durée*, Journal de la société de 1789, 7 août 1790, t. X, pp. 174-189.
- *De la nature des pouvoirs politiques dans une nation libre* (novembre 1792), t. X, pp. 587-613.
- *Sur l'institution d'un conseil électif* (23 juillet 1791), t. XII, pp. 243-266.
- *Aux citoyens français sur la nouvelle constitution* (juin 1793), t. XII, pp. 651-676.

**DUPORT (A.)**, *Projet d'une Déclaration des droits et des principes fondamentaux de gouvernement*, Paris, Le Clere, 1789, B.N. Lb<sup>39</sup> 6704, 16 p. (*Orateurs*, pp. 275-276).

**DUQUESNOY (A.),** *Journal sur l'Assemblée constituante*, Paris, Alphonse Picard et fils, 1894, 2 vol., 504 et 545 p.

**GOUGES-CARTOU (A.-R.),** *Projet de déclaration de droits*, présenté à l'Assemblée nationale, 12 août 1789, *AP VIII*, 427-431.

**LALLY-TOLENDAL (T.-G. de),** *Mémoire de M. le Comte de Lally-Tollendal ou Seconde lettre à ses commettants*, à Paris, chez Desenne, libraire au Palais-Royal, janvier 1790, 143 p.

**MALOUET (P.-V.),** *Avis à la noblesse*, [s.n.], 1788, 19 p.

**MARAT (J.-P.),** *Projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, par l'Auteur de L'Offrande à la Patrie, à Paris, chez Buisson, 1789, 67 p.

**MIRABEAU (H.-G. Riquetti de),** *Lettre à l'abbé Sieyès*, du 11 juin 1790, A.N. – Papiers Sieyès, 284 AP/8, dossier n° 4, « Lettres de Mirabeau ».

**MOREAU (J.-N.),** *Exposition et défense de notre constitution monarchique française*, à Paris, chez Moutard, t. II, 1789, 528 p.

**MOUNIER (J.-J.) :**

- *Nouvelles observations sur les États-généraux de France*, Paris, [s.n.], février 1789, 282 p.
- *Considérations sur les gouvernements et principalement sur celui qui convient à la France*, Versailles, Imprimerie de Ph.-D. Pierres, juillet 1789, 66 p.
- *Exposé de la conduite de M. Mounier dans l'Assemblée nationale, et des motifs de son retour en Dauphiné*, Paris, chez Desenne, libraire au Palais-Royal, novembre 1789, 40 p. (reprod. in *AP VIII*, 557-588 et *Orateurs*, pp. 908-997).
- *Recherches sur les causes qui ont empêché les Français de devenir libres, et sur les moyens qui leur restent pour acquérir la liberté*, Genève, [s.n.], 1792, 2 vol., 304 et 295 p.
- *De l'influence attribuée aux Philosophes, aux Francs-maçons et aux Illuminés sur la Révolution de France*, à Tubingen, chez J. G. Cotta, 1801, 254 p.

**PISON DU GALLAND (A.-F.),** *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, à Versailles, chez Baudouin, 1789, 15 p.

**RABAUT-SAINT-ÉTIENNE (J.-P.) :**

- *Considérations sur les intérêts du tiers-état, adressées au peuple des provinces par un propriétaire foncier*, [s.n.], 1788, 112 p.
- *Idées sur les bases de toute constitution*, soumises à l'Assemblée nationale, 12 août 1789, AP VIII, 403-406.
- *Principes de toute constitution*, soumis à l'Assemblée nationale, 12 août 1789, AP VIII, 406-407.

**ROBESPIERRE (M. de) :**

- « Des maux et des ressources de l'Etat », Discours prononcé aux Jacobins le 29 juillet 1792, in *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. VIII : *Discours* (3<sup>ème</sup> Partie), publ. par M. Bouloiseau, G. Lefebvre et A. Soboul, Paris, P.U.F., 1954, pp. 408-421.
- « Discours sur la situation générale de la République », Club des Jacobins, 11 août 1793, in *Œuvres de Maximilien Robespierre*, t. X : *Discours* (5<sup>ème</sup> partie), publ. par M. Bouloiseau G. Lefebvre et A. Soboul, Paris, P.U.F., 1967, pp. 60-65.

**SIEYÈS (E.-J.) :**

- *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789*, Paris, [s.n.], 1788, 161 p.
- *Essai sur les privilèges*, Paris, [s.n.], 1788, 54 p.
- *Qu'est-ce que le tiers-état ?* (janvier 1789), Paris, Flammarion, coll. « Champs Classiques », préf. J.-D. Bredin, 1988, 188 p.
- *Préliminaire de la constitution française. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, à Versailles, de l'imprimerie de Ph.-D. Pierres, 20-21 juillet 1789, 51 p. (*Orateurs*, pp. 1004-1018).
- *Quelques idées de constitution, applicables à la ville de Paris*, à Versailles, chez Baudouin, 24 septembre 1789, 39 p.
- « Schéma sur les bases de la représentation », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4, dossier n° 3, liasse n° 3.
- « Tableau de l'organisation et de la correspondance des différents degrés de la représentation nationale et municipale », AN – Papiers Sieyès, 284 AP/4, dossier n° 3, 3<sup>ème</sup> feuillet.
- *Observations sur le rapport du Comité de constitution concernant la nouvelle organisation de la France*, à Versailles, chez Baudouin, octobre 1789, 53 p.

**STAËL (G. de)**, *Considérations sur les principaux événements de la Révolution française* (1818), in *La passion de la liberté*, Paris, Robert Laffont, coll. « Bouquins », éd. établie par L. Theis, préf. M. Winock, 2017, 1024 p.

**TARGET (J.-B.)**, *Les États-généraux convoqués par Louis XVI*, Paris, [s.n.], 1788, 110 p.

**VOLNEY (C.-F. de)**, *Des conditions nécessaires à la légalité des États généraux*, Rennes, [s.n.], 1788, 42 p.

## IV – Ouvrages de droit public et de philosophie politique

**AGUESSEAU (H.-F. d’)**, *Essai d’une institution au droit public*, in *Œuvres complètes du chancelier d’Aguesseau*, éd. par J.-M. Pardessus, Paris, Fantin et Cie, H. Nicole, de Pelfafol, t. XV, 1819, pp. 164-272.

### ARISTOTE :

- *Politique*, Paris, P.U.F., coll. « Bibliothèque de la science politique », texte français présenté et annoté par B. Mirkine-Guetzévitch et M. Prélot, 1950, 243 p.
- *Physique*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », 1983, t. I, 169 p.

**BEAUMANOIR (P. de)**, *Les coutumes de Beauvoisis*, éd. Beugnot, à Paris, chez Jules Renouard, 1862, 2 vol., 424 et 538 p.

**BLACKSTONE (W., Sir)**, *Commentaries on the Laws of England* (1766), London, John Murray, 4<sup>th</sup> ed., 4 vol., 496, 484, 446 et 486 p.

**BODIN (J.)**, *Les Six Livres de la République* (1576), Paris, Fayard, coll. « Corpus des œuvres de philosophie en langue française », 1986, 6 vol., 340, 123, 209, 216, 229 et 550 p.

**BOSSUET (J. B.)**, *Politique tirée des propres paroles de l’Écriture Sainte* (1709), Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », préf. A. Philonenko, 2003, 449 p.

**BURKE (E.)**, *Réflexions sur la Révolution en France* (1790), Paris, Les Belles Lettres, coll. « Le goût des idées », préf. Ph. Raynaud, 797 p.

**BURLAMAQUI (J.-J.)**, *Principes du droit de la nature et des gens* (1763), à Paris, chez B. Warée, 1820, 5 vol., 422, 485, 520, 512, 512 p.

### CICÉRON :

- *Discours*, t. XVI, 1<sup>ère</sup> Partie : « Contre Pison », Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », trad. P. Grimal, 1966, 196 p.
- *La République*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », trad. E. Bréguet, t. I, 1989, 277 p.

**CONSTANT (B.),**

- *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, Guillaumin et Cie, intr. É. Laboulaye, 1872, 2 vol., 563 et 572 p.
- *Écrits politiques*, Paris, Gallimard, coll. « Folio essais », prés. M. Gauchet, 1997, 870 p.

**D'AQUIN (T.),** *La Royauté (De Regno)*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Translatio - Philosophies médiévales », trad. D. Carron, 2017, 292 p.

**DE LOLME (J.-L.),** *Constitution de l'Angleterre (1771)*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », intr. et notes J.-F. Spitz, 2008, 332 p.

**DIDEROT (D.),** *Œuvres politiques*, Paris, Garnier, coll. « Classiques », 2018, 523 p.

**DOMAT (J.),** *Les quatre livres du droit public (1697)*, Caen, Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, coll. « Textes et documents », 1989, 587 p.

**DUPONT DE NEMOURS (P.-S.),** *Physiocratie, ou Constitution naturelle du gouvernement le plus avantageux au genre humain*, à Paris, chez Merlin, 1768.

**GUYOT (J.-N.) et MERLIN (P.-A.),** *Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges annexés en France à chaque Dignité, à chaque Office & à chaque État, soit Civil, soit Militaire, soit Ecclésiastique*, à Paris, chez Visse, 1786-1788, 4 vol., 635, 303, 205 et 480 p.

**HAMILTON (A.), JAY (J.), MADISON (J.),** *Le Fédéraliste (1787)*, Paris, Garnier, coll. « Politiques », trad. A. Amiel, 2012, 648 p.

**HOBBS (T.) :**

- *Leviathan*, version latine, in *Opera Philosophica*, éd. W. Molesworth, Londres, John Bohn, 1841, t. III, 569 p.
- *Leviathan, or The Matter, Form, & Power of a Common-wealth Ecclesiastical and Civill (1651)*, London, Penguin Editions, coll. «Penguin Classics», intr. C. B. Macpherson, 1985, 728 p.
- *Leviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile (1651)*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », trad. F. Tricaud, 1999, 780 p.

**LAGARDE (F. de Paule),** *Traité historique de la souveraineté du roi et des droits en dépendans, à commencer à l'établissement de la monarchie*, à Paris, chez Durand, 1754, t. I, 648 p.

**LE BRET (C.)**, *De la souveraineté du Roy*, Paris, chez Jacques Quesnel, 1632, 709 p.

**LE MERCIER DE LA RIVIERE (P.-P.)**, *L'Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, à Londres, chez Jean Nourse, 1767, 511 p.

**LE PAIGE (L.-A.)**, *Lettres historiques sur le Parlement, sur le droit des Pairs et sur les loix fondamentales du Royaume*, à Amsterdam, [s.n.], 1753, 2 vol., 326 et 380 p.

**LOCKE (J.)**, *Traité du gouvernement civil* (1690), Paris, Flammarion, coll. « G. F. », trad. David Mazel, intr. Simone Goyard-Fabre, 1992, 381 p.

**LOYSEAU (Ch.) :**

- *Traité des Seigneuries*, à Chateaudun, chez Abel l'Angelier, 1610, 198 p.
- *Cinq livres du Droit des Offices*, Paris, chez Abel l'Angelier, 1610, 618 p.

**MABLY (G. Bonnot de)**, *Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably*, à Paris, de l'imprimerie de Ch. Desbriere, l'an III de la République (1794-1795) :

- t. I : *Observations sur l'histoire de France*, 496 p.
- t. IX : *De la Législation, ou Principe des Loix*, 479 p.
- t. XI : *Doutes sur l'ordre naturel des sociétés politiques. Des droits et des devoirs du Citoyen*, 522 p.

**MACHIAVEL (N.)**, *Le Prince*, Paris, Les Belles Lettres, trad. P. Larivaille, 2019, 313 p.

**MAISTRE (J. de)**, *Œuvres*, Paris, Robert Laffont, éd. P. Glaudes, coll. « Bouquins », 2007 :

- *Considérations sur la France* (1797), pp. 199-289.
- *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humaines* (1814), pp. 363-402.
- *De la souveraineté du peuple, un anti-contrat social* (1794-1795), Paris, P.U.F., coll. « Questions », préf. J.-L. Darcel, 1992, 294 p.

**MEY (C.), MAULTROT (G.- N.)**, *Maximes du droit public françois : tirées des capitulaires, des ordonnances du royaume, & des autres monuments de l'histoire de France*, 2<sup>ème</sup> édition, à Amsterdam, chez Marc-Michel Rey, 1775, 396 p.

**MONTESQUIEU (Ch. de Secondat de)**, *De l'Esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, coll. « G.F. », prés. V. Goldschmidt, 1979, 2 vol., 507 et 638 p.

**PAINE (T.) :**

- *Le sens commun. Common Sense*, (1776), Paris, Aubier, Collection bilingue, 1983, trad. B. Vincent, 220 p.
- *Les droits de l'homme* (1791-1792), Paris, Belin, coll. « Littérature et politique », préf. Claude Mouchard, 1987, 303 p.

**POLYBE**, *Histoires*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. des universités de France », trad. R. Weil, l. VI, 1977, 159 p.

**PUFENDORF (S. von) :**

- *Les devoirs de l'homme et du citoyen, tels qu'ils ont été prescrits par la loi naturelle* (1707), trad. J. Barbeyrac, à Trévoux, de l'Imprimerie de S.A.S., 1741, t. II, 411 p.
- *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique*, trad. J. Barbeyrac, à Amsterdam, chez la veuve de Pierre de Coup, 1734, 2 vol., 716 p. et 613 p.

**ROUSSEAU (J.-J.)**, *Œuvres complètes*, t. III : *Du Contrat social. Écrits politiques*, Paris, Gallimard, D.L., coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1964, 1978 p :

- *Discours sur l'économie politique* (1755), pp. 241-278 ;
- *Discours sur les origines et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), pp. 111-237.
- *Du contrat social ou Essai sur la forme de la République*, Manuscrit de Genève (1760), pp. 288-346.
- *Du contrat social ou Principes du droit politique* (1762), pp. 349-470.
- *Considération sur le gouvernement de Pologne* (1782), pp. 953-1041.

**SMITH (A.)**, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1776), Paris, Economica, trad. Ph. Jaudel, 2000-2005, 393 p.

**TOCQUEVILLE (A. de) :**

- *De la démocratie en Amérique* (1835-1840), in *Œuvres*, t. III, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », intr. et prés. F. Furet et F. Mélonio, 1992, 1182 p.
- *L'Ancien Régime et la Révolution* (1856), in *Œuvres*, t. III, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », intr. et prés. F. Furet et F. Mélonio, 2004, pp. 43-313.

**TURGOT (A.-R.-J.)**, *Mémoire au Roi sur les Municipalités, sur la hiérarchie qu'on pourrait établir entre elles, et sur les services que le gouvernement en pourrait tirer* (1775), in *Œuvres de Turgot*, Paris, Librairie Guillaumin, 1844, t. II, pp. 502-551.

**VOLTAIRE**, *Œuvres complètes*, Paris, Garnier Frères, nouvelle éd., 1878, t. XV, 623 p.

## V - Ressources lexicales

**ALEMBERT (J. Le Rond d')** et **DIDEROT (D.) (dir.)**, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, à Paris, chez Briasson, David, Le Breton et Durand, 1751-1765, 17 vol.

*Dictionnaire universel françois et latin, vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*, à Paris, par la Cie des Libraires associés, nouvelle éd., 1771, 8 vol.

**FURETIERE (A.)**, *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots français tant vieux que modernes*, La Haye, A. et R. Leers, 1691, 2 vol., 1019 p. et 936 p.

## BIBLIOGRAPHIE

### I - Ouvrages généraux

**AULARD (A.)**, *Histoire politique de la Révolution française*, Paris, Armand Colin, 5<sup>e</sup> éd., 1913, 805 p.

**BARANGER (D.)**, *Le droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2017, 128 p.

**BARTHÉLÉMY (J.) et DUEZ (P.)**, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, 2<sup>e</sup> éd., réimp. Éditions Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2004, 955 p.

**BLUCHE (F.) et RIALS (S.)**, *Les révolutions françaises : les phénomènes révolutionnaires en France du Moyen-Âge à nos jours*, Paris, Fayard, 1989, 500 p.

**BLUCHE (F.), RIALS (S.) et TULARD (J.)**, *La Révolution française*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 6<sup>e</sup> éd., 2003, 125 p.

**BODINEAU (P.) et VERPEAUX (M.)**, *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 5<sup>e</sup> éd., 2016, 127 p.

**BOUDON (J.)**, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1 : Théorie générale – Histoire – Régimes étrangers*, Paris, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2019, 310 p.

**BOULOISEAU (M.)**, *La République jacobine. 10 août 1789-9 thermidor an II*, Paris, seuil, coll. « Points Histoire », 1972, 288 p.

**BURDEAU (G.)**, *Traité de science politique*, Paris, L.G.D.J., 3<sup>e</sup> éd. :

- t. II : *L'État*, 1980, 733 p.
- t. III : *La dynamique politique*, vol. II : *La dialectique de l'ordre et du mouvement*, 1981, 375 p.
- t. IV : *Le statut du pouvoir dans l'État*, 1983, 648 p.

**CARRÉ DE MALBERG (R.)**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Dalloz, 2004, préf. É. Maulin, 2 t., 1525 p.

**CHENON (E.)**, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, Paris, Sirey, 1929, t. II, 596 p.

**CONSTANTINESCO (V.) et PIERRÉ-CAPS (S.),** *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. « Thémis », 7<sup>e</sup> éd., 2016, 549 p.

**DESLANDRES (M.),** *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, t. I : *De la fin de l'Ancien Régime à la chute de l'Empire*, Paris, Duchemin, 1977, 794 p.

**DUGUIT (L.) :**

- *Traité de droit constitutionnel*, t. I : *La règle de droit, le problème de l'État*, Paris, E. de Boccard, 3<sup>e</sup> éd., 1927, 763 p.
- *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing, 1901, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », préf. F. Moderne, 2003, 623 p.
- *L'État, les gouvernants, les agents*, Paris, 1903, A. Fontemoing, 1903, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », préf. F. Moderne, 2005, 774 p.

**ESMEIN (A.),** *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6<sup>e</sup> éd., 1914, rééd. Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », préf. D. Chagnollaud, 2001, 1248 p.

**FUNCK- BRENTANO (F.),** *L'Ancien Régime*, Paris, Fayard, 1926, 574 p.

**FURET (F.) et RICHEL (D.),** *La Révolution française*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », nouvelle éd. 2010, 544 p.

**GODECHOT (J.),** *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, P.U.F., coll. « Histoire des institutions », 2<sup>e</sup> éd., 1968, 789 p.

**GOHIN (O.),** *Droit constitutionnel*, Paris, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2016, 1331 p.

**GUENIFFEY (P.),** *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, 744 p.

**HAURIOU (M.) :**

- *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, rééd. Dalloz, 2010, préf. O. Beaud, 734 p.
- *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd. 1929, rééd. Dalloz, 2015, préf. J. Hummel, 759 p.

**HAMON (F.) et TROPER (M.),** *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., coll. « Manuels », 40<sup>e</sup> éd., 2019, 894 p.

**HAROUEL (J.-L.), BARBEY (J.), BOURNAZEL (E.) et THIBAUT-PAYEN (J.),** *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 11<sup>e</sup> éd., 2006, 646 p.

**JELLINEK (G.),** *L'État moderne et son droit*, 2<sup>ème</sup> Partie : *Théorie juridique de l'État*, Paris, Giard & Brière, trad. G. Fardis, 1913, rééd. Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », préf. O. Jouanjan, 2005, 593 p.

**KELSEN (H.),** *Théorie pure du droit*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », trad. C. Eisenmann, 1999, 367 p.

**MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), PACTET (P.),** *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Sirey Université », 37<sup>e</sup> éd., 2019, 707 p.

**MORABITO (M.),** *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, Paris, L.G.D.J., coll. « Domat Droit public », 15<sup>e</sup> éd., 2018, 550 p.

**OLIVIER-MARTIN (F.),** *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, Montchrestien, 1948, réimp. 3<sup>e</sup> éd., C.N.R.S. Éditions, coll. « Histoire », 2010, 758 p.

**PIERRE (E.),** *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, Librairie Imprimeries réunies, 1893, réimp. Éd. Loysel, 1989, 1439 p.

**SAINT-BONNET (F.), SASSIER (Y.),** *Histoire des institutions avant 1789*, Paris, L.G.D.J., 6<sup>e</sup> éd., 2019, 500 p.

**SCHMITT (C.),** *Théorie de la Constitution*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1989, trad. L. Deroche et O. Beaud, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », préf. O. Beaud, 2<sup>e</sup> éd. 2013, 576 p.

**SOBOUL (A.),** *Histoire de la Révolution française*, Paris, Gallimard, coll. « Idées », 1962, 2 vol. 377 et 378 p.

**TROPER (M.),** *La philosophie du droit*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 4<sup>e</sup> éd., 2015, 126 p.

**VEDEL (G.)**, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2002, 616 p.

**VILLEY (M.)**, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2001, 339 p.

**VOVELLE (M.)**, *La Chute de la monarchie. 1789-1792*, Paris, Seuil, 1972, 287 p.

**WORONOFF (D.)**, *La République bourgeoise de Thermidor à Brumaire. 1794-1799*, Paris, seuil, coll. « Points Histoire », 1972, 250 p.

## II - Ouvrages spécialisés et monographies

**ABERDAM (S.) (dir.)**, *Voter, élire pendant la Révolution française. 1789-1799. Guide pour la recherche.*, Paris, Éditions du CTHS, coll. « CTHS Histoire », 2006, 573 p.

**ACHAINTRE (C.)**, *L'instance législative dans la pensée constitutionnelle révolutionnaire (1789-1799)*, Paris, Dalloz, coll. « B. P. C. », 2008, préf. J. Rossetto, 439 p.

### A.F.H.I.P. :

- *Nation et république. Les éléments d'un débat*, Actes du colloque de Dijon (6-7 avril 1994), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 1995, 390 p.
- *La Constitution dans la pensée politique*, Actes du colloque de Bastia (7-8 septembre 2000), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2000, 446 p.
- *Le concept de représentation dans la pensée politique*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence (mai 2002), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2003, 493 p.
- *Lectures du régime mixte*, III<sup>ème</sup> Table ronde du R.E.L.H.I.I.P. (12-13 décembre 2008), Aix-en-Provence, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2010, 264 p.

**ALENGRY (F.)**, *Condorcet, guide de la Révolution française : théoricien du droit constitutionnel et précurseur de la science sociale*, Paris, Giard et Brière, 1904, rééd. Genève, Slatkin reprints, 1971, 891 p.

**ALTHUSSER (L.)**, *Montesquieu. La politique et l'histoire*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 6<sup>e</sup> éd., 1985, 126 p.

**AMELINE (L.),** *L'idée de souveraineté d'après les écrivains français du XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, H. Jouve, 1904, 312 p.

**ARCY (F. d'),** *La représentation*, Actes du Congrès de l'A.F.S.P. (1984), Paris, Economica, 493 p.

**AVRIL (P.),** *Les conventions de la constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1997, 202 p.

**AXENTE (M.-T.),** *La nature juridique de la représentation populaire vue sous l'angle des relations entre électeurs et élus*, Paris, Imprimerie Maurice Lavergne, 1940, 254 p.

**BACOT (G.),** *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, C.N.R.S. Éditions, 2001, 200 p.

**BAECQUE (A. de),** *Le corps de l'histoire. Métaphores et politique*, Paris, Calmann-Lévy, coll. « Essai histoire », 1993, 435 p.

**BAGEHOT (W.),** *The English Constitution*, London, Kegan Paul, Trench & Co, 3<sup>rd</sup> ed., 1882, 292 p.

**BAKER (K. M.) :**

- *Inventing the French Revolution. Essays on the French Political Culture in the Eighteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, 372 p.
- *Au tribunal de l'opinion : essais sur l'imaginaire politique au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Payot, coll. « Bibliothèque historique », 1993, 319 p.

**BAKER (K. M.) (dir.),** *The French Revolution and the Creation of Modern Political Culture :*

- vol. I : *The Political Culture of the Old Regime*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1987, 559 p.
- vol. II : *The Political Culture of the French Revolution*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1988, 465 p.
- vol. III : *The Transformation of Political Culture. 1789-1848*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1989, 693 p.
- vol. IV : *The Terror*, Oxford, New-York, Pergamon Press, 1994, 398 p.

**BARBICHE (B.),** *Les institutions de la monarchie française à l'époque moderne. XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2012, 448 p.

**BARANGER (D.) :**

- *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1999, 408 p.
- *Penser la loi : essai sur le législateur des temps modernes*, Paris, Gallimard, coll. « L'esprit de la cité », 2018, 339 p.

**BARBEY (J.) :**

- *La fonction royale : essence de la légitimité. D'après les "Tractatus" de Jean de Terrevermeille*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1983, 420 p.
- *Être Roi : Le Roi et son gouvernement en France de Clovis à Louis XVI*, Paris, Fayard, coll. « Histoire », 1992, 574 p.

**BART (J.), CLÈRE (J.-J.), COURVOISIER (C.), VERPEAUX (M.) (dir.) :**

- *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, 477 p.
- *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (16-17 septembre 1993), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, 431 p.
- *La constitution de l'an III ou l'ordre républicain*, Actes du colloque de Dijon (3-4 octobre 1996), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1998, 443 p.

**BARTHÉLEMY (J.)**, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Paris, Giard & Brière, 1906, 762 p.

**BASSE (B.)**, *La constitution de l'ancienne France*, Paris, Éd. Dominique Martin Morin, 1986, 387 p.

**BASTID (P.) :**

- *Le gouvernement d'assemblée*, Paris, Cujas, 1956, 402 p.
- *L'idée de constitution*, Paris, Economica, coll. « Classiques. Série politique et constitutionnelle », 1985, 197 p.
- *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, coll. « Recherches historiques et littéraires », nouvelle éd., 1970, 671 p.

**BASTIT (M.)**, *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1990, 389 p.

**BEAUD (O.) :**

- *État et souveraineté. Éléments pour une théorie de l'État*, thèse dactyl., Paris, 1989, 2 vol., 608 p.
- *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, 512 p.

**BEAUNE (C.)**, *Naissance de la nation France*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1985, 456 p.

**BÉCHILLON (D. de)**, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », préf. P. Bon, 1996, 577 p.

**BIARD (M.), BOURIN (Ph.), LEUWER (H.), TOURRET (A.) (dir.)**, *Vertu et politique. Les pratiques des législateurs (1789-2014)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, Paris, Société des études robespierristes, coll. « Histoire », 2015, 436 p.

**BICKART (R.)**, *Les parlements et la notion de souveraineté nationale au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1932, 286 p.

**BLACHÈRE (Ph.)**, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », préf. D. Rousseau, 2001, 246 p.

**BLOCH (M.)**, *Les Rois Thaumaturges. Étude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale, particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Armand Colin, 1961, 542 p.

**BONNEY (R.)**, *L'absolutisme*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1989, 128 p.

**BOSSER (C.)**, *Les conceptions de la dictature pendant la révolution française*, thèse dactyl., Cergy-Pontoise, 2002, 543 p.

**BOTTINI (E.)**, *La sanction constitutionnelle. Étude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, coll. N.B.T., 2016, 699 p.

**BOUDON (J.) :**

- *Les Jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », préf. F. Bluche, 2006, 760 p.
- *Le frein et la balance. Études de droit constitutionnel américain*, Paris, Mare & Martin, coll. « Droit & Science politique », 2010, 403 p.

**BOUTMY (E.),** *Études politiques : la souveraineté du peuple*, Paris, Armand Colin, 1907, 291 p.

**BRUNET (P.),** *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », préf. M. Troper, 2004, 396 p.

**BURDEAU (F.),** *Liberté, libertés locales chéries !*, Paris, Cujas, 1983, 277 p.

**BURDEAU (G.) :**

- *L'État*, Paris, Seuil, coll. « Points - Essais », 2009, 204 p.
- *Écrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Les Introuvables », préf. J.-M. Denquin, 2011, 674 p.

**BURSTIN (H.),** *Révolutionnaires. Pour une anthropologie politique de la Révolution française*, Paris, Vendémiaire, coll. « Révolutions », 2013, 445 p.

**CADART (J.),** *Le régime électoral des États généraux de 1789 et ses origines*, Paris, Sirey, coll. « Annales de l'Université de Lyon », 1952, 212 p.

**CAPORAL (S.),** *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Thèse, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », préf. L. Favoreu, 1995, 339 p.

**CARCASSONNE (É.),** *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, P.U.F., 1927, réimp. Genève, Slatkine Reprints, 1978, 736 p.

**CARNÉ (M. de),** *Du gouvernement représentatif en France et en Angleterre*, Paris, O. Fulgence, 1841, 471 p.

**CARRÉ DE MALBERG (M.) :**

- *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, 228 p.
- *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », préf. É. Maulin, 2007, 174 p.

**CASTALDO (A.),** *Les méthodes de travail de la Constituante. Les techniques délibératives de l'Assemblée nationale (1789-1791)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1989, 406 p.

**CASTORIADIS (C.),** *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, coll. « Esprits », 5<sup>e</sup> éd., 1975, 498 p.

**CAZZANIGA (G. M.) et ZARKA (Y.-C.) (dir.),** *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Actes des colloques de Pise (1<sup>er</sup>-3 juin 2000) et Paris (2-4 novembre 2000), Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, Pise, Edizione E.T.S., 2001, 2 vol., 688 p.

**CHAGNOLLAUD (D.), (dir.),** *Les origines canoniques du droit constitutionnel*, Actes du colloque du 25 janvier 2008, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2009, 116 p.

**CHARAU (H.),** *Essai sur l'évolution du système représentatif*, Dijon, Darantière, 1909, 340 p.

**CHEVALLIER (J.-J.),** *Barnave ou les deux faces de la Révolution*, Grenoble, P.U.G, 1979, 366 p.

**CLAVREUL (C.),** *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, thèse dactyl., Paris, 1982, 665 p.

**CLÉMENT (J.), JAUME (L.), VERPEAUX (M.),** *Libertés, libéraux et constitutions*, Actes du colloque de La Vallée-aux-Loups (23 septembre 1994), Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1997, 128 p.

**CLÉMENT (J.-P.),** *Aux sources du libéralisme français : Boissy d'Anglas, Daunou, Lanjuinais*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2000, 310 p.

**COLLÈGE DES HUMANITÉS,** *De l'autorité*, Actes du colloque de Montpellier (22-23 septembre 2012), Paris, L'œil du souffleur, coll. « Mauvais temps », 2013, 94 p.

**COMPAGNON (A.), (dir.),** *De l'autorité*, Actes du colloque annuel du Collège de France, Paris, Odile Jacob, « Coll. du Collège de France », 2008, 328 p.

**CONAC (G.) et MACHELON (J.-P.) (dir.),** *La Constitution de l'an III. Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, Paris, P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 1999, 295 p.

**COSTE (U.),** *Le pouvoir législatif dans la Constitution de 1793*, Paris, L.G.D.J., 1909, 125 p.

**CREPEL (P.) et GILAIN (C.) (dir.),** *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, 570 p.

**DAUGERON (B.),** *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, coll. N.B.T., préf. J.-M. Denquin, 2011, 1298 p.

**DAVID (M.) :**

- *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique du IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, coll. « Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg », 1954, 281 p.
- *La Souveraineté du peuple*, Paris, P.U.F., coll. « Questions », 1996, 337 p.

**DEBBASCH (R.),** *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », préf. M. Debré, 1988, 481 p.

**DELANNOI (G.), DUCHESNE (S.) et JAUME (L.), (dir.),** *La citoyenneté. Le libéralisme. La démocratie*, Paris, Cahiers du C.E.V.I.P.O.F., n° 18, 1997, 117 p.

**DEMONGEOT (M.),** *La théorie du régime mixte chez saint Thomas d'Aquin*, thèse dactyl., Aix-en-Provence, Paris, Impr. F. Carbonel, 1927, 136 p.

**DEMOUY (P.),** *Le sacre du Roi*, Paris, La nuée bleue - Place des victoires, 2016, 287 p.

**DENQUIN (J.-M.),** *Référendum et plébiscite*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., préf. D. Lévy, 1976, 350 p.

**DERATHÉ (R.),** *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin, coll. « Histoire de la Philosophie », 2<sup>e</sup> éd., 1995, 473 p.

**DESMOTTES (P.),** *De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 1968, 317 p.

**DICEY (A. V.),** *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, MacMillan & Co, 1889, 3<sup>rd</sup> ed., 440 p.

**DUCLOS (P.)**, *La notion de constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante*, Paris, Dalloz, 1932, 349 p.

**DUCLOS-GRÉCOURT (M.-L.)**, *L'idée de loi au XVIII<sup>e</sup> siècle dans la pensée des juristes français (1715-1789)*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de l'Université de Poitiers, Paris, L.G.D.J., « Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », préf. É. Gojosso, 2014, 779 p.

**DUGUIT (L.) :**

- *Les transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1913, rééd. La Mémoire du droit, coll. « Bibliothèque Léon Duguit », 1999, 285 p.
- *Souveraineté et liberté*, Paris, Félix Alcan, 1922, rééd. La Mémoire du droit, coll. « Bibliothèque Léon Duguit », 2002, 208 p.

**DUVERGIER DE HAURANNE (P.) :**

- *Histoire du gouvernement parlementaire en France. 1814-1848*, Paris, M. Lévy Frères, t. I, 1857, 601 p.
- *Des principes du gouvernement représentatif et de leur application*, Paris, Tessier, 1838, 110 p.

**ÉGRET (J.) :**

- *La Pré-Révolution française (1787-1788)*, Paris, P.U.F., 1962, 400 p.
- *La Révolution des Notables. Mounier et les Monarchiens : 1789*, Paris, Librairie Armand Colin, coll. « Librairie du bicentenaire de la Révolution française », 2<sup>e</sup> éd., 1989, 248 p.

**ESMEIN (A.)**, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6<sup>e</sup> éd. revue par J. Barthélémy, 1914, réimp. Éditions Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2001, 1296 p.

**FARR (J.) et WILLIAMS (D. L.) (dir.)**, *The General Will. The evolution of a concept*, New-York, Cambridge University Press, 2015, 495 p.

**FOREY (E.), CLÈRE (J.-J.), QUIRINY (B.), (dir.)**, *La pensée constitutionnelle de Robespierre*, Actes du colloque des 18-19 mai 2017, Paris, La Mémoire du Droit, coll. « Recueil d'études », 2018, 278 p.

**FOYER (J.), LEBRETON (G.) et PUIGELIER (C.), (dir.)**, *L'autorité*, Paris, P.U.F., coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », 2008, 328 p.

**FRANKLIN (J. H.) :**

- *John Locke and the Theory of Sovereignty. Mixed Monarchy and the Right of Resistance in the Political Thought of the English Revolution*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, 148 p.
- *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », trad. J.-F. Spitz, 1993, 201 p.

**FRAYSSINET (M.)**, *La République des Girondins. Étude de droit public et d'histoire*, Toulouse, Société provinciale d'édition, 1903, 361 p.

**FREUND (J.)**, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1986, 3<sup>e</sup> éd., rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », préf. P.-A. Taguieff, 2003, 867 p.

**FRIDIEFF (M.)**, *Les origines du référendum dans la Constitution de 1793 : l'introduction du vote individuel*, Paris, P.U.F., 1931, 318 p.

**FURET (F.) et HALÉVI (R.) (dir.)**, *La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, Paris, Fayard, coll. « Histoire des constitutions de la France », 1996, 605 p.

**FURET (F.) et OZOUF (M.) (dir.) :**

- *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., coll. « Bicentenaire de la Révolution française en Dauphiné », 1990, 181 p.
- *La Gironde et les Girondins*, Paris, Payot, coll. « Bibliothèque historique », 1991, 468 p.
- *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, 475 p.

**GASNIER-DUPARC (A.)**, *La Constitution girondine de 1793*, Rennes, Imprimerie des Arts et Manufactures, 1903, 258 p.

**GAUCHET (M.) :**

- *Le désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1985, 306 p.
- *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1989, 341 p.
- *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation. 1789-1799*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1995, 288 p.
- *L'avènement de la démocratie*, t. I : *La révolution moderne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Sciences humaines », 2007, 206 p.

**GALY (F.)**, *La notion de constitution dans les projets de 1793*, Paris, A. Mechelinck, 1932, 197 p.

**GARRIGUES (J.), (dir.),** *Histoire du Parlement de 1789 à nos jours*, Paris, Armand Colin, préf. J.-L. Debré, 2007, 520 p.

**GAVEN (J.-C.),** *Le crime de lèse-nation. Histoire d'une invention juridique et politique (1789-1791)*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. « Académique », 2016, 559 p.

**GAZEAU (C.),** *La circonscription administrative intermédiaire sous la Révolution et le Consulat : la projection locale d'une volonté politique*, thèse dactyl., Lyon, 2010, 619 p.

**GLÉNARD (G.),** *L'Exécutif et la Constitution de 1791*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, 503 p.

**GOJOSSE (É.),** *Le concept de République en France (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Histoire des idées politiques », 1998, 543 p.

**GOUGH (J. W.),** *The Social Contract*, Oxford, Oxford University Press, 1936, 234 p.

**GRIFFITHS (R. H.),** *Le Centre perdu. Malouet et les "monarchiens" dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., coll. « Bicentenaire de la Révolution française en Dauphiné », 1988, 277 p.

**GUENIFFEY (P.),** *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, Éd. de l'E.H.E.S.S., coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales », préf. F. Furet, 1993, 559 p.

**GUERIN-BARGUES (C.),** *Immunités parlementaires et régime représentatif. L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 2011, 457 p.

**GUIOMAR (J.-Y.),** *L'idéologie nationale. Nation, représentation, propriété*, Paris, Champs Libres, coll. « La Taupe bretonne », 1974, 285 p.

**HALBECQ (M.),** *L'État, son autorité, son pouvoir (1880-1962)*, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., 1965, 651 p.

**HALPÉRIN (J.-L.),** *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1789-1799)*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque d'histoire du droit et droit romain », 1987, 294 p.

**HAQUET (A.)**, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », 2004, 333 p.

**HAURIOU (M.)**, *La souveraineté nationale*, Paris, Sirey, Toulouse, Privat, 1912, 156 p.

**HEGEL (G. W. F.)**, *La Raison dans l'histoire : introduction à la philosophie de l'histoire*, Paris, Plon, coll. « 10/18 », trad. K. Papaioannou, 1965, 312 p.

**HERRERA (C.-M.) et LE PILLOUER (A.) (dir.)**, *Comment écrit-on l'histoire constitutionnelle ?*, Paris, Éditions Kimé, coll. « Nomos & Normes », 2012, 198 p.

**HUART (S. d')**, *Brissot : la Gironde au pouvoir*, Paris, Robert Laffont, coll. « Les hommes et l'histoire », 1986, 244 p.

**HUME (D.)**, *Traité de la nature humaine. L'entendement*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. », trad. P. Baranger, 1995, 252.

**IMBERT (J.), MOREL (H.), SICARD (G.), GANZIN (M.), LECA (A.), BRUSCHI (C.)**, *Les principes de 1789*, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des idées politiques », 1989, 178 p.

**JAUME (L.) :**

- *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, P.U.F., coll. « Philosophie d'aujourd'hui », 1986, 236 p.
- *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, coll. « Nouvelles études historiques », 1989, 508 p.
- *Les déclarations des droits de l'homme : du débat 1789-1793 au préambule de 1946*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. », 1989, 376 p.
- *L'individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997, 591 p.
- *Coppet*
- *La liberté et la loi. Les origines du libéralisme*, Paris, Fayard, 2000, 389 p.
- *Les origines philosophiques du libéralisme*, Paris, Flammarion, coll. « Champs. Essais », 2009, 389 p.
- *Le religieux et le politique dans la Révolution française. L'idée de régénération*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2015, 163 p.

**JAUME (L.) (dir.)**, *Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du groupe de Madame de Staël*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 2000, 242 p.

**JAUME (L.) et TROPER (M.) (dir.),** *1789 et l'invention de la constitution*, Actes du colloque de Paris (2, 3 et 4 mars 1989), Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique moderne », 1994, 303 p.

**JELLINEK (G.),** *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Contribution à l'étude du droit constitutionnel moderne*, Paris, A. Fontemoing, 1902, 101 p.

**JOURDAN (Ph.),** *Les idées constitutionnelles de Jacques-Guillaume Thouret (1764-1794)*, thèse dactyl., Caen, 2006, 468 p.

**JOUVENEL (B. de) :**

- *De la Souveraineté. À la recherche du bien politique*, Paris, Éd. M. Th. Génin, coll. « Librairie Médicis », 1955, 479 p.
- *Du Pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Hachette, coll. « Pluriel », 1972, 607 p.

**KANTOROWICZ (E.),** *The King's two Bodies. A study in medieval political theology* (1957), Princeton University Press, coll. "Princeton classics", 2016, 632 p.

**KELSEN (H.),** *La démocratie. Sa nature, sa valeur*, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., trad. Ch. Eisenmann, 1932, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, 121 p.

**KLEIN (C.),** *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1996, 217 p.

**KOCH (C.),** *Les origines françaises de la prohibition du mandat impératif*, Nancy, A. Crépin-Leblond, 1905, 120 p.

**KOJEVE (A.),** *La notion de l'autorité*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Idées », 2004, 204 p.

**KRYNEN (J.) :**

- *L'empire du roi : idées et croyances politiques en France, XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup>*, Paris, Éd. Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, 576 p.
- *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle, t. I : L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2009, 326 p.
- *L'État de justice. France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle, t. II : L'emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2012, 432 p.

**KUHN (T.),** *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, coll. « Champs sciences », 2008, 284 p.

**LAQUIÈZE (A.),** *Les origines du régime parlementaire en France (1814-1848)*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2002, 436 p.

**LE DIVELLEC (A.),** *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, thèse, Paris, L.G.D.J., coll. B.C.S.P., préf. P. Avril, 2004, 612 p.

**LE PILLOUER (A.),** *Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituantes*, Paris, Dalloz, coll. N.B.T., 2005, 390 p.

**LEFORT (C.),** *Essais sur le politique. XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Seuil, coll. « Points Essais », 2001, 364 p.

**LEGENDRE (P.),** *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris, Imprimerie Jouve, 1964, 144 p.

**LEISNER (W.),** *Le pouvoir constituant*, thèse dactyl., Paris, 1956, 484 p.

**LEMAIRE (A.),** *Les Lois fondamentales de la monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien régime*, Paris, Fontemoing, 1907, 336 p.

**LEMAIRE (E.),** *Grande robe et liberté. La magistrature ancienne et les institutions libérales*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, 375 p.

**LEROY (M.),** *La loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie*, Paris, Giard & Brière, coll. « Études économiques et sociales », 351 p.

**LIET-VEAUX (G.),** *La continuité du droit interne. Essai d'une théorie juridique de la Révolution*, Paris, Sirey, 1943, 467 p.

**LOUGHLIN (M.) et WALKER (N.) (dir.),** *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 375 p.

**LOUSSE (E.),** *La société d'Ancien Régime. Organisation et représentation corporatives*, Louvain, Éd. Universitas, coll. « Commission internationale pour l'histoire des assemblées d'États », 1952, 374 p.

**MAGDELAIN (A.) :**

- *Auctoritas principis*, Paris, Les Belles Lettres, « Coll. d'études latines », 1947, 120 p.
- *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*, Rome, École française de Rome, coll. « Classiques », 2<sup>e</sup> éd., préf. M. Humbert, 2015, 795 p.

**MAILLARD (D.),** *Les évolutions de la souveraineté*, Paris, Montchrestien, coll. Grands colloques », 2006, 229 p.

**MAIRET (G.),** *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, coll. « Folio - Essais », 1997, 311 p.

**MANIN (B.),** *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, coll. « Champs Essais », 2012, 2<sup>e</sup> éd., 347 p.

**MARTY (J.),** *De la nature du mandat donné par les électeurs aux membres des assemblées législatives*, Toulouse, Impr. F. Estellé, 1890, 85 p.

**MATTA-DUVIGNAU (R.),** *Gouverner, administrer révolutionnairement : le comité de salut public (6 avril 1793-4 brumaire an IV)*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2013, 716 p.

**MATHIEZ (A.),** *Girondins et Montagnards* (1930), Montreuil, Les Éditions de la Passion, 1988, 305 p.

**MAULIN (É.),** *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Thèse, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2003, 344 p.

**MAZURE (M.),** *De la représentation nationale et de la souveraineté en Angleterre et en France*, Paris, Agasse, Émery, Bataille et Bousquet, 1821, 72 p.

**McILWAIN (Ch. H.),** *Constitutionalism: Ancient and Modern*, revised ed., Ithaca, New-York, Cornell University Press, 1947, 180 p.

**MÉTHIVIER (H.)**, *L'Ancien Régime*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 2002, 128 p.

**MILL (J. S.)**, *Considérations sur le gouvernement représentatif* (1861), Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de Philosophie », 2009, 311 p.

**MONGOIN (D.)**, *Le pari de la liberté. Étude sur Le Fédéraliste*, Paris, Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2012, 665 p.

**MORANGE (J.)**, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. 26 août 1789*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 4<sup>e</sup> éd., 2002, 123 p.

**MOREAU (J.) et VERPEAUX (M.) (dir.)**, *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actes du colloque de Besançon (14-15 décembre 1789), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1992, 266 p.

**NEGRI (A.)**, *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, P.U.F., coll. « Pratiques théoriques », trad. É. Balibar et F. Matheron, 1997, 346 p.

**O'GORMAN (F.)**, *Edmund Burke : his political philosophy*, London, G. Allen and Unwin, coll. "Political Thinkers", 1973, 153 p.

**OLIVIER-MARTIN (F.) :**

- *Les lois du Roi*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprint », 1997, 422 p.
- *L'absolutisme français*, suivi de *Les parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Loysel, 1988, réimp. L.G.D.J., coll. « Reprints », 1997, 548 p.

**OZOUF (M.)**, *L'homme régénéré. Essais sur l'histoire de la Révolution française*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1989, 239 p.

**OZOUF-MARIGNIER (M.-V.)**, *La formation des départements : la représentation du territoire français à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Éd. de l'E.H.E.S.S., coll. « Recherches d'histoire et de sciences sociales », 1989, 363 p.

**PAPATOLIAS (A.)**, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Paris, Athènes, Ant. N. Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, coll. « Bibliothèque européenne droit constitutionnel - Science politique », préf. M. Troper, 2000, 528 p.

**PASQUINO (P.)**, *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, 262 p.

**PIGNIER (F.)**, *Le jury constitutionnaire de Sieyès*, thèse dactyl., Paris, 1947, 131 p.

**PIMENTEL (C. M.)**, *La main invisible du juge. L'origine des trois pouvoirs et de la théorie des régimes politiques*, thèse dactyl. Paris, 2000, 700 p.

**PUJOL (E.)**, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, Toulouse, Impr. toulousaine, 1911, 124 p.

**QUARITSCH (H.)**, *Souveränität*, Berlin, Duncker u. Humblot, 1986, 128 p.

**RAYNAUD (Ph.)**, *Trois révolutions de la liberté. Angleterre, Amérique, France*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2010, 386 p.

**RENAN (E.)**, *Qu'est-ce qu'une nation ?* (1882), Paris, Berg International, intr. G. Delannoï, 2016, 49 p.

**RENAUT (A.)**, *La fin de l'autorité*, Paris, Flammarion, coll. « Champs essais – Philosophie », 2004, 266 p.

**REVAULT D'ALLONNES (M.)**, *Le pouvoir des commencements. Essai sur l'autorité*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2006, 266 p.

**RIALS (S.)**, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 1988, 771 p.

**RILEY (P.)**, *The General Will before Rousseau. The transformation of the divine into the civic*, Princeton University Press, coll. "Studies in moral, political and legal philosophy", 1986, 274 p.

**ROELS (J.) :**

- *La notion de représentation chez Roederer*, Études présentées à la Commission internationale pour l'histoire des Assemblées d'États, XXXIII, Heule, U.G.A., 1968, 232 p.
- *Le concept de représentation au dix-huitième siècle français*, Anciens pays et Assemblées d'États (Standen en Landen), XLV, Nauwelaerts, Louvain, Paris, 1969, 184 p.

**ROSANVALLON (P.) :**

- *L'État en France. De 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, coll. « Points - Histoire », 1993, 369 p.
- *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1998, 379 p.
- *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du peuple*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2000, 591 p.
- *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 2001, 640 p.
- *Le bon gouvernement*, Paris, Points, coll. « Série Essais », 2017, 400 p.

**ROSSETTO (J.)**, *Recherches sur la notion de constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, thèse dactyl. Poitiers, 1982, 473 p.

**ROUSSELLIER (N.)**, *La force de gouverner. Le pouvoir exécutif en France. XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècles*, Paris, Gallimard, coll. « N.R.F. Essais », 2015, 827 p.

**ROUX (S.)**, *Le concept de « convention nationale » sous la Révolution. Contribution à l'étude de la représentation constituante*, thèse dactyl., Paris, 2011, 2 vol, 593 et 251 p.

**ROY (J.)**, *Jean-Jacques Rousseau et la Révolution*, Actes du colloque de Montréal (25-28 mai 1989), Ottawa, Association nord-américaine des études Jean-Jacques Rousseau, coll. « Pensée libre », 1991, 262 p.

**ROYNIER (C.)**, *Le problème de la liberté dans le constitutionnalisme britannique*, thèse dactyl., Paris, 2011, 637 p.

**RUSSELL (B.)**, *L'autorité et l'individu*, Presses universitaires de Laval, coll. « Zétésis », 2005, 119 p.

**SABOURIN (P.-B.)**, *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Paris, L.G.D.J., coll. B.D.P., préf. J.-M. Auby, 1966, 393 p.

**SAINT-BONNET (F.)**, *L'état d'exception*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2001, 393 p.

**SAINT-VICTOR (J. Maury de) :**

- *Droits historiques et constitution à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle : la doctrine d'opposition des « noirs » (1788-1791)*, thèse dactyl., Paris, 1992, 2 vol., 836 p.

- *La première Contre-Révolution (1789-1791)*, Paris, P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2010, 528 p.

**SCHMITT (C.) :**

- *La dictature*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1921, Paris, Seuil, coll. « Essais », trad. M. Köller et D. Ségler, prés. J.-C. Monod, 2000, 329 p.
- *Théologie politique (1922-1969)*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », trad. J.-L. Schlegel, 1988, 182 p.
- *Légalité et légitimité (1936)*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, coll. « Bibliothèque allemande », prés. A. Simard, 2015, 85 p.

**SCHWARTZENBERG (R.-G.)**, *L'autorité de chose décidée*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », 1969, 452 p.

**SLIMANI (A.)**, *La modernité du concept de nation au XVIIIème siècle (1715-1789) : apports des thèses parlementaires et des idées politiques du temps*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Histoire des institutions et des idées politiques », 2004, 623 p.

**SMET (F. de)**, *Le mythe de la souveraineté*, Bruxelles, E.M.E., coll. « Politique et culture », 2001, 273 p.

**TOULEMONDE (G.)**, *Le déclin du Parlement sous la V<sup>e</sup> République. Mythe et réalités*, thèse dactyl., Lille, 1998, 604 p.

**TROPER (M.) :**

- *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J., 1980, réimp. coll. « Anthologie du droit », 2015, 251 p.
- *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, 358 p.
- *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2001, 334 p.
- *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, coll. « Histoire des constitutions de la France », 2006, 745 p.
- *Le droit et la nécessité*, Paris, P.U.F., coll. « Léviathan », 2011, 294 p.

**TURPIN (D.)**, *De la démocratie représentative*, thèse dactyl., Paris, 1978, 446 p.

**TUSSEAU (G.)**, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, coll. N.B.T., préf. M. Troper, 813 p.

**VAREILLES-SOMMIÈRES (G. de)**, *Les Principes fondamentaux du droit*, Paris, F. Pichon, Guillaumin et Cie, 1889, 491 p.

**VERGNE (A.)**, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'Ancien Régime. 1715-1789*, Paris, De Boccard, coll. « Romanité et modernité du droit », 2007, 653 p.

**VERPEAUX (M.)**, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris, P.U.F., coll. « Les grandes thèses du droit français », préf. M. Fromont, 1991, 434 p.

**VINTZEL (C.)**, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, thèse, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2011, 836 p.

**WEBER (M.) :**

- *Économie et société*, t. I : *Les catégories de la sociologie*, Paris, Plon, coll. « Agora - Les classiques », trad. J. Freund et alii, 1995, 410 p.
- *Le savant et le politique*, Paris, La Découverte, coll. « La Découverte Poche », trad. C. Colliot-Thélène, 2003, 206 p.

### III - Articles et contributions à des ouvrages collectifs

**ABERDAM (S.)**, « Soumettre la Constitution au peuple », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 139-158.

**ARDANT (Ph.)**, « Le contenu des constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, pp. 31-42.

**ARENDT (H.)**, « Qu'est-ce que l'autorité ? », in *La crise de la culture. Huit exercices de pensée politique*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais », trad. P. Lévy, 1995, pp. 121-185.

**ARTUR (E.)**, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R.D.P.*, 1900, pp. 214-246.

**AULARD (A.)**, « L'exercice de la souveraineté nationale sous le Directoire », *La Révolution française*, 1901, pp. 5-29.

**AVRIL (P.) :**

- « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la V<sup>e</sup> République », *Pouvoirs*, n° 126, 2008, pp. 5-16.
- « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, n° 146, 2013, pp. 9-19.

**BACH (R.)**, « Les Physiocrates et la science politique de leur temps », *R.F.H.I.P.*, 2004, n° 20, pp. 3-35.

**BACHOFEN (B.)**, « La notion d'exécution chez Rousseau. Une psychopathologie du corps politique », *R.F.H.I.P.*, 2011, n° 34, pp. 275-298.

**BACOT (G.) :**

- « La représentation politique : le tournant de la monarchie de Juillet », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 69-78.
- « *L'Esprit des lois*, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann », *R.D.P.*, 1992, pp. 617-656.
- « Administrations locales et élections locales selon la Constituante », *R.D.P.*, 1993, pp. 1017-1042.
- « La notion d'exécution chez Montesquieu », *R.F.H.I.P.*, 2001, n° 34, pp. 253-273.

**BAKER (K.) :**

- « Politics and Public Opinion under the Old Regime : Some Reflexions », in J. Censer, J. Popkin (dir.), *Press and Politics in Pre-Revolutionary France*, Berkeley, London, University of California Press, 1987, pp. 47-71
- « Condorcet ou la république de la raison », in F. Furet et M. Ozouf, (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 225-255.

**BARANGER (D.) :**

- « Le gouvernement par la législation. Responsabilité politique et transformation de la fonction législative dans le parlementarisme britannique des origines (1688-1832) », *R.D.P.*, 1999, pp. 1625-1643.
- « Notes sur l'apparition de la souveraineté (et des droits de l'homme) », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, vol. IV, 2012, pp. 259-308.

**BARBERIS (M.) :**

- « Idéologies de la constitution – Histoire du constitutionnalisme », in M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I : *Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, coll. « Traités Dalloz », 2012, pp. 113-141.
- « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, pp. 5-15.

**BATICLE (R.),** « Le plébiscite sur la Constitution de 1793 », *R.F.*, 1909-1910, vol. 57-58, pp. 494-524 et pp. 5-30.

**BAUDENS (S.) et SLIMANI (A.),** « La Bretagne : un autre laboratoire juridique et politique de la Révolution française (1788-1789) », *R.F.H.I.P.*, 2009, n° 29, pp. 95-147.

**BAUMERT (R.),** « Kelsen, lecteur critique de Rousseau : de la volonté générale à la volonté collective », *Jus Politicum*, vol. VI, 2014, pp. 109-124.

**BEAUD (O.) :**

- « *Repräsentation* et *Stellvertretung* : sur une distinction de Carl Schmitt », *Droits*, 1987, n° 6, pp. 11-20.
- « Le Souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 33-45.
- « Ouverture : l'histoire juridique de la Révolution est-elle possible ? », *Droits*, n° 17, 1993, pp. 3-18.
- « La souveraineté dans la “Contribution à la théorie de l'État” de Carré de Malberg », *R.D.P.*, 1994, pp. 1251-1301.
- « À la recherche de la légitimité de la V<sup>e</sup> République », *Droits*, n° 44, 2006, pp. 71-92.
- « Compétence et souveraineté », in A.F.D.A., *La compétence*, actes du colloque des 12-13 juin 2008, Paris, Litec, coll. « Colloques et débats », 2008, pp. 5-32.
- « L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État », *Jus Politicum*, n° 2, 2010, pp. 31-61.

**BELL (J.),** « Que représente la souveraineté pour un britannique ? », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 101-116.

**BERNARDI (B.),** « Rousseau, une autocritique des Lumières », *Esprit*, 2009, pp. 109-124.

**BIARD (M.),** « Les pouvoirs des représentants en mission sous la Convention », *AHRF*, n° 311, 1998, pp. 3-24.

**BIDEGARAY (C.) et EMERI (C.),** « Du pouvoir d'empêcher : veto ou contre-pouvoir », *R.D.P.*, 1994, pp. 325-350.

**BOBBIO (N.),** « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, pp. 147-155.

**BÖCKENFÖRDE (E.-W.),** « Le pouvoir constituant du peuple, notion limite du droit constitutionnel », *Le droit, l'État et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, coll. « La pensée juridique », trad. O. Jouanjan, 2000, pp. 205-222.

**BODINEAU (P.),** « Le problème de la régence dans les débats de l'Assemblée constituante », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 205-216.

**BOROUMAND (L.),** « La nation contre le peuple. Le débat sur la vérification commune des mandats aux États généraux de 1789 », *R.F.S.P.*, n° 3, 1990, pp. 309-338.

**BOSC (Y.) :**

- « Liberté et propriété. Sur l'économie politique et le républicanisme de Condorcet », *A.H.R.F.*, 2011, n° 366, pp. 53-82.
- « Robespierre et l'amour des lois », *Jus Politicum*, n° 10 [en ligne].

**BOUDON (J.),** « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, pp. 113-122.

**BOURETZ (P.),** « Égalité et liberté : à la recherche du lien social », *Droits*, n° 8, 1988, pp. 71-82.

**BOUTMY (E.),** « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek », *Annales des sciences politiques*, 1902, pp. 415-443.

**BRIMO (A.),** « À propos de la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de la démocratie », in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Paris, Sirey, 1948, pp. 37-56.

**BRUNET (P.) :**

- « La notion de représentation sous la Révolution française », *A.H.R.F.*, 2002, n° 328, pp. 27-45.
- « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, pp. 5-19.
- « Du général au particulier des contraintes de la représentation en 1793. Sur la distinction des lois et des décrets et sa justification », in M. Troper, V. Champeil-Desplats, Ch. Grzegorzcyk (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 2005, pp. 69-90.

**BURDEAU (F.) et MORABITO (M.),** « Les expériences étrangères et la première constitution française », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, pp. 97-112.

**CAPITANT (R.) :**

- « Les transformations du parlementarisme », in *Écrits constitutionnels*, Paris, Éd. C.N.R.S., 1982, pp. 237-253 (reprod. de « Régimes parlementaires », in *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933).
- « Le conflit de la souveraineté parlementaire et de la souveraineté populaire en France depuis la Libération », *R.I.H.P.C.*, n° 14, 1954, pp. 153 et s., reprod. in *Écrits constitutionnels*, Paris, Éd. C.N.R.S., 1982, pp. 275-293.
- « Carré de Malberg et le régime parlementaire », Rapport prononcé le 6 mai 1961 à la Faculté de Droit de Strasbourg, in *Écrits constitutionnels*, Paris, Éd. C.N.R.S., 1982, pp. 254-275.

**CAPORAL (S.) :**

- « Les cycles politiques et les âges du droit », in A.F.H.I.P., *Pensée politique et droit*, Actes du colloque de Strasbourg (11-12 septembre 1997), P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 1998, pp. 39-57.
- « L'opposition de deux Genevois au cœur de la pensée politique moderne : Jean-Jacques Rousseau et Jean-Louis de Lolme », in A.F.H.I.P., *Genève et la Suisse dans la pensée politique*, Actes du colloque de Genève (14-15 septembre 2006), P.U.A.M., « Coll. d'histoire des institutions et des idées politiques », 2007, pp. 117-136.
- « Les origines américaines de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, coll. « Mélanges », 2007, pp. 523-541.
- « Le peuple, un souverain sous contrôle », *Politeia*, n° 16, 2009, pp. 529-558.
- « Le régime mixte dans le discours des Monarchiens », in C.E.R.H.I.I.P., *Lectures du régime mixte*, Aix-Marseille, P.U.A.M., « Coll. d'histoire des Idées et des Institutions politiques », préf. M. Troper, 2010, pp. 201-216.

**CARRE DE MALBERG (R.),** « Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi », *Revista de drept public*, 1927, pp. 4-43.

**CARBASSE (J.-M.) :**

- « La constitution coutumière : modèle ou contre-modèle ? », in V. Comparato (dir.), *Modelli nella storia del pensiero politico*, t. II : *La rivoluzione francese e i modelli politici*, Firenze, L. S. Olschki, 1989, pp. 163-179.
- « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, n° 38, 2003, pp. 3-19.

**CHAGNY (R.),** « “Consommer la Révolution”. L'évolution de la pensée politique de Barnave d'après ses interventions à l'Assemblée constituante », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., coll. « Bicentenaire de la Révolution française en Dauphiné », 1990, pp. 131-146.

**CHARNAY (J.-P.),** « Naissance et développement de la vérification des pouvoirs dans les anciennes assemblées françaises », *R.H.D.F.E.*, 1962-1963, pp. 556-589 et 20-56.

**CHEVALLIER (J.-J.) :**

- « De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, pp. 137-158.
- « J.-J. Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *R.F.S.P.*, janvier-mars 1953, pp. 5-30.

**CLAVREUL (C.),** « Sieyès et la genèse de la représentation moderne », *Droits*, 1987, n° 6, pp. 45-56.

**CLÈRE (J.-J.),** « Le droit de pétition aux Chambres de 1789 à nos jours », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1791), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 199-319.

**COLLIOT-THÉLÈNE (C.),** « Les masques de la souveraineté », *Jus Politicum*, n° 8, 2010 [en ligne].

**COLOMBO (P.),** « La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire », *A.H.R.F.*, n° 319, 2000, pp. 1-26.

**CONCES (R. J.),** « Consensual Foundations and Resistance in Locke's 'Second Treatise' », *Theoria. A Journal of Social and Political Theory*, June 1998, n° 91, pp. 19-33.

**COURVOISIER (C.) :**

- « L'idée de constitution dans les cahiers de doléances », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 67-81.
- « Rousseau en 1793. Un modèle démocratique dans la tourmente », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997 pp. 49-63.

**CREPEL (P.),** « À quoi Condorcet a-t-il appliqué le calcul des probabilités ? », in P. Crepel et Ch. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 76-86

**DAUGERON (B.) :**

- « De la volonté générale à l'opinion électorale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique », *Jus Politicum*, vol. VI, pp. 45-70.
- « Le contrôle des élections parlementaires devant le Conseil constitutionnel : la "vérification des pouvoirs", histoire et théorie », *N.C.C.C.*, n° 41, 2013, pp. 17-31.

**DAVID (M.) :**

- « Les attributs de la souveraineté du peuple avant et après 1793 », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (16-17 septembre 1993), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 95-114.
- « Positivisme juridique et souveraineté du peuple selon M. Troper », *R.D.P.*, 1997, pp. 965-993.

**DEMICHEL (A.),** « De la distinction entre la droite et la gauche », *Annales de la Faculté de droit de Lyon*, t. I, 1968, pp. 9-25.

**DENQUIN (J.-M.) :**

- « Volonté générale, opinion publique, représentation », *Jus Politicum*, vol. VI, 2014, pp. 71-81.
- « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, pp. 69-92.
- « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus Politicum*, n° 4, 2010, pp. 265-202.

**DESMONS (É.),** « La notion d'exécution chez Pufendorf et Burlamaqui », *R.F.H.I.P.*, 2011, n° 34, pp. 245-252.

**DORIGNY (M.),** « Condorcet, libéral et girondin », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 333-340.

**DRUESNE (G.),** « Réflexions sur la notion de pouvoirs public en droit français », *R.D.P.*, 1976, pp. 1149-1215.

**DUGUIT (L.) :**

- « La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789 », *Revue d'économie politique*, t. VII, pp. 99-132, 336-372, 567-615.
- « Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel », *R.D.P.*, 1918, pp. 173-377.

**DUHAMEL (O.),** « Introduction », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, p. 3.

**DUPRAT (J.-P.),** « Le roi chef d'État et / ou de gouvernement », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 149-173.

**DURANTON (H.),** « La France a-t-elle une Constitution ? Un aspect du débat idéologique à l'aube de la Révolution », *Cahiers d'Histoire de l'Institut de recherches marxistes*, n° 32, 1988, pp. 142-152.

**DURELLE-MARC (Y.-A.),** « Nature et origines du droit de pétition », *Revue administrative*, numéro spécial « L'individu face au pouvoir : les pétitions aux assemblées parlementaires », 2008, pp. 47-60.

**EISENMANN (C.) :**

- « *L'Esprit des lois* et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, E. Duchemin, 1977, pp. 163-192.
- « Les fonctions de l'État », in E. Faure et L. Trotabas (dir.), *Encyclopédie française*, t. X : « L'État », Paris, Société Nouvelle de l'Encyclopédie Française, 1964, pp. 291-311, reprod. in *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Introuvables », 2002, pp. 183-220.
- « Sur la compétence des juridictions », in *Écrits de droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2013, pp. 546-556.

**ELLAND-GOLDSMITH (M.),** « La notion de représentation en droit anglais », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 99-106.

**ESMEIN (A.),** « Deux formes de gouvernement », *R.D.P.*, 1894, t. I, pp. 15-41.

**ÉVEILLARD (G.),** « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte unilatéral », *Jus Politicum*, vol. VI, pp. 83-108.

**FAURE (C.),** « La pensée probabiliste de Condorcet et le suffrage féminin », in P. Crépel et Ch. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 349-354.

**FAVOREU (L.) :**

- « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 17-31.
- « La loi », in Association française des constitutionnalistes, *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Actes des journées d'études des 16-17 mars 1989, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1990, pp. 77-101.
- « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 71-77.
- « Propos d'un néo-constitutionnaliste », in J.-L. Seurin (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, coll. « Politique comparée », pp. 23-27, rééd. in *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, pp. 3-6.

**FAVRE (P.),** « Unanimité et majorité dans le *Contrat social* de Jean-Jacques Rousseau », *R.D.P.*, 1979, pp. 111-186.

**FEVRIER (J.),** « Réflexions sur les fonctions de la souveraineté nationale dans l'histoire constitutionnelle », *R.R.J.*, n° 1, 2001, pp. 159-182.

**FURET (F.),** « Concepts juridiques et conjoncture révolutionnaire », *Annales E.S.C.*, 47<sup>e</sup> année, n° 6, 1992, pp. 1185-1194.

**FURET (F.), OZOUF (M.),** « Deux légitimations historiques de la société française au XVIII<sup>e</sup> siècle : Mably et Boulainvilliers », *Annales E.S.C.*, 1979, n° 3, pp. 438-450.

**GAUDEMET (J.):**

- « Le droit romain dans la pratique et chez les docteurs aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles », *Cahiers de la civilisation médiévale*, n° 31-32, 1965, 8<sup>e</sup> année, pp. 365-380.
- « “*Dominium – Imperium*”. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, 1995, n° 22, pp. 3-17.

**GAULME (F.),** « La royauté sacrée et sa christianisation : réflexions sur le lien du politique et du religieux », *Histoire, économie et société*, n° 4, 1996, pp. 525-569.

**GAVEN (J.-C.),** « La répression des criminels de lèse-nation. Aux sources révolutionnaires de la redéfinition de la justice politique », *in* A.F.H.J., *Histoire de la justice*, 2017, n° 27, pp. 25-37.

**GAZZANIGA (J.-L.),** « Mandat et représentation dans l'ancien droit », *Droits*, 1987, n° 6, pp. 19-30.

**GICQUEL (J.),** « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, n° 126, 2008, pp. 47-59.

**GIRARDET (R.),** « Autour de la notion de tradition politique. Essai de problématique », *Pouvoirs*, n° 42, 1987, pp. 5-14.

**GLENARD (G.),** « Pour une analyse contextualiste du droit constitutionnel (l'exemple de la Constitution de 1791) », *Droits*, n° 32, 2000, pp. 69-87.

**GOJOSSO (É.),** « L'absolutisme et l'histoire juridique : à propos d'un ouvrage récent », *R.H.D.F.E.*, 2002, n° 4, pp. 465-470.

**GROFMAN (B.) et FELD (S. L.),** « La volonté générale de Rousseau : une perspective condorcetienne », *in* P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 101-106.

**GUENIFFEY (P.) :**

- « Terminer la Révolution ? Barnave et les Feuillants », *in* F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., coll. « Bicentenaire de la Révolution française en Dauphiné », 1990, pp. 147-170, *reprod. in* P. Gueniffey, *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, pp. 125-156.
- « Les républicains avant la République », *in* F. Furet et M. Ozouf, *Le Siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 197-224, *reprod. in* P. Gueniffey, *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, pp. 89-123.
- « La révolution ambiguë de l'an III (1795) », *in* *Histoires de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2013, pp. 303-347.

**HADDAD (H.),** « Élections, ultrafiltres, infinitésimaux ou le paradoxe de Condorcet », *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 87-91.

**HALÉVI (R.) :**

- « Les Feuillants », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Grenoble, P.U.G., coll. « Bicentenaire de la Révolution française en Dauphiné », 1990, pp. 171-180.
- « La république monarchique », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 165-196.
- « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *Jus Politicum*, n° 2, 2010, pp. 233-246.

**HALPÉRIN (J.-L.)**, « Propriété et souveraineté de 1789 à 1804 », *Droits*, 1995, n° 22, pp. 67-78.

**HAURIOU (M.)**, « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme juridique) », in *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Paris, Bloud & Gay, coll. « Cahiers de la nouvelle journée », rééd. Caen, Centre de philosophie politique et juridique, coll. « Bibliothèque de philosophie politique et juridique », 1986, pp. 89-128.

**HERRERA (C. M.)**, « La notion d'exécution dans l'histoire constitutionnelle française », *R.F.H.I.P.*, 2011, n° 34, pp. 227-230.

**HINCKER (F.)**, « La citoyenneté révolutionnaire saisie à travers ses exclus », in N. Robatel (dir.), *Le citoyen fon*, Paris, P.U.F., coll. « Nouvelle encyclopédie Diderot », 1991, pp. 7-28.

**HUMMEL (J.)**, « À qui appartient la volonté générale ? Ouverture », *Jus Politicum*, vol. VI, 2014, pp. 5-21.

**JAUME (L.) :**

- « Peuple et individu dans le débat Hobbes-Rousseau. D'une représentation qui n'est pas celle du peuple à un peuple qui n'est pas représentable », in F. d'Arcy (dir.), *La représentation*, Paris, Economica, 1985, pp. 39-53.
- « Légitimité et représentation sous la Révolution : l'impact du jacobinisme », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 57-67.
- « Individu et souveraineté chez Condorcet », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 297-305.
- « Condorcet : des progrès de la raison aux progrès de la société », in S. Bernstein et O. Rudelle (dir.), *Le modèle républicain*, Paris, P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 1992, pp. 229-241.
- « Les Jacobins et Rousseau », *Commentaire*, 1992, n° 60, pp. 929-936.

- « Unité et pluralité : la souveraineté nationale », in F. Hamon et J. Lelièvre (dir.), *L'héritage politique de la Révolution française*, Villeeneuve-d'Asq, Presses universitaires de Lille, 1993, pp. 55-72.
- « Garantir les droits de l'homme : 1791-1793 », *The Tocqueville Review*, 1993, n° XIV, pp. 49-65.
- « Autour de Hobbes : représentation et fiction », *Droits*, n° 21, 1995, pp. 95-103.
- « La souveraineté montagnarde : République, peuple et territoire », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (16-17 septembre 1993), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 115-133
- « L'État jacobin ou le constitutionnalisme en procès », in S. Goyard-Fabre (dir.), *L'État moderne : regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848*, Paris, J. Vrin, coll. « Histoire des idées et des doctrines », 2000, pp. 205-226.
- « Loi », *Cités*, 2001, n° 8, pp. 231-237.
- « Représentation et factions : de la théorie de Hobbes à l'expérience de la Révolution française », in J.-P. Cotten, R. Damien, A. Tossel (dir.), *La représentation et ses crises*, Besançon, Presses universitaires franc-comtoises, 2001, pp. 208-232.
- « Les équivoques de la souveraineté sous la Révolution française », in G. M. Cazzaniga et Y. C. Zarka (dir.), *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Actes des colloques de Pise (1<sup>er</sup>-3 juin 2000) et Paris (2-4 novembre 2000), Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, Edizione E.T.S., 2001, t. I, pp. 329-345.
- « Le Parlementarisme : entre "représenter" et "gouverner" », in S. Goyard-Fabre, *L'État au XX<sup>e</sup> siècle. Regards sur la pensée juridique et politique du monde occidental*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 2004, pp. 153-164.
- « Condorcet : droit de résistance ou censure du peuple ? », *Le Genre humain*, 2005, n° 44, pp. 59-72.
- « Le citoyen sans les corps intermédiaires : discours de Le Chapelier », in *Les Cahiers du C.E.V.I.P.O.F.*, n° 39 : « Interpréter les textes politiques », 2005, pp. 28-38.
- « Constituent Power in France : the Revolution and its Consequences », in M. Loughlin et N. Walker (dir.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 67-85.
- « La représentation : une fiction malmenée », *Pouvoirs*, 2007, n° 120, p. 5-16.

**JOUANJAN (O.)**, « La suspension de la Constitution de 1793 », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793 : l'utopie dans le droit public français ?*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 159-174.

**KELSEN (H.)**, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257.

**KRULIC (J.)**, « La revendication de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 21-32.

**KRYNEN (J.)**, « La représentation politique dans l'ancienne France : l'expérience des États généraux », *Droits*, 1987, n° 6, pp. 31-44.

**LAHMER (M.)**, « Le Moment 1789 et la séparation des pouvoirs », *Jus Politicum*, n° 12, 2014 [en ligne].

**LAQUIÈZE (A.)** :

- « L'histoire du bicamérisme en France », *R.P.P.*, n° 1006, 2000, pp. 12-28.
- « La responsabilité en régime parlementaire », in X. Bioy (dir.), *Constitution et responsabilité : des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité*, Actes du colloque de Toulouse (5-6 octobre 2007), Paris, Montchrestien, coll. « Grands colloques », 2009, pp. 45-53.
- « La Charte de 1814 et la question du gouvernement parlementaire », *Jus Politicum*, n° 13, 2014 [en ligne].
- « Révolution », in P. Mbongo, F. Hervouët et C. Santulli (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, pp. 821-825.

**LAUVAUX (Ph.)**, « Récurrences et paradoxes : une histoire contrapuntique », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, pp. 5-22.

**LE DIVELLEC (A.)** :

- « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V<sup>e</sup> République », *Droits*, n° 44, 2007, pp. 101-137.
- « Vers la fin du “parlementarisme négatif” à la française ? Une problématique introductive à l'étude de la réforme constitutionnelle de 2008-2009 », *Jus Politicum*, hors-série 2012, pp. 15-45.
- « Bagehot et les fonctions du Parlement britannique. Sur la genèse d'une découverte de la pensée constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, [en ligne].

**LEGENDRE (P.)**, « Du droit privé au droit public. Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques », *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 30<sup>ème</sup> Fascicule : « Études en souvenir de Georges Chevrier (II) », Dijon, Faculté de droit et de science politique de Dijon, 1971, pp. 7-35.

**LENTZ (T.)**, « Les consuls de la République : “La Révolution est finie” », in *Terminer la Révolution ?*, Actes du colloque organisé par le Musée de l'Armée les 4 et 5 décembre 2001 avec le concours de la Fondation Napoléon, Paris, Musée de l'Armée, Economica, 2003, pp. 19-37.

**LEVINET (M.),** « Le problème du contrôle de la loi lors de l'élaboration de la Constitution de 1793 », *R.D.P.*, 1991, pp. 697-732.

**LOEWENSTEIN (K.),** « Réflexions sur la valeur des constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des constitutions », *R.F.S.P.*, n° 2, 1952, pp. 312-334.

**MACHELON (J.-P.),** « L'administration sous la Révolution française : entre l'exécutif et le législatif », *La Revue administrative*, n° 261, 1991, pp. 205-212.

**MAIRET (G.),** « Peuple et nation », in F. Châtelet et G. Mairet (dir.), *Histoire des idéologies*, t. III : *Savoir et pouvoir du XVIII<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Hachette, 1978, pp. 57-79.

**MANIN (B.) :**

- « Saint-Just, la logique de la Terreur », *Libre*, n° 6, 1979, pp. 165-231.
- « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 3, pp. 72-94.
- « Deux libéralismes : la règle et la balance », in C. Biet et I. Théry (dir.), *La famille, la loi et l'État. De la Révolution au Code civil*, Paris, Imprimerie nationale, Centre Georges Pompidou, 1989, pp. 372-389.
- « Frontières, freins et contrepoids : la séparation des pouvoirs dans le débat constitutionnel américain de 1787 », *R.F.S.P.*, n° 2, 1994, pp. 257-293.

**MARKOVITS (F.),** « Le paradoxe de l'amour des lois. Une lecture de Montesquieu », *Jus Politicum*, n° 10 [en ligne].

**MAULIN (É.) :**

- « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *A.H.R.F.*, n° 328, pp. 5-25.
- « Compétence, capacité, pouvoir », in A.F.D.A., *La compétence*, Actes du colloque des 12-13 juin 2008, Paris, Litec, coll. « Colloques et débats », 2008, pp. 33-49.

**MATHIEZ (A.),** « La Constitution de 1793 », *A.H.R.F.*, 1958, n° 5, pp. 497-521.

**MENDES (A.),** « Le bicamérisme en France et dans le monde », *Revue parlementaire*, n° 1007, 2000, pp. 5-11.

**MESTRE (J.-L.),** « Les emplois initiaux de l'expression "droit constitutionnel" », *R.F.D.C.*, 2003, n° 55, pp. 453-467.

**MIAILLE (M.),** « L'État de droit dans la Constitution », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 21-41.

**MILLARD (E.),** « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, n° 30-31, 1995, pp. 381-412.

**MIRKINE-GUETZÉVITCH (B.) :**

- « Le parlementarisme sous la Convention nationale », *R.D.P.*, 1935, pp. 671-700.
- « Le droit constitutionnel de la Révolution française », *R.D.P.*, 1932, IX, pp. 510-520.
- « Le gouvernement parlementaire sous la Révolution », *Cahiers de la Révolution française*, t. VI, 1937, pp. 45-91
- « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *R.I.D.C.*, n° 3, 1949, pp. 397-417.

**MONGOIN (D.),** « La légitimité dans les rapports entre ordres juridiques », in B. Bonnet (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J., Lextenso Éditions, 2016, pp. 327-342.

**MONNIER (R.) :**

- « “Démocratie représentative” ou “république démocratique” : de la querelle des mots (République) à la querelle des anciens et des modernes », *A.H.R.F.*, 2001, n° 325, pp. 1-21.
- « Republicanisme, libéralisme et Révolution française », *Actuel Marx*, 2002, n° 32, pp. 83-108.

**MORABITO (M.),** « La résistance à l'oppression en 1793 », in J. Bart *et al.* (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?*, Actes du colloque de Dijon du Centre Georges Chevrier pour l'histoire du droit (16-17 septembre 1993), Dijon, Éditions universitaires de Dijon, coll. « Publications de l'Université de Bourgogne », 1997, pp. 179-193.

**MOUSNIER (R.),** « Comment les français du XVII<sup>ème</sup> siècle voyaient la constitution », *Dix-septième siècle*, n° 25-26, 1955, pp. 9-36.

**ORLANDO (V.-E.),** « Du fondement juridique de la représentation politique », *R.D.P.*, 1895, t. I, pp. 1-39.

**PAVIA (M.-L.),** « La loi en 1791 », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 329-347.

**PASQUINO (P.)**, « Le concept de nation et les fondements du droit public de la Révolution : Sieyès », in F. Furet (dir.), *L'héritage de la Révolution française*, Paris, Hachette, 1989, pp. 309-333.

**PERTUÉ (M.) :**

- « La censure du peuple dans le projet de Constitution de Condorcet », in P. Crépel et C. Gilain (dir.), *Condorcet. Mathématicien, économiste, philosophe, homme politique*, Actes du Colloque international Condorcet organisé par l'équipe R.E.H.S.E.I.S., Paris, Minerve, coll. « Voies de l'histoire », 1989, pp. 322-332.
- « L'inviolabilité du Roi dans la Constitution de 1791 », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 181-199.

**PIMENTEL (C.-M.) :**

- « Reconnaissance et désaveu : contribution à une théorie du droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, pp. 43-48.
- « Du contrat social à la norme suprême : l'invention du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, 2010, n° 2, pp. 61-77.
- « Les trois échecs de la volonté générale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique », *Jus Politicum*, vol. VI, 2014, pp. 23-44.

**PISIER-KOUCHNER (E.)**, « L'obéissance et la loi : le droit », in F. Châtelet et G. Mairet (dir.), *Histoire des idéologies*, t. III : *Savoir et pouvoir du XVIII<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Hachette, 1978, pp. 120-142.

**QUARITSCH (H.)**, « Otto Brunner ou le tournant dans l'histoire de l'écriture de l'histoire constitutionnelle allemande », *Droits*, n° 22, 1995, pp. 145-162.

**RADICA (G.)**, « Amour des lois et amour de soi chez Rousseau », *Jus Politicum*, n° 10 [en ligne].

**RAYNAUD (Ph.) :**

- « Burke et la déclaration des droits », *Droits*, n° 8, 1988, pp. 151-159.
- « L'idée républicaine et "Le Fédéraliste" », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 57-79.

**RAZ (J.)**, « L'autorité légitime. Les prétentions du droit », *Droits*, n° 57, 2013, pp. 227-260.

**RIALS (S.) :**

- « Ouverture : généalogie des droits de l'homme », *Droits*, n° 2, 1985, pp. 3-12.
- « Ouverture : Représentations de la représentation », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 3-9.
- « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation (La représentation : continuité ou nécessité ?) », in *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, actes des Journées d'étude de l'A.F.D.C. des 16-17 mars 1789, Paris, Economica, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 1990, pp. 49-69.
- « Sieyès ou la délibération sans la prudence », *Droits*, n° 13, 1991, pp. 123-138.

**RICCI (J.-C.)**, « La théorie thomiste du régime mixte », *R.D.P.*, 1974, pp. 1559-1609.

**RICHTER (M.)**, « Le concept de despotisme et l'abus des mots », *Dix-huitième siècle*, n° 34, 2002, pp. 373-388.

**RIGAUDIÈRE (A.)**, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 5-20.

**RIVERO (J.)**, « Fin d'un absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 5-16.

**ROELS (J.) :**

- « La notion de représentation chez les révolutionnaires français », *Standen en Landen. Anciens pays et assemblées d'États*, Louvain-Paris, éd. Nauwelearts, t. XXXVII, 1965, pp. 153-170.
- « La notion de représentation chez Carré de Malberg », *Standen en Landen. Anciens pays et assemblées d'États*, Louvain-Paris, éd. Nauwelearts, t. XXXIX, 1966, pp. 123-151.

**ROSS (A.)**, « La délégation de pouvoir. Signification et validité de la maxime “*Delegata potestas non potest delegari*” », trad. P. Brunet, *Droits*, 1997, n° 25, p. 99-119.

**ROUBIER (P.)**, « Les prérogatives juridiques », *A.P.D.*, n° 5, 1960, pp. 65-131.

**ROUSSEAU (D.) :**

- « Une résurrection : la notion de Constitution », *R.D.P.*, 1990, pp. 5-22.
- « La jurisprudence constitutionnelle : quelle “nécessité démocratique” ? », in G. Drago, B. François, N. Molfessis (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, pp. 363-376.
- « Constitutionnalisme et démocratie », *La vie des idées*, 19 septembre 2008, p. 10 [en ligne].

**ROUSSELLIER (N.),** « La Constitution de 1958 et le passage du temps », *Le Débat*, 2018, n° 201, pp. 128-138.

**ROZA (S.),** « Vertu privée vs vertu publique, dilemme du républicanisme rousseauiste » in M. Biard *et al.* (dir.), *Vertu et politique. Les pratiques des législateurs (1789-2014)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, Paris, Société des études robespierristes, coll. « Histoire », 2015, pp. 71-79.

**RUDELLE (P.-Y.),** « Le premier comité de constitution et l'échec du projet monarchien », in J. Bart *et al.* (dir.), *1791, la première Constitution française*, Actes du Colloque de Dijon organisé par le Centre Georges Chevrier (26-27 septembre 1991), Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1993, pp. 87-105.

**SAINT-BONNET (F.),** « Le Parlement, juge constitutionnel (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle) », *Droits*, 2001, n° 34, pp. 177-198.

**SASSIER (Y.),** « *Auctoritas pontificum et potestas regia* : faut-il tenir pour négligeable l'influence de la doctrine gélasienne aux temps carolingiens ? », in C. Carozzi et H. Taviani-Carozzi, *Le pouvoir au Moyen Âge : idéologies, pratiques, représentations*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Le Temps de l'Histoire », 2005, pp. 213-236.

**SAUTEL (G.),** « Droit de pétition, doctrine sociale et perspective révolutionnaire (mai 1791) », in J.-L. Harouel (dir.), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, pp. 483-492.

**SCHMALE (W.),** « Les parlements et le terme de constitution au XVIII<sup>ème</sup> siècle en France : une introduction », *Il pensiero politico*, n° 3, 1987, pp. 415-424.

**SEURIN (S.),** « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 651-669.

**SPECTOR (C.),** « La vertu politique comme principe de la démocratie. Robespierre lecteur de Montesquieu », in M. Biard *et al.* (dir.), *Vertu et politique. Les pratiques des législateurs (1789-2014)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, Paris, Société des études robespierristes, coll. « Histoire », 2015, pp. 61-70.

**STAMMLER (R.),** « Notion et portée de la "volonté générale" chez Jean-Jacques Rousseau », *Revue de métaphysique et de morale*, 1912, n° 3, pp. 383-389.

**STOURZH (G.),** « Constitution : Changing Meaning of the Term from the Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century », in T. Ball et J. G. A. Pocock, *Conceptual Change and the Constitution*, Lawrence, University Press of Kansas, 1988, pp. 35-54.

**TAVOILLOT (P.-H.),** « Le crépuscule de l'autorité... ou son aurore ? », in A. Mirabile (dir.), *De l'autorité*, Paris, L'œil du souffleur, coll. « Mauvais temps », 2013, pp. 67-75.

**TERRÉ (F.),** « Légiférer. Les trois unités ? », in Jean Foyer, *auteur et législateur : leges tulit, jura docuit*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 171-183.

**THOMANN (M.),** « Origines et sources doctrinales de la déclaration des droits », *Droits*, 1988, n° 8, pp. 55-70.

**TROPER (M.) :**

- « L'interprétation de la déclaration des droits. L'exemple de l'article 16 », *Droits*, n° 8, 1988, pp. 111-122.
- « Sur l'usage des concepts juridiques en histoire », *Annales ESC*, 47<sup>e</sup> année, 1992, n° 6, pp. 1171-1183.
- « La Constitution de l'an III ou la continuité : la souveraineté populaire sous la Convention », in R. Dupuy et M. Morabito (dir.), *1795, pour une République sans Révolution*, Actes du colloque international de Rennes (29 juin-1<sup>er</sup> juillet 1995), Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 1996, pp. 179-192.
- « Recension de l'ouvrage de M. David, *La souveraineté du peuple* », *R.D.P.*, 1996, pp. 1506-1509.
- « Constitutionnalisme et démocratie », in *Mélanges Raymond Goy. Du droit interne au droit international*, Rouen, Presses universitaires de Rouen, 1998, pp. 143-152.
- « Le titulaire de la souveraineté », in J.-P. Cotten, R. Damien, A. Tosel (dir.), *La représentation et ses crises*, Besançon, Presses universitaires franc-comtoises, 2001, pp. 155-176.
- « La notion d'exécution dans les constitutions révolutionnaires », *R.F.H.I.P.*, n° 34, 2011, pp. 299-310.

**TURPIN (D.) :**

- « Critiques de la représentation », *Pouvoirs*, n° 7, 1978, pp. 7-16.
- « Représentation et démocratie », *Droits*, n° 6, 1987, pp. 79-90

**TYRSENKO (A.),** « L'ordre politique chez Sieyès en l'an III », *A.H.R.F.*, n° 319, 2000, pp. 27-45.

**VEDEL (G.) :**

- « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, pp. 149-159.
- « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 73, 1996, pp. 79-96.

**VERPEAUX (M.)**, « 1791, première constitution française ? », *R.F.D.C.*, n° 13, 1993, pp. 3-21.

**VIALA (A.)**, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *R.I.E.J.*, n° 67, 2011, pp. 95-117.

**VILLERS (R.)**, « La Convention pratiqua-t-elle le gouvernement parlementaire ? », *R.D.P.*, 1951, pp. 375-389.

**VINCENT (B.)**, « Paine, républicain de l'univers », in F. Furet et M. Ozouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Histoires », 1993, pp. 101-126.

**VINTZEL (C.)**, « Renforcer le Parlement français : Les leçons du droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17, 2017, pp. 677-705.

**VONZY (M.)**, « Le “Parlement constituant” n'est pas souverain », *R.D.P.*, 2007, pp. 793-815.

**WAHNICH (S.)**, « L'amour des lois dans la période révolutionnaire et la question d'une religion de la patrie », *Jus Politicum*, n° 10 [en ligne].

#### **IV - Dictionnaires et recueils**

**ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige – Dicos Poche », 2014, 1649 p.

**ARNAUD (A.-J.)**, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1993, 758 p.

**CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 12<sup>e</sup> éd., 2018, 1116 p.

**FURET (F.) et OZOUF (M.) (dir.)**, *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Flammarion, Champs, 2007, 5 vol., 365, 466, 349, 544, 285 p.

**PICOCHÉ (J.)**, *Dictionnaire étymologique du français*, Paris, Le Robert, coll. « Les Usuels », 2010, 619 p.

**RAYNAUD (P.) et RIALS (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 2015, 892 p.

**SOBOUL (A.) (dir.)**, *Dictionnaire historique de la Révolution française*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige - Dicos poche », 2006, 1132 p.

# Index des matières

– A –

## Absolutisme :

- monarchique : 53-55 ; 160-178 ; 379
- révolutionnaire : 1530 ; 1543-1554

**Adunation** : 1115-1116 ; 1118 ; 1123

**Agents nationaux** : 1532 ; 1539-1542

**Anthropomorphisme** : 376 ; 491 ; 637-638 ;  
641-647 ; 711 ; 807 ; 828 ; 854-856 ; 947 ;  
1144 ; 1154 ; 1362

## Assemblées :

- administratives (de département et de district) : 1110-1114 ; 1124-1134 ; 1169-1190 ; 1145-1147
- primaires : 420-423 ; 570-571 ; 594-595 ; 823 ; 835-838 ; 847-849 ; 1103 ; 1112 ; 1248 ; 1412-1414 ; 1418-1420 ; 1451 ; 1468
- provinciales : 152 ; 219 ; 1096-1098 ; 1125 ; 1131

## Assemblées d'États :

- États généraux : 134 ; 149-150 ; 175-178 ; 205-208 ; 233-235 ; 247-254 ; 309-315
- États provinciaux : 217-229

## Autorité :

- à Rome : 29-38
- administrative : 18
- comme compétence édictrice : 17-19 ; 1573
- comme domination légitime : 20-25 ; 1572
- comme objet du droit constitutionnel : 27-67
- comme rapport de commandement à obéissance : 10 ; 17 ; 106 ; 111 ; 429 ; 1232 ; 1571-1572
- dans l'Europe médiévale : 29-38 ; 41-43
- de chose jugée : 15
- de chose décidée : 18
- et autorisation : 52 ; 57-58 ; 111 ; 377 ; 392 ; 441 ; 867 ; 883 ; 887 ; 921 ; 928-929 ; 942-943 ; 1115-1123
- et droit : 13-26
- et force : 14-16
- et institution : 34-38
- et légitimité : 20-25 ; 106-109
- et pouvoir (*auctoritas* / *potestas*) : 29-38
- et puissance : 91-95 ; 1263-1290 ; 1515-1520 ; 1579
- et raison : 20-25
- et souveraineté : 39-48 ; 111 ; 114 ; 292
- et tradition : 9 ; 35 ; 185-191
- immanente : 57-58 ; 108-109 ; 110-113 ; 115 ; 212 ; 244 ; 287 ; 293 ; 296-298 ; 436-437 ; 438-445 ; 1571-1574
- transcendante : 9 ; 37 ; 44-45 ; 111-113 ; 114-116 ; 270 ; 293 ; 393

**Censure :**

- du peuple : 554-619 ; 1424-1431
- du Roi : 525-528

**Citoyens actifs et passifs :** 1002-1006 ;  
1121 ; 1344

**Comité :**

- de constitution :
  - o 1<sup>er</sup> (–) de la Constituante : 465 ; 498-504 ; 690 ; 900 ; 991 ; 1193
  - o 2<sup>ème</sup> (–) de la Constituante : 1083 ; 1094 ; 1291 ; 1320 ; 1328
  - o de la Convention : 549 ; 559 ; 1428
- de défense générale : 1475 ; 1512
- de révision : 705 ; 1330
- de salut public : 1475-1478 ; 1510-1522
- de surveillance : 1480 ; 1532-1533

**Commissaires de la représentation nationale :** 1523-1525

**Conseil exécutif :**

- dans le projet girardin de constitution : 608-609 ; 851
- dans la Constitution de l'an I : 831 ; 851-853 ; 855 ; 1433 ; 1437-1441
- provisoire (gouvernement révolutionnaire) : 1475 ; 1510-1512 ; 1516-1517

**Constitution :**

- anglaise : 98 ; 499 ; 517 ; 523 ; 673 ; 910 ; 1146
- des États-Unis : 1241 ; 1328
- comme acte d'autorisation ou de délégation : 902-955 ; 1338 ; 1385 ; 1424-1426
- comme acte unilatéral : 395-402 ; 917-955
- comme contrat ou pacte : 243 ; 395-399 ; 918-929
- comme loi suprême : 287-290 ; 374-380
- comme ordre : 164-168 ; 372
- historique : 159 ; 180-184 ; 217-229 ; 258-261 ; 1298
- naturelle : 238-244
- politique : 136-151 ; 282 ; 363
- provinciale : 218-226
- représentative : 363 ; 561 ; 567 ; 569 ; 882 ; 1093 ; 1101-1102 ; 1109 ; 1139 ; 1174 ; 1339 ; 1353 ; 1363 ; 1366 ; 1369 ; 1371-1380
- sociale : 121-135 ; 233-244 ; 249 ; 251 ; 270 ; 282 ; 315 ; 321 ; 363 ; 365 ; 451 ; 1299
- de l'ancienne France (monarchique) : 120-151
- « girondine » (projet de) : 549-554 ; 1424-1432
- des 3-14 septembre 1791 : 59 ; 66 ; 104 ; 365 ; 462 ; 552 ; 558 ; 564 ; 566 ; 579 ; 604 ; 627 ; 629-631 ; 723-724 ; 727 ; 733 ; 740 ; 743 ; 745-746 ; 749 ; 761-762 ; 765 ; 774 ; 793 ; 929 ; 935 ; 940 ; 942 ; 945 ; 951 ; 954 ; 959 ; 970 ; 980 ; 1026 ; 1038 ; 1086 ; 1102 ; 1124 ; 1164 ; 1288 ; 1330 ; 1362 ; 1364-1365 ; 1368 ; 1391 ; 1394 ; 1406 ; 1416 ; 1422 ; 1436 ; 1451 ; 1454 ; 1462 ; 1467 ; 1556 ; 1561
- du 6 messidor an I (24 juin 1793) : 99 ; 102 ; 104 ; 620 ; 627-628 ; 762-764 ; 772 ; 809-813 ; 818 ; 824-826 ; 828 ; 830 ; 833 ; 835 ; 838 ; 854 ; 860 ; 1390 ; 1422-1423 ; 1432-1433 ; 1435-1436 ; 1443 ; 1446-1447 ; 1450-1451 ; 1463 ; 1472 ; 1482-1483 ; 1501 ; 1557

- du 5 fructidor an III (22 août 1795) : 100 ; 1037 ; 1454 ; 1580
- du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) : 100 ; 1581

### Constitutionnalisme :

- américain : 86 ; 229 ; 392
- britannique : 86
- contemporain : 6 ; 79-80 ; 881 ; 1590
- moderne : 2 ; 7-8 ; 27 ; 78 ; 80 ; 88 ; 292 ; 412 ; 441-442 ; 445 ; 877 ; 879 ; 887 ; 1067 ; 1222 ; 1230 ; 1250 ; 1261 ; 1558 ; 1561 ; 1567
- révolutionnaire : 67 ; 82-87 ; 105 ; 425-445 ; 453 ; 869 ; 877 ; 1240-1262 ; 1558 ; 1563-1565 ; 1578
  - o de fondation / de limitation : 86
  - o d'exaltation / pondérateur : 1235-1238 ; 1263 ; 1385 ; 1387-1390 ; 1565
- traditionnel : 179 ; 424-425 ; 429 ; 445-446 ; 449 ; 1562 ; 1566

**Constitutionnels** : 193 ; 886 ; 924 ; 1007 ; 1238 ; 1291-1293 ; 1311-1312 ; 1314 ; 1324 ; 1329-1330 ; 1332 ; 1335-1336 ; 1380

### Corps :

- intermédiaires : 52 ; 55 ; 132-134 ; 142 ; 149 ; 152-154 ; 160-161 ; 166 ; 168 ; 175-176 ; 192-196 ; 228-229 ; 235 ; 242 ; 296 ; 311 ; 476 ; 721 ; 871 ; 1095 ; 1098 ; 1108 ; 1297 ; 1562 ; 1566-1567
- législatif (v. occurrence *Corps législatif*)
- métaphore des deux (–) :
  - o de la Nation : 1192 ; 1199 ; 1210
  - o du Roi : 144 ; 202 ; 947 ; 982 ; 1021 ; 1073 ; 1192 ; 1207 ; 1544
- politique : 109 ; 119-120 ; 135-136 ; 143 ; 151 ; 157 ; 168 ; 191 ; 194 ; 201 ;

- 203 ; 210 ; 228 ; 265 ; 269 ; 283-292 ; 297 ; 299 ; 302 ; 338 ; 362 ; 367 ; 375 ; 391 ; 400 ; 446 ; 447 ; 451-453 ; 459-461 ; 463-464 ; 491 ; 569 ; 571-572 ; 608 ; 611-612 ; 625 ; 627-628 ; 630-632 ; 634-659 ; 661 ; 675 ; 683 ; 685 ; 688 ; 701-707 ; 712-714 ; 718-722 ; 726 ; 730 ; 738 ; 749 ; 758 ; 760 ; 765 ; 779 ; 783 ; 788 ; 791-792 ; 795-797 ; 801 ; 850 ; 912 ; 947 ; 968 ; 1006 ; 1046 ; 1057-1058 ; 1063-1064 ; 1069 ; 1071 ; 1075 ; 1083 ; 1089 ; 1092-1135 ; 1139 ; 1158 ; 1161 ; 1175 ; 1199 ; 1396 ; 1448 ; 1488 ; 1492 ; 1503-1555
- social : 109 ; 119-120 ; 133 ; 151 ; 265 ; 269-282 ; 315 ; 338 ; 347 ; 362 ; 410 ; 431 ; 447 ; 451-453 ; 458-460 ; 463 ; 489-490 ; 497 ; 625 ; 642 ; 711 ; 719 ; 803 ; 807 ; 817 ; 968 ; 1001 ; 1004 ; 1046 ; 1057-1058 ; 1063-1064 ; 1079 ; 1125 ; 1128 ; 1156 ; 1199 ; 1506

### Corps législatif : 1136 ; 1191-1223

- bicamérisme : 501 ; 530 ; 548 ; 1056-1059 ; 1137-1138
- monocamérisme : 1192-1213

## – D –

### Déclaration des droits :

- du 26 août 1789 : 404-446 ; 634-640
- du 6 messidor an I (24 juin 1793) : 801-809 ; 1445
- projet girondin de (–) : 614-620

### Délégation : 880-883 ; 956 ; 1065-1068

- et habilitation : 881-882
- et investiture : 978-985

### Despotisme : 156-159 ; 475-481

**Dictature** : 1480-1482

**- G -**

**Division du territoire** : 1093-1109

**Girondins** : 549-554

**Droit de paix et de guerre** : 1265-1275

**Gouvernement** :

**Droit de pétition** : 708-722

- constitutionnel / révolutionnaire : 1389 ; 1490-1498
- des lois : 467-497 ; 552 ; 564 ; 585-599 ; 634 ; 640-644
- mixte : 501 ; 532-534 ; 1042-1057
- par les lois : 1276-1289 ; 1507
- selon les lois : 1265-1275

**- E -**

**Élection** :

**- H -**

- degrés d'(-) : 1083-1085 ; 1090-1091 ; 1212 ; 1218
- comme expression de la volonté générale : 779-790 ; 844-856
- comme filtre de la volonté générale : 1083-1091
- comme principe d'imputation : 1216-1223
- comme procédé d'investiture : 974-985
- comme sanction de la confiance : 986-998
- qualité d'électeur (du second degré) : 751-753 ; 1009-1010

**Histoire** :

- constitutionnelle : 79 ; 88-90
- des concepts : 70-78

**- I -**

**Institution** (théorie de l') : 89

**Inviolabilité** :

- de la personne du Roi : 317 ; 322 ; 326-328 ; 402 ; 950-952
- des membres de l'Assemblée nationale : 344

**- F -**

**Fédéralisme** : 839-841 ; 846 ; 1124 ; 1442 ; 1450 ; 1452 ; 1539-1540

**- L -**

**Feuillants** : 705-707 ; 1330-1331

**Légicentrisme** : 725 ; 738 ; 864

**Libéralisme :**

- négatif : 85 ; 433-435
- positif : 85 ; 436-437

**Liberté :**

- révolutionnaire : 428-437
- sous l'Ancien Régime : 129-134

**Loi :**

- et décret : 602-613 ; 733-743 ; 827-833
- expression de la volonté générale : 457-462
- idée de (-) : 454-456

**- M -****Mandat :**

- constituant : 897-901
- impératif : 354-361 ; 891-896
- législatif : 1436 ; 1442-1452
- représentatif : 931-933
- théorie du (-) : 891-893

**Monarchie :**

- constitutionnelle : 102-103 ; 949 ; 1387 ; 1393 ; 1415 ; 1562 ;
- de droit divin : 951-954
- pure : 160-178
- tempérée : 179-210

**Monarchiens :** 374 ; 465-466**Municipalités :** 365 ; 1075 ; 1093 ; 1096-1097 ; 1103 ; 1106 ; 1183 ; 1247**- N -****Nation :**

- crime de lèse (-) : 1305-1311
- moderne : 212-214 ; 266-293
- organisée : 121-135
- par opposition au peuple : 345-348

**Noirs :** 373 ; 413-417**- P -****Parlement :**

- comme siège traditionnel de la représentation nationale : 1584-1588
- dévalorisation du (-) : 3 ; 1585

**Parlementaire (régime) :** 93-94 ; 1289 ; 1515 ; 1518 ; 1520 ; 1579 ; 1586-1587**Parlementarisme :** 94 ; 677 ; 1276 ; 1515 ; 1583 ; 1586-1587

- absolu (III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques) : 6 ; 95 ; 1583

**Parlements (d'Ancien Régime) :**

- conception de la constitution monarchique selon les (-) : 180-191
- conception de la représentation politique selon les (-) : 192-204
- fronde des (-) durant la Révolution : 1295-1297

**Parti national :** 255-257

**Patriotes** : 375-377 ; 629-631 ; 1069

**Pouvoir constituant** : 287-292 ; 382-394 ;  
585-587 ; 897-901 ; 1458-1463 ; 1483-1484

**Puissance (de gouvernement)** : 95 ; 100-  
101 ; 1263 ; 1275 ; 1277 ; 1515 ; 1519

## - R -

**Référendum** : 555 ; 570 ; 574 ; 578 ; 580 ;  
597 ; 616 ; 666 ; 671 ; 823 ; 835 ; 840 ; 842

**Régence** : 1007 ; 1022-1023

**Représentant (qualité de)** :

- comme titre à l'exercice de l'autorité :  
875-879
- des administrateurs : 1168-1190 ;  
1345-1347 ; 1451-1452
- du Roi : 945-948 ; 1354-1363
- par opposition aux fonctionnaires :  
1345-1363

**Représentants du peuple en mission** :  
1523-1528

**Représentation** :

- bases de la (-) : 1093-1109
- comme absorption : 1548-1554
- comme concept systémique :
  - o théorie de l'organe d'État : 62

o théorie normativiste du  
droit : 63

- comme gouvernement par délégation  
(ou procuration) : 880-882 ; 904-908
- comme interlocution : 309-315
- comme médiation : 192-204
- comme processus d'incorporation :  
1069-1074
- comme subsomption : 1548-1549
- constituante et constituée : 885-889
- corporative : 309-315
- double (-) : 1110-1134
- organiciste : 947-948 ; 1543-1547
- virtuelle et réelle : 362 ; 937

**Résistance à l'oppression** : 614-619 ; 798-  
808 ; 1465

**Responsabilité** :

- pénale : 1287-1289
- politique : 94 ; 98 ; 993 ; 1279 ; 1287-  
1289 ; 1518 ; 1582

**Révolution** :

- comme crise d'autorité : 49-50
- comme événement historique : 1570-  
1575

## - S -

**Sanction** :

- de la constitution : 419-422 ; 1462
- du jugement et de la condamnation  
de Louis XVI (« appel au peuple ») :  
1467-1470
- populaire (des lois) : 813-843 ; 1433-  
1450
- royale (v. *veto*)

## Séparation des pouvoirs :

- fonction exécutive : 642 ; 646 ; 1153-1154 ; 1156 ; 1161-1162 ; 1164-1167
- fonction judiciaire : 198 ; 1156
- fonction législative : 642 ; 659 ; 754 ; 759 ; 1144 ; 1146 ; 1153-1155 ; 1156-1159 ; 1161-1163
- fonctions de l'État : 1139-1154
- pouvoir coactif : 1162
- pouvoir réglementaire : 100 ; 1165 ; 1184
- principe de (-) : 442-445 ; 1029 ; 1157 ; 1485
- système de l'unité d'action : 1161-1167 ; 1170 ; 1181 ; 1194 ; 1212 ; 1286 ; 1289
- théorie de la balance : 1029-1032

## Souveraineté :

- acte de (-) : 464 ; 489 ; 512 ; 556 ; 575 ; 578 ; 787 ; 846 ; 915 ; 1152 ; 1201 ; 1341
- concept de (-) : 44-48 ; 112 ; 114-115
- de la Nation / du Peuple : 83
- inaliénable : 413-424 ; 564-565
- indivisible : 568-569
- monarchique : 5 ; 111 ; 114-115 ; 202 ; 292-293 ; 391 ; 1301
- nationale (principe de légitimité) : 110-113 ; 391

## Suffrage :

- censitaire : 779 ; 785 ; 939 ; 1002 ; 1062 ; 1121-1122 ; 1394-1395 ; 1403
- comme droit naturel : 1396-1401
- comme droit politique : 1000-1012
- comme fonction publique : 1000-1012
- universel : 80 ; 549 ; 571, 602 ; 1002 ; 1583 ; 1589

## - T -

**Trust (Locke)** : 878 ; 883 ; 903 ; 908-916 ; 919-921 ; 952 ; 986 ; 997 ; 1016 ; 1045 ; 1065 ; 1241 ; 1328

## - V -

**Vérification des pouvoirs** : 316-327

## Veto

- des ordres : 321 ; 334 ; 336-337 ; 341
- royal :
  - o comme acte d'exécution (« appel au peuple ») : 664-672
  - o comme acte de législation : 514-527 ; 617-680
  - o et promulgation : 689-703

## Volonté générale :

- chez Condorcet : 557-571 ; 586-590
- chez les Jacobins : 765-809 ; 827-833 ; 844-856
- chez les Monarchiens : 469-485 ; 530-547
- chez Montesquieu : 493
- chez les Patriotes : 632-659
- chez Rousseau : 457-461
- chez Sieyès (volonté commune) : 350-353 ; 681-687



# Table des matières

<b>INTRODUCTION GENERALE .....</b>	<b>13</b>
<b>1<sup>ERE</sup> PARTIE LES REPRESENTATIONS DE L'AUTORITE .....</b>	<b>71</b>
TITRE I <sup>ER</sup> L'AUTORITE DES-INSTITUANTE DE LA NATION : LA SOUVERAINETE NATIONALE .....	75
<i>Chapitre I<sup>er</sup> Identifier le souverain : la gestation d'une conception immanente de l'autorité politique .....</i>	<i>77</i>
Section I – La Nation d'Ancien Régime, expression d'une commune sujétion à l'autorité du monarque .....	80
§ 1. La constitution de l'ancienne France : le Roi et la Nation.....	80
A. La constitution sociale du royaume : la « nation organisée » .....	80
1. États, corps et communautés .....	81
2. Libertés, franchises et privilèges.....	83
B. La constitution politique du royaume : l'autorité royale comme vecteur d'union .....	86
1. Construction de l'État monarchique et idée nationale : du « royaume » à la « Nation » .....	86
2. L'union organique du Roi et de la Nation .....	90
§ 2. La dernière crise constitutionnelle de l'Ancien Régime : la Nation face au Roi.....	94
A. L'argument constitutionnel au cœur de la crise .....	95
B. Le discours absolutiste et la défense de la monarchie pure : la Nation incorporée au souverain.....	98
1. L'union de la Nation et du monarque .....	98
2. L'absoluité de l'autorité royale .....	102
C. Le discours parlementaire et la défense de la monarchie tempérée : les formes constitutionnelles au service des droits de la Nation .....	106
1. La fondamentalité des formes historiques contre le volontarisme monarchique .....	106
2. Une conception médiatrice de la représentation : la dualité de la Nation et du Roi.....	111
Section II – La Nation moderne, expression d'une égale liberté .....	120
§ 1. Le discours des privilégiés : restaurer les libertés historiques de la Nation .....	121
A. La pré-révolution provinciale : restaurer l'alliance historique de la Nation et du Roi .....	121
1. Le modèle transactionnel de la constitution provinciale .....	122
2. La revendication de la constitution nationale : l'équilibre des droits de la Nation et du Roi .....	126
B. La pré-révolution nobiliaire : l'histoire comme révélateur de la constitution naturelle de la Nation française.....	128
1. Le parti aristocratique et la défense de la constitution sociale .....	129
2. La résurrection d'une constitution mythique .....	131
§ 2. Le discours du « parti national » : régénérer la Nation par le droit naturel .....	135
A. Le droit naturel comme sortie de l'histoire .....	136
1. Les revendications du Tiers-état .....	136
2. Le rejet de l'argument historique et la revendication du droit naturel .....	140
B. La dualité ontologique de la Nation révolutionnaire : individu et société .....	145
1. La Nation comme Corps social homogène.....	147
2. La Nation comme Corps politique autonome .....	152
Conclusion du Chapitre I <sup>er</sup> .....	159
<i>Chapitre II Figurer le souverain : la représentation comme procédé d'émancipation.....</i>	<i>161</i>

Section I – Une émancipation vis-à-vis de l’Ancien Régime social : figurer l’unité de la Nation souveraine .....	163
§ 1. L’unité nationale, cause finale de la représentation moderne .....	164
A. L’épuisement des voies de la légalité monarchique : la Nation divisée.....	165
1. Les États généraux : une conception corporative et interlocutoire de la représentation .....	166
2. La vérification des pouvoirs, préalable à toute délibération .....	170
B. La sortie de la légalité monarchique par le droit naturel : la Nation assemblée .....	176
1. La déconstruction de l’ordre social : le principe majoritaire .....	176
2. La reconstitution de l’unité nationale : la dénomination de l’Assemblée.....	181
§ 2. La représentation moderne, cause efficiente de l’unité nationale.....	186
A. La production d’un vouloir commun .....	187
B. La régénération du Corps social.....	192
Section II – Une émancipation vis-à-vis de l’Ancien Régime politique : exprimer la volonté souveraine de la Nation .....	197
§ 1. L’Assemblée et le Roi : délégitimer l’ancienne monarchie .....	197
A. L’insaisissable notion de constitution.....	198
B. La vocation constituante de l’Assemblée comme argument polémique.....	205
1. Le principe du pouvoir constituant de l’Assemblée : une réponse à un conflit de légitimité .....	205
2. La nature de l’acte constituant : entre contractualisme et unilatéralité .....	211
§ 2. L’Assemblée et la Nation : légitimer l’autorité de la représentation nationale.....	217
A. La difficile affirmation d’une représentation constituante.....	217
1. Une représentation imparfaite de la Nation souveraine .....	217
2. L’inaliénabilité de la souveraineté constituante .....	221
B. Les prémices du constitutionnalisme révolutionnaire : autorité et liberté .....	227
1. La liberté révolutionnaire : entre libéralisme négatif et libéralisme positif.....	229
2. La consubstantialité de la garantie des droits et de l’autonomie collective .....	234
Conclusion du Chapitre II.....	241
Conclusion du Titre I <sup>er</sup> .....	242
TITRE II L’AUTORITE INSTITUEE DE LA NATION : LA LOI, EXPRESSION DE LA VOLONTE GENERALE .....	245
<i>Chapitre I<sup>er</sup> Relativiser l’autorité : l’échec d’une conception objective et matérielle de la volonté générale</i> .....	255
Section I - Le projet monarchien de 1789 ou la volonté générale comme statut de la société.....	258
§ 1. La volonté générale, expression moderne du gouvernement des lois .....	259
A. Substituer le règne de la loi à l’empire des volontés arbitraires .....	260
1. La volonté générale contre l’arbitraire ministériel et l’absolutisme monarchique.....	260
2. La volonté générale, actualisation du gouvernement des lois.....	263
B. Une conception matérielle de la volonté générale au service d’une liberté mesurée .....	268
1. L’intérêt commun contre la force du nombre .....	269
2. Une conception finaliste de la liberté politique.....	270
§ 2. La balance des pouvoirs, mécanisme de production d’une volonté générale modérée.....	273
A. Une conception désincarnée de la volonté générale .....	276
1. Le rejet de toute identification organique : saper la légitimité élective des représentants de la Nation .....	276
2. La signification de la sanction et du veto : une conception de la loi réfractaire au volontarisme .....	279
B. La promotion d’une conception prudentielle de la loi .....	285
1. La loi, produit d’un équilibre des intérêts.....	286
2. La loi, œuvre rationnelle : placer la raison humaine au-dessus des volontés politiques .....	291

Section II – La Constitution girondine de 1793 ou la volonté générale comme maïeutique rationnelle.....	296
§ 1. Le droit de censure : un acte de souveraineté destiné à relativiser le monopole représentatif d’expression de la volonté générale.....	299
A. Les justifications du droit de censure : indivisibilité et inaliénabilité de la volonté générale .....	300
1. Indivisibilité et inaliénabilité : la volonté générale comme devoir-être .....	300
2. Inaliénabilité de la volonté générale et démocratie .....	303
3. Indivisibilité de la volonté générale et représentation .....	306
B. La signification politique et juridique du droit de censure .....	309
1. Signification politique : un pouvoir de dernier mot .....	309
2. Signification juridique : une présomption réfragable d’expression de la volonté générale .....	312
§ 2. La procédure de la censure : l’expression d’un jugement rationnel.....	314
A. Le gouvernement des lois comme empire de la raison .....	314
1. La loi comme énoncé d’une vérité rationnelle .....	314
2. La censure, expression du jugement rationnel des citoyens .....	317
B. La souveraineté comme concept fini.....	321
1. La distinction de la loi et du décret : volonté générale et volonté gouvernementale .....	322
2. La « garantie sociale des droits » : une positivation du droit de résistance à l’oppression .....	329
Conclusion du Chapitre I <sup>er</sup> .....	333
<i>Chapitre II Exalter l’autorité : la victoire d’une conception subjective et organique de la volonté générale</i>	
.....	335
Section I – Prémices : la Constitution de 1791 et la victoire du volontarisme des Patriotes.....	339
§ 1. La conquête (1789-1790) : la volonté générale, expression du droit naturel de la Nation à s’autodéterminer .....	340
A. Le fondement : la loi, expression de la volonté subjective du Corps politique.....	341
1. Le Corps politique, un individu collectif voulant et agissant.....	341
2. Une conception existentielle de la volonté générale.....	345
B. L’application : le veto suspensif et l’identification de la volonté générale à la volonté des représentants .....	355
1. Le veto suspensif comme faculté de suspendre l’exécution de la loi : la théorie de l’ « appel au peuple » .....	356
a. Exposé de la théorie de l’ « appel au peuple » : l’inaliénabilité de la volonté générale .....	357
b. Critique de l’ « appel au peuple » : une fiction destinée à déguiser la suprématie du Corps législatif .....	362
2. Le veto suspensif comme faculté d’empêcher l’adoption de la loi : Sieyès.....	365
3. L’ambiguïté persistante quant à la signification du veto suspensif .....	369
§2. La consolidation : la réaction feuillantine de 1791 et la volonté générale comme fonction constitutionnelle .....	375
A. L’atomisation des volontés politiques dans l’État : droit de pétition et sociétés populaires.....	377
1. La nature du droit de pétition : l’expression d’une volonté politique nulle.....	377
2. Le refus de reconnaître l’existence politique des sociétés populaires.....	379
B. Le Corps législatif et le Roi, représentants de la Nation : la constitutionnalisation de la volonté générale .....	382
1. L’interprétation malbergienne de l’idée de loi : une conception purement organique de la volonté générale.....	383
2. La signification juridique de la sanction et du veto : une participation à la fonction législative.....	387
3. Le resserrement du principe représentatif et le rejet de toute perspective organique .....	392

Section II – Dénouement : la Constitution de l’an I et la victoire de l’absolutisme jacobin.....	399
§ 1. La critique jacobine du gouvernement représentatif : défendre l’inaliénabilité de la volonté du peuple .	400
A. Une conception diffuse de la volonté générale : l’omniprésence du peuple.....	400
1. Figurer l’inaliénabilité de la volonté générale.....	401
2. Volonté générale et élection .....	405
B. Une conception spontanée de la volonté générale : le peuple comme entité autonome.....	409
1. La volonté spontanée du souverain contre la volonté légale des représentants .....	410
2. De la résistance légale à l’oppression au droit naturel d’insurrection.....	412
§ 2. La justification jacobine du système constitutionnel de l’an I : la démocratie représentée .....	416
A. La sanction populaire des lois : une mise en représentation du peuple législateur .....	417
1. La justification de la sanction : démocratiser le gouvernement représentatif .....	420
a. La sanction populaire des lois, une mise en image de la volonté générale rousseauiste .....	421
b. Lois et décrets : deux formes d’expression de la volonté générale.....	423
2. L’exercice de la sanction : représenter la démocratie .....	426
a. Une fiction juridique : la sanction tacite.....	427
b. Une impossibilité pratique : la sanction expresse .....	428
B. La promotion d’une volonté générale électorale : légitimer l’autorité exclusive du Corps législatif.....	430
1. La volonté générale électorale comme justification de la suprématie du Corps législatif.....	430
2. La volonté générale électorale comme justification de la subordination de l’Exécutif .....	432
Conclusion du Chapitre II.....	437
Conclusion du Titre II .....	439
Conclusion de la 1 <sup>ère</sup> Partie.....	441
<b>2<sup>EME</sup> PARTIE L’AUTORITE DE LA REPRESENTATION .....</b>	<b>443</b>
TITRE I <sup>ER</sup> LA REPRESENTATION COMME TITRE : ENTRE DELEGATION ET INCORPORATION .....	447
<i>Chapitre 1<sup>er</sup> Une logique dissociative : la représentation comme gouvernement par délégation .....</i>	<i>451</i>
Section I – La nature juridique de la délégation : un acte statutaire de dévolution de l’autorité .....	455
§ 1. Une logique contractuelle : la doctrine du mandat constituant.....	455
A. La distinction de la représentation constituante et de la représentation constituée.....	456
B. La notion de mandat au fondement de la représentation constituante.....	459
1. La neutralisation des mandats particuliers .....	459
2. La doctrine du mandat constituant.....	464
§ 2. Une logique statutaire : la doctrine de la délégation constitutionnelle .....	467
A. La délégation, un acte de confiance .....	467
1. Fonder l’autorité sur la confiance : Sieyès et le gouvernement par procuration .....	467
2. Exprimer positivement la confiance nationale : du trust lockéen à la notion de constitution .....	471
B. La délégation, un acte unilatéral.....	475
1. Le rejet du contractualisme .....	475
a. L’influence de Locke et de Rousseau .....	475
b. Le rejet de la représentation hobbesienne .....	479
2. L’autorité du Corps législatif .....	482
a. La théorie du « <i>mandat représentatif</i> » à l’origine d’une confusion durable entre mandat et	
délégation.....	483
b. La délégation se distingue du mandat par sa portée statutaire : l’influence du « <i>whig trusteeship</i> »	
.....	485
c. L’élection ne constitue pas le représentant.....	488

3. L'autorité du Roi .....	491
a. La royauté constituée .....	492
b. Le Roi, délégué de la Nation : « <i>Omnis potestas a Deo per populum</i> » .....	497
Section II – L'objet de la délégation : l'exercice d'une fonction constitutionnelle .....	501
§ 1. L'altérité du représentant et du représenté .....	501
A. La séparation du principe et de l'exercice de la souveraineté .....	502
1. Justifier l'autorité des représentants par l'incompétence des représentés .....	503
2. Neutraliser l'autorité des représentants.....	506
3. La constitution comme écran entre le souverain et ses délégués .....	507
B. L'élection comme sanction d'une altérité.....	510
1. La fonction juridique de l'élection : un acte d'investiture .....	510
a. La constitution fonde l'autorité du représentant .....	511
b. La distinction du titre et de l'investiture .....	512
c. Les origines monarchiques de la distinction .....	515
2. La fonction politique de l'élection : sanctionner la confiance .....	517
a. Un procédé de sélection .....	518
b. Un principe de responsabilité.....	520
3. Le statut de l'élection : du droit de la Nation à la fonction d'électeur .....	523
a. La perméabilité des théories de l'électorat-droit et de l'électorat-fonction .....	523
b. La conception dualiste des Constitutionnels .....	527
§ 2. La recherche d'un équilibre fonctionnel.....	529
A. Du droit à la fonction .....	530
1. Muer la légitimité en légalité .....	530
2. La notion de fonction : une objectivation de la qualité de représentant.....	532
B. La théorie de la balance : unité fonctionnelle et division organique .....	536
1. L'unité fonctionnelle de l'autorité .....	536
a. La théorie de la balance .....	537
b. L'unité de la délégation .....	538
c. L'unité de l'acte juridique .....	540
2. La différenciation des organes.....	543
a. Le rejet d'une différenciation sociale : une prise de distance vis-à-vis de la théorie du régime mixte .....	543
b. La recherche d'une différenciation des intérêts : la balance du législatif comme mécanisme constitutionnel .....	548
c. Distinguer la Nation et ses représentants.....	554
Conclusion du Chapitre I <sup>er</sup> .....	559
<b>Chapitre II Une logique symbiotique : La représentation comme processus d'incorporation .....</b>	<b>561</b>
Section I – Produire l'unité : l'agrégation des parties au tout national .....	564
§ 1. Un processus graduel : la formation par degrés de la volonté générale .....	564
A. Les deux dimensions de la représentation chez Sieyès .....	564
B. L'élection comme filtre de la volonté générale .....	567
§ 2. Un processus concentrique : la formation du Corps politique .....	573
A. Repenser la physionomie du Corps politique : les « <i>bases de la représentation</i> » .....	573
1. La rationalisation de l'organisation territoriale et administrative de la France .....	574
2. Un objet constitutionnel.....	577
B. La théorie de la « <i>double représentation</i> » .....	582

1. Le double édifice représentatif .....	583
2. Un mouvement ascendant d'autorisation et de formation de la volonté générale .....	585
3. Un mouvement descendant de subordination et de concrétisation de la volonté générale .....	590
Section II – Figurer l'unité : l'autorité du Corps législatif .....	598
§ 1. L'unité fonctionnelle de la représentation : un impératif hiérarchique .....	599
A. La captation législative de l'activité de l'État .....	599
1. Un présupposé théorique : la hiérarchie des fonctions juridiques de l'État .....	599
2. Un impératif politique : une conception legaliste de la séparation des pouvoirs .....	609
B. Processus de représentation et qualité de représentant .....	619
1. La stricte subordination fonctionnelle des assemblées administratives .....	619
2. L'expression d'une volonté politique subalterne .....	625
§ 2. L'unité organique de la représentation : un impératif symbiotique .....	629
A. Le choix du monacamérisme : la symbiose du représentant et du représenté .....	630
1. Le rejet du bicamérisme monarchien .....	630
2. Les deux corps de la Nation .....	633
B. Le rejet du veto absolu : le représentant, dépositaire du <i>droit</i> de la Nation .....	640
1. Le Corps législatif, « rendez-vous commun » des volontés individuelles .....	640
2. L'exercice par imputation d'un « droit » national .....	643
Conclusion du Chapitre II .....	645
Conclusion du Titre I <sup>er</sup> .....	647
TITRE II LA REPRESENTATION COMME COMPETENCE : DE L'EXERCICE D'UNE FONCTION CONSTITUTIONNELLE A LA REVENDICATION D'UN DROIT DE SOUVERAINETE .....	649
<i>Chapitre I<sup>er</sup> L'impensable délégation constitutionnelle : l'échec d'un constitutionnalisme pondérateur ..</i>	<i>653</i>
Section I – L'antagonisme des deux doctrines de la représentation dans les débats de la Constituante .....	654
§ 1. Les virtualités du constitutionnalisme révolutionnaire .....	654
A. L'autorité politique : entre objectivisme et subjectivisme .....	654
B. Le constitutionnalisme : entre pondération et exaltation .....	659
§ 2. Les virtualités du « gouvernement des lois » : légiférer ou gouverner .....	664
A. Gouverner selon la loi : la question du droit de paix et de guerre (mai 1790) .....	664
B. Gouverner par la loi : le problème du pouvoir ministériel (juillet 1789-avril 1791) .....	670
Section II – L'effort de synthèse du « parti constitutionnel » .....	680
§ 1. L'interpénétration des deux conceptions de la représentation dans le discours des Constitutionnels .....	681
A. Affirmer l'autorité exclusive du Corps législatif : l'exemple de la fronde parlementaire (novembre 1789- janvier 1790) .....	681
1. Une querelle d'autorité .....	681
2. Les parlements relégués au rang de simples pouvoirs constitués .....	684
3. L'incrimination de « lèse-nation » .....	686
B. Constitutionnaliser le statut de la royauté : le décret sur la résidence des fonctionnaires publics (28 mars 1791) .....	690
1. Le Roi « premier fonctionnaire public » .....	691
2. Une interprétation formelle de la doctrine de la délégation .....	693
3. Une interprétation déterminée par la doctrine de l'incorporation .....	695
§ 2. La réaction feuillantine et la clôture de l'ordre constitutionnel .....	697
A. Le repli des Constituants autour de la doctrine de la délégation constitutionnelle .....	698
1. Le revirement des Constitutionnels .....	699
2. La dissociation de la représentation et de l'élection contre l'opposition jacobine .....	702

3. La distinction du représentant et du fonctionnaire et l'abandon de la doctrine de l'incorporation ..	704
B. Une conception fonctionnelle et artificielle de la représentation .....	713
1. Le hiatus de la légitimité et de la compétence .....	713
2. Une « constitution représentative » privée de sa substance politique .....	716
Conclusion du Chapitre Ier .....	720
<i>Chapitre II De l'incorporation à l'absorption : la victoire d'un constitutionnalisme d'exaltation .....</i>	<i>723</i>
Section I – Le gouvernement constitutionnel ou la représentation comme fusion.....	725
§ 1. 1789-1792 : les ambiguïtés du discours jacobin dans la dénonciation du gouvernement représentatif établi par la Constitution de 1791.....	726
A. Prémices : une conception subjective et organique de l'élection .....	726
1. L'élection, expression de l'autonomie collective au sein d'un système représentatif.....	727
2. L'identification de l'élection et de la représentation .....	729
B. Du jacobinisme constituant au jacobinisme contestataire : entre promotion et critique de l'autorité des représentants.....	732
1. L'ambiguïté apparente de la conception jacobine de la représentation : entre identification et dissociation .....	732
2. Une conception duale de la relation représentative .....	735
§ 2. 1792-1793 : la Constitution de l'an I et la fiction du mandat législatif .....	737
A. Le projet de la Gironde : la censure du peuple comme expression de l'altérité représentants-représentés .....	738
B. La réplique de la Montagne : la sanction populaire des lois comme négation de l'altérité représentants-représentés .....	742
1. Une radicalisation de la conception jacobine de la représentation.....	742
2. L'identification externe de la nation et de ses représentants .....	743
3. L'identification interne de la nation et de ses représentants .....	745
Section II – Le gouvernement révolutionnaire ou la représentation comme absorption.....	752
§ 1. La recherche d'un titre : entre mandat constituant et représentation dictatoriale .....	753
A. Les limites de la doctrine du mandat constituant.....	753
1. Les contraintes liées à la notion de mandat .....	753
2. L'exemple du procès de Louis XVI.....	756
B. La conceptualisation d'une autorité dictatoriale .....	759
1. La double mission de la Convention .....	759
2. Le gouvernement révolutionnaire : une « dictature souveraine » .....	762
a. Le gouvernement révolutionnaire à l'aune du concept schmittien de « dictature souveraine » ..	763
b. La suspension de la légalité constitutionnelle .....	765
c. La poursuite d'une finalité supérieure : le « salut public » .....	767
§ 2. Une conception absolutiste de la représentation : la Convention nationale comme projection du Corps politique en régénération .....	772
A. La Convention, source de toute autorité au sein de l'État révolutionnaire .....	773
1. Une inversion totale de la logique de l'incorporation .....	773
2. Le Comité de salut public, ultime degré de la représentation nationale .....	775
3. Les représentants du peuple en mission, démembrements de la représentation nationale .....	781
B. Absolutisme d'Ancien Régime et absolutisme révolutionnaire : de la subsomption à l'absorption .....	785
1. « Recréer » le peuple souverain .....	785
2. La naissance d'un nouvel absolutisme.....	790
Conclusion du Chapitre II.....	797

Conclusion du Titre II .....	799
Conclusion de la 2 <sup>ème</sup> Partie.....	801
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>803</b>
<b>SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>817</b>
<b>INDEX DES MATIERES .....</b>	<b>887</b>

La question contemporaine de la place et du rôle du Parlement au sein des institutions françaises interroge la nature de l'autorité traditionnellement reconnue à la représentation nationale. Cette recherche a pour objet d'analyser les origines révolutionnaires de ce paradigme du droit constitutionnel français consistant à voir dans l'assemblée des représentants de la Nation le siège d'une autorité politique trouvant sa source dans l'expression représentative de la volonté générale.

La Révolution française est longtemps apparue comme le moment matriciel du droit constitutionnel et du constitutionnalisme modernes en France. Mais à la différence de ses devancières d'Angleterre et d'Amérique du Nord, celle-ci eut moins pour objet de limiter le pouvoir que d'en régénérer à la fois le fondement et l'exercice. À cet égard, elle se présente au droit constitutionnel comme une révolution de l'autorité, c'est-à-dire comme un bouleversement total des fondements de l'existence politique tendant à substituer à l'ancienne monarchie, traditionnelle et sacrée, un ordre constitutionnel moderne prenant pour base l'égalité des citoyens et l'autonomie naturelle de la collectivité nationale. Le grand œuvre des révolutionnaires français fut donc de redéfinir la relation de commandement à obéissance en substituant à l'autorité transcendante du monarque celle, immanente, d'une Nation appelée à vouloir pour elle-même par l'intermédiaire de ses représentants. C'est en effet par le prisme de la représentation que la Révolution a entrepris de réconcilier autorité et liberté. L'avènement de la représentation nationale, appelée à devenir, et pour longtemps, le centre de gravité de la vie politique française, trouve donc son origine dans cette volonté de refonder l'obligation d'obéissance à travers la conjonction de l'autonomie individuelle et de l'autonomie collective.

Ce projet libéral et émancipateur, consistant à réaliser l'emprise de la Nation sur elle-même par le canal de la représentation, souffre pourtant d'une ambivalence congénitale tenant aux aspirations contradictoires du constitutionnalisme révolutionnaire. Celui-ci est en effet partagé entre la nécessité de justifier la subversion de l'ordre ancien, et le souci de fonder pour l'avenir un gouvernement libéral et tempéré, tendant à rationaliser et à dépersonnaliser l'autorité publique. L'institution de la représentation nationale, à la fois produit et moteur de la Révolution, cristallise alors cette tension. Les travaux de l'Assemblée constituante et de la Convention nationale révèlent en effet que les constituants révolutionnaires n'ont cessé d'osciller entre deux conceptions de la représentation et du constitutionnalisme. L'une, moderne, se fonde sur l'altérité de la Nation et de ses représentants pour placer la Constitution et la garantie des droits au-dessus de l'autorité de ces derniers. L'autre, plus ancienne, tend au contraire à en opérer la symbiose en fondant l'autorité de la représentation nationale sur un impératif existentiel : prêter vie à cette nation souveraine qui ne peut advenir à l'existence juridique que par l'expression d'une volonté commune. Le constitutionnalisme révolutionnaire reste donc au milieu du gué, bloqué entre la tradition organiciste d'Ancien Régime, dans laquelle il plonge ses racines, et l'esquisse d'un constitutionnalisme moderne tendant au contraire à dissocier l'État et la Société, l'autorité et la liberté.

Mots clés : Autorité – Représentation – Révolution – Ancien Régime – Droit constitutionnel – Souveraineté de la Nation – Pouvoir constituant – Constitution – Constitutionnalisme – Loi – Volonté générale – Assemblée constituante – Convention nationale – Monarchie – République.

The place and the contemporary role of Parliament in French institutions lead to question the nature of the traditionally recognized authority of national representation. The objective of this research is to analyze the revolutionary origins of French constitutional principle which consists in seeing, in the assembly of representatives of the Nation, the heart of a political authority whose source is the representative expression of the general will.

The French Revolution has long appeared as the matrix moment of modern constitutional law and constitutionalism in France. However, unlike its predecessors in England and North America, it was less intended to limit power than to regenerate both its foundation and exercise. In this respect, it presents itself to constitutional law as a revolution of authority, that is to say as a total upheaval of the foundations of political existence tending to replace the old monarchy, traditional and sacral, with a modern constitutional order based on the equal freedom of citizens and the natural autonomy of national community. The great work of the French revolutionaries was, therefore, to redefine the relation of command to obedience by substituting the transcendent authority of the monarch, by the immanent authority of a Nation, which materializes itself through its representatives. It is in fact through the lens of representation that the Revolution undertook to reconcile authority and freedom. The advent of the national representation, destined for a long time to become the center of gravity of French political life, finds its origin in this desire to refound the obligation of obedience through the conjunction of individual autonomy and collective autonomy.

This liberal and emancipatory project, which consists in realizing the nation's grip on itself through representation, nevertheless suffers from a congenital ambivalence due to the contradictory aspirations of revolutionary constitutionalism. It is divided between the need to justify the subversion of the old order, and the desire to establish for the future a liberal and temperate government, tending to rationalize and depersonalize public authority. The institution of national representation, produced and generated by the Revolution, crystalized this tension. The work of the Constituent Assembly and the National Convention reveals that the revolutionary constituents have constantly oscillated between two conceptions of representation and constitutionalism. One, modern, relies on the otherness of the Nation and its representatives to place the Constitution and the guarantee of rights above the authority of the latter. On the contrary, the older one tends to symbiosis with it by basing the authority of national representation on an existential imperative: to give life to this sovereign nation which can only come to legal existence by the expression of a common will. Revolutionary constitutionalism therefore remains in the middle, stuck between the organicist tradition of the Old Regime, in which it has its roots, and the outline of a modern constitutionalism tending instead to dissociate the state and the society, as well as authority and freedom.

Keywords : Authority – Representation – Revolution – Old Regime – Constitutional Law – Sovereignty of the Nation – Constituent Power – Constitution – Constitutionalism – Law – General Will – Constituent Assembly – National Convention – Monarchy – Republic.