Jus Politicum

Revue de droit politique

Numéro 29 – 2023

Démocratie et représentation

Institut Villey
pour la culture juridique et la philosophie du droit

Directeurs

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas)

Directeur de la publication

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)

Fondateurs

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas),
Armel Le Divellec (Université Panthéon-Assas),
Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines)

Conseil de rédaction

Manon Altwegg-Boussac (Université Paris-Est Créteil),
Denis Baranger (Université Panthéon-Assas),
Cécile Guérin-Bargues (Université Panthéon-Assas),
Renaud Baumert (Université de Cergy-Pontoise),
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas),
Bruno Daugeron (Université Paris-Descartes),
Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas),
Quentin Epron (Université Panthéon-Assas),
Thibault Guilluy (Université de Lorraine),
Jacky Hummel (Université de Rennes 1),
Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas),
Philippe Lauvaux (Université Panthéon-Assas),
Elina Lemaire (Université de Bourgogne),
Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines),
Céline Roynier (Université de Cergy-Pontoise),
Christoph Schönberger (Universität Konstanz),
Adam Tomkins (University of Glasgow)
Patrick Wachsmann (Université de Strasbourg)

Conseil scientifique

Klaus von Beyme (Universität Heidelberg), Dominique Chagnollaud (Université Panthéon-Assas), Jean-Claude Colliard † (Université Panthéon-Sorbonne), Vlad Constantinesco (Université Robert-Schuman, Strasbourg), Jean-Marie Denquin (Université Paris Nanterre), Christoph Gusy (Universität Bielefeld), Ran Halévi (CNRS), Josef Isensee (Universität Bonn), Lucien Jaume (CNRS), Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas), Claude Klein (University of Jerusalem), Franck Lessay (Université Sorbonne Nouvelle), Corinne Leveleux-Teixeira (Université d'Orléans), Martin Loughlin (London School of Economics), Ulrich K. Preuß (Freie Universität Berlin), Philippe Raynaud (Université Panthéon-Assas), Pierre Rosanvallon (Collège de France), François Saint-Bonnet (Université Panthéon-Assas), Cheryl Saunders (University of Melbourne), Michel Troper (Université Paris Nanterre), Neil Walker (University of Edinburgh).

Secrétaire de rédaction

Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas)

Assistants d'édition

Romane Lerenard (Université de Rennes)

Jus Politicum

Revue internationale de droit politique

Numéro 29 - Février 2023

DÉMOCRATIE ET REPRÉSENTATION 3

Denis Baranger, Bruno Daugeron : *Avant-propos* **5**

Jean-Marie Denquin : *Démocratie, représentation et relativité de l'ontologie* 9

Bruno Daugeron : *De démocratie à démocratique : le passage du nom à l'adjectif présente-t-il un enjeu en droit constitutionnel ?* 21

Cécile Guérin-Bargues : *Le laboratoire participatif. Retour sur les conséquences institutionnelles de la « révolution des casseroles » en Islande et du « mouvement des gilets jaunes » en France* 45

Olivier Jouanjan : *Échapper au concept hobbesien de « représentation » en démocratie ?* 65

Denis Baranger : *Citoyen-représentant Une lecture de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789* **77**

VARIA 109

Carolina Cerda-Guzman : *Autopsie d'un échec Retour sur le rejet du projet de Constitution pour le Chili* 111

Clément Gaubard : *La question politique et institutionnelle chez André Malraux. Généalogie d'un militantisme au service de la V^e^ République* 149

François Marani : *Les rapports entre les citoyens et la loi dans l'œuvre de Carré de Malberg* 199

Marie Sissoko : *Une nouvelle « tradition de la démocratie grecque » ?* 241

RECENSIONS **261**

Aurore Gaillet : *Entretien avec Fabian Michl à propos de :* Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912-1977), Juristin, Spitzenbeamtin, Verfassungsrichterin *(2022)* 263

Guillaume Glénard : *J. MALOIR, Les ministres en Révolution (1789-1794). Du gouvernement à l'administration (L'Harmattan, 2021)* 275

Thibault Guilluy : *C. MARSHALL, Political Deference in a Democratic Age. British Politics and the Constitution from the Eighteenth Century to Brexit (Palgrave Macmillan, 2021)* 279

Céline Roynier : *M. D. WALTERS, A. V. Dicey and the common law constitutional tradition. A legal turn of mind Cambridge studies in Constitutional Law (Cambridge University Press, 2020)* 283

Démocratie et représentation

Denis Baranger et Bruno Daugeron

Avant-propos

Le droit constitutionnel est structuré autour d'un noyau relativement réduit de concepts qui réapparaissent sans cesse dans le droit positif et dans la vie institutionnelle. Leur nécessité semble pouvoir se déduire de la permanence de leur usage. Mais leur statut est toujours incertain, peut-être plus encore dans la matière constitutionnelle qu'ailleurs dans la vie sociale. C'est au point que les plus critiques parmi les observateurs ont fini, comme pour la séparation des pouvoirs, par refuser toute signification aux grandes notions en question. Pourtant, l'actualité – qui commence ici par le discours incessant des acteurs politiques et institutionnels ainsi que des citoyens – nous contraint toujours à nous replacer au « point zéro » où il nous incombe de *penser*, ce qui veut toujours dire *repenser* ces notions majeures. Ainsi, puisque nous vivons en démocratie mais que nos régimes sont à l'évidence représentatifs, quel sens faut-il attribuer à ces deux notions : démocratie, et représentation politique ? Les constitutionnalistes pourraient s'en remettre à l'immensité de la production savante sur ces sujets, ou – de manière moins satisfaisante – sur le reposant sommeil mental de ceux qui agitent ces mots comme des magiciens de foire ou des animateurs d'un jeu de bonneteau. On imagine déjà le ruban défilant en bas d'un écran de chaine d'information continue : « France : la démocratie est-elle en danger ? », « sommes-nous bien représentés par nos élus ? »…

Le gage du sérieux de toute discussion commence avec la recherche, derrière les mots, des concepts qui peuvent les investir d'un sens à tout le moins identifiable. Le droit constitutionnel rencontre ici la philosophie politique, ce qui ne veut pas dire qu'il s'y soumet ou que leurs enquêtes sont identiques. Ce numéro est mû par la conviction que les juristes ont quelque chose à dire de ces importants concepts politiques que sont la démocratie et la représentation. Ce « quelque chose à dire » ne peut être indifférent à la philosophie, mais il n'en est pas l'identique ou la reproduction servile. Philosophie politique et du droit constitutionnel sont deux disciplines à la fois convergentes, se recoupant en partie, et marquées par une forme spécifique de conflit des facultés, c'est-à-dire de mésentente et d'étrangeté mutuelles. Leur propre, en tout cas, est d'avoir à replacer sans cesse certains concepts centraux dans le contexte de circonstances nouvelles apportées par l'histoire et les phénomènes politiques. L'immuable, si l'on peut dire, ne peut être réitéré que sous la lumière du changeant. Cette réitération – repenser l'ancien pour lui restituer sa place dans le nouveau – est indispensable, car de son côté le nouveau ne contient pas son propre sens. Il ne se comprend pas lui-même. C'est à nous, contemporains, qu'il appartient de déterminer ce sens ou à défaut d'admettre que ce sens, en partie, nous échappe. C'est dans *cette lutte pour la signification* – qui est en même temps un combat (en partie perdu) contre le manque de sens, l'insignifiance, l'irrationalité – que sont engagés les acteurs et observateurs d'une certaine époque. C'est de cette lutte que les historiens font ensuite l'histoire. Cela est particulièrement vrai

dans le cas des deux concepts centraux au carrefour desquels ce colloque a voulu se placer : démocratie et représentation.

Dans son texte liminaire, Jean-Marie Denquin pose avec clarté les termes dans lesquels se pose le problème : celui d'une « relativité de l'ontologie », c'est-à-dire aux difficultés de méthode auxquels est confronté le locuteur qui emploie ces deux mots et qui est immédiatement confronté à ce que Jean-Marie Denquin appelle, à la suite de W. V. Quine, « l'inscrutabilité de la référence » : démocratie et représentation « sont des mots » et ce qui est caché derrière par chaque locuteur (cas particulier, exemple historique, signification précise, etc..) est indiscernable. Comme le dit Jean-Marie Denquin, face à cette « inscrutabilité ontologique », on doit se résigner à [les] définir ». À partir de cette appréhension philosophique du problème du sens à donner aux concepts de démocratie et de représentation, il entend éclairer la trajectoire historique de ces notions. Si la théorisation hobbesienne, pour profonde qu'elle soit, a pour défaut que « n'importe quoi marche » (toute représentation est une bonne représentation), un modèle historique comme celui de la Révolution française implique que « n'importe quoi ne marche plus » : apparaît avec elle un « nouveau paradigme de la représentation », où le représentant a vocation à vouloir pour la Nation. L'histoire conjointe des concepts de démocrate et de représentation telle que l'esquisse Jean-Marie Denquin n'est pas apaisée : ce sont en réalité deux histoires qui « varient de manière inverse l'une de l'autre » sous l'empire d'une asymétrie fondamentale : « si une représentation sans démocratie est concevable, une démocratie sans représentation ne l'est pas ».

Cette réflexion est prolongée par Bruno Daugeron à partir d'une intuition de Jean-Marie Denquin. Si démocratie et représentation sont d'abord des mots qui ne correspondent à aucune chose – même si la démocratie, plus que la représentation, en donne l'illusion trompeuse en raison du sentiment de connaissance que le mot procure –, alors il y a toutes les chances pour que cette mécanique linguistique se prolonge au-delà du nom. C'est la thèse développée dans son article au sujet de l'adjectif « démocratique ». Son idée est que le passage de l'un à l'autre, du substantif à l'adjectif, ne serait pas neutre y compris pour le droit constitutionnel et que les propriétés sémantiques de l'adjectif en général, et de celui-là en particulier, permettent d'épouser certaines finalités politiques derrière un paravent discursif. L'adjectif « démocratique », à la fois plus sonore et plus vague que le substantif démocratie, permet de faire référence à « la » démocratie sans avoir à supporter les conséquences concrètes attachées au mot associées à un régime politique mais jugées trop radicales : l'idée, mobilisatrice et vague à la fois, du gouvernement direct. Il permet aussi de se référer à la démocratie tout en repoussant la question, d'ailleurs insoluble, de sa définition mais même, et c'est autrement plus fâcheux, de sa seule signification en l'élargissant à un infini de causes tout en permettant d'être délesté de toute contrainte sérieuse de justification autre que purement interne au langage dans un curieux mariage de performativité du mot et de dilution du sens.

Le présent numéro revient aussi sur les grandes traditions de la pensée de la représentation. On pourra commencer, en se déportant du bouquet principal en direction des *varia*, par la revue de littérature effectuée par Marie Sissoko sur l'historiographie contemporaine de la démocratie athénienne. Les contributions du bouquet principal reviennent, pour leur part, sur le modèle moderne où, comme l'indique le titre du numéro, ce sont des régimes représentatifs qui sont qualifiés de démocratiques. Le problème est évidemment que ces régimes ne visaient pas initialement à être des démocraties et que la compatibilité entre principe représentatif et principe démocratique ne va nullement de soi. Pas plus, d'ailleurs, leur incompatibilité mutuelle ne peut d'ailleurs être posée en principe. Dans son étude,

Olivier Jouanjan s'interroge ainsi sur la possibilité d'*échapper au concept hobbesien de représentation en démocratie.* L'auteur répond sans hésiter par la négative. Après avoir reconstruit le « montage hobbesien du dispositif représentatif », il démontre le caractère de nécessité d'un concept de représentation de type hobbesien dans n'importe quel régime politique, y compris démocratique. La thèse d'Olivier Jouanjan est que la représentation politique moderne doit s'envisager comme une « structure de médiation entre l'État et la société ». Dès lors, « la démocratie, même directe » suppose toujours une telle médiation. Elle est donc toujours représentative.

Dans son article, Denis Baranger explore pour sa part une autre des traditions politiques centrales dans notre droit constitutionnel, celle de la Révolution française. Prenant argument d'un débat contemporain sur le sens à donner à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, Baranger examine s'il est possible, comme le prétendent aujourd'hui certains, de mettre totalement à l'écart le citoyen dans le processus de formation de la loi, ce qui naturellement revient à réduire les expériences de démocratie participative à des formes plus ou moins cachées de consultation. Son enquête, appuyée sur les ressources interprétatives contemporaines de l'édiction de la Déclaration de 1789, le conduit à constater qu'une telle mise à l'écart est impossible. Pour autant, le citoyen et le représentant élu peuvent coexister en démocratie, par le fait que le citoyen peut s'envisager comme un citoyen-représentant, selon une formule institutionnelle dont la première esquisse se trouve chez Condorcet.

La visée de ce colloque était de mettre en rapport le passé des concepts – toujours issus, en droit constitutionnel, d'une certaine tradition – et le présent des pratiques. La question sous-jacente, mais posée explicitement par Olivier Jouanjan dans son propos, était pour nous celle de la possibilité de penser les mutations contemporaines de la démocratie avec ce bagage de concepts que nous a légués, de façon indélébile, la tradition constitutionnaliste. En particulier, comment penser la démocratie dite délibérative et participative dans les « ontologies » (J. M. Denquin) et les « montages » classiques ? Sur la question de la démocratie participative, la réponse d'O. Jouanjan est sans ambiguïté : si la démocratie participative relève de pratiques dont l'appréciation appartient à « une science politique empirique » et non « à une théorie constitutionnelle », la réponse de D. Baranger est plus nuancée : la théorie constitutionnelle a nécessairement à voir avec la définition de la citoyenneté, et le legs de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 nous impose de penser de manière approfondie la place du citoyen dans le dispositif représentatif[1].

Cécile Bargues clôt ce numéro en examinant, dans son article, deux expériences concrètes de mécanismes dont il est précisément rendu compte sous ce syntagme, à la fois étrange et évocateur, de « démocratie participative » : celle de la convention constitutionnelle islandaise et celle de la convention citoyenne pour le climat. Cette enquête comparative entre deux pays permet de déterminer les raisons, finalement proches, qui conduisent à la mise en œuvre de telles pratiques : vouloir « mieux » associer les citoyens aux décisions publiques. Dans les deux cas il s'agit de prendre acte de la volonté d'intrusion directe des gouvernés dans les processus de décision collective auxquels ils sont déjà censés participer du fait des mécanismes représentatifs ; de désamorcer des crises ou les atténuer quand elles ont déjà

[1] Cette question est également abordée par C. Gaubard dans son étude consacrée à la question politique et institutionnelle chez André Malraux dans ce numéro.

éclaté comme la « révolution des casseroles » en Islande en 2008 ou le mouvement des Gilets jaunes en France en 2018 ; enfin de réduire la propension de nos sociétés à devenir de plus en plus défiantes et ingouvernables. Mais la dernière étude permet aussi de mettre en lumière les raisons institutionnelles et juridiques de l'illusion – ou du piège selon le regard que l'on porte sur elles – qu'elles constituent : la difficile conciliation d'une association à vocation décisionnelle des gouvernés par l'intermédiaire d'outils à seule portée *consultative* au sein d'institutions *représentatives* qui excluent *a priori* leur participation directe dans le cadre d'un régime que l'on postule *démocratique* et dont le nom suggère qu'ils doivent l'être. Quelles conséquences institutionnelles et juridiques concrètes tirer de ce télescopage de mots et de notions : doivent-elles aller jusqu'à l'immixtion décisionnelle des gouvernés dans les choix qui sont censés être fait en leur nom mais pour lesquels, quel que soit le nom donné au régime dans lequel ils s'insèrent, se passer de toute représentation est impossible ? Comment convaincre les citoyens du sérieux de ces opérations, souvent considérées comme dilatoires ou médiatiques, s'il n'y a pas d'enjeu réel de décision et si les gouvernants n'y croient pas eux-mêmes tout en considérant qu'ils ne peuvent s'en dispenser afin de ne pas être accusés de « ne rien faire ? ».

C'est l'ensemble de ces thèmes que le dossier « démocratie et représentation » se propose de traiter. Plus qu'apporter des réponses, il entend formuler des questions comme doivent le faire les juristes, et comme eux seuls le peuvent, même si les domaines de la connaissance qu'ils mobilisent pour cela ne relèvent pas que du droit.

Denis Baranger, Bruno Daugeron

Jean-Marie Denquin

Démocratie, représentation et relativité de l'ontologie

> « On aura beau dire, y a pas seulement que de la pomme. Y a aussi autre chose. Ça serait pas des fois de la betterave ?
> - Si. Y en aussi. »
>
> *Les tontons flingueurs*, de Gérard Lautner (dialogues de G. Lautner et M. Audiard)

Si les mots « démocratie » et « représentation » figurent dans l'intitulé de ce colloque, l'expression « relativité de l'ontologie » demande sans doute à être éclairée, voire justifiée. Elle fait évidemment référence au titre du célèbre essai de Quine[1]. Dans ce texte, l'auteur montre qu'il n'est jamais possible de connaitre l'ontologie d'arrière-plan assumée dans le langage d'autrui sans traduire celui-ci dans un métalangage, dont le choix ne peut être opéré sans arbitraire. Il introduit cette idée par une expérience de pensée. Si un ethnologue rencontre un individu qui s'exprime dans une langue inconnue, il ne peut établir le sens d'un mot qu'en observant le comportement du locuteur. Or, si celui-ci, chaque fois qu'il voit un lapin, s'écrie « Gavagai ! » en le montrant du doigt, l'ethnologue va tenir pour vraisemblable que l'individu entend *parler de lapin*. Mais qu'entend-il nommer exactement par le terme qu'il emploie ? Se réfère-t-il au lapin individuel qui a traversé son champ visuel, au terme universel qui désigne tous les lapins, à une partie de lapin, à la lapinité ou à une section temporelle de lapin ? Du comportement observé il est raisonnable de déduire que l'individu identifie *du* lapin, mais l'ostension qu'il opère ne permet pas de choisir entre les diverses hypothèses envisageables. On ne peut donc déterminer quel statut ontologique le locuteur de la langue inconnue attribue au mot qu'il prononce, s'il opère un choix entre les catégories ontologiques dont nous disposons, s'il les ignore ou en possède d'autres. La référence est « inscrutable[2] ».

Parvenu en ce point, on ne va pas manquer de se demander pourquoi, en ouverture de ce colloque, je parle de lapin. La réponse tient, je le crains, plus du truisme que du paradoxe : « démocratie » et « représentation » sont des *mots*. Il est donc légitime de se demander comment nous en connaissons le sens et – c'est la même

[1] W. V. Quine, « Relativité de l'ontologie », in *Relativité de l'ontologie et autres essais*, tr. de J. Largeault, Paris, Aubier, 1977, p. 48.

[2] *Ibid.*

chose vue à l'envers – quelle assomption ontologique nous y investissons, consciemment, implicitement ou pas du tout. La question semble d'autant plus légitime que ces termes ont une origine différente, un mode d'intuition contrasté et que leurs relations s'avèrent éminemment problématiques.

L'expérience de pensée que propose Quine sert d'introduction à une réflexion sur l'apprentissage du langage. Comment, pour reprendre le titre d'un autre de ses essais, s'initie-t-on à « parler d'objet » ? La réponse qu'il propose, convaincante et détaillée, ne peut être que grossièrement résumée ici. Selon lui, « au cours de la phase la plus primitive de l'apprentissage des mots, des termes comme "maman" et "eau" ont été appris » sous la forme de « termes de masse », « moyennant un processus de renforcement et d'extinction, par lequel le domaine spatio-temporel d'application du terme était complété graduellement[3] », mais sans que leur usage implique l'idée d'objets circonscrits et individués. Autrement dit, comme l'écrit Jean Largeault dans son commentaire de Quine, « pour l'enfant "eau", "rouge", etc., ne sont pas des termes ; il les a appris comme phrases d'observation et, au premier stade, il les utilise correctement pourvu qu'il sache reconnaitre des présences[4] ». La phase d'*individuation* vient ensuite : l'enfant commence à percevoir des entités discrètes. Cette capacité acquise, il « est prêt à réévaluer des termes qu'il avait auparavant. "Maman" en particulier arrive à valoir rétroactivement comme le nom d'un objet vaste et récurrent, qui est néanmoins individu, donc comme un terme singulier par excellence[5] ». « Eau », en revanche, demeure un terme de masse à référence divisée puisqu'il s'applique légitimement à des objets distincts. « Rouge » ou « pommes » en fournissent d'autres exemples. Toutefois l'acquisition d'une véritable notion d'objet ne suppose pas seulement la maitrise d'une capacité d'individuation *externe* – distinguer la pomme de la betterave – elle implique aussi une capacité d'individuation *interne* : il faut que l'enfant sache distinguer *cette* pomme de *cette autre* pomme[6], et puisse ainsi déterminer si une nouvelle occurrence de pomme montre de nouveau la même pomme ou présente une pomme différente. D'où une conséquence capitale : « Nous ne pouvons pas savoir ce qu'est quelque chose sans savoir comment ce quelque chose se distingue d'autres choses. Ainsi l'identité ne fait qu'une seule pièce avec l'ontologie[7] ».

Plus tard l'enfant acquiert les termes abstraits, qui expriment des qualités ou attributs (« rouge », « rond », « humain ») et des classes au sens logique, « rougeur », « rondeur », ou « humanité ». Mais, quelle que soit la nature des termes, « l'inscrutabilité de la référence […] persiste sous une forme subtile, même si nous acceptons comme fixés et arrêtés l'identité et le reste du mécanisme de l'individuation ; elle persiste même si nous abandonnons la traduction radicale et ne pensons plus qu'au français[8] ». En effet « nous avons acquis un grand fond de mots et de

[3] W. V. Quine, « Parler d'objets », *op. cit.*, p. 23-24.

[4] J. Largeault, *Quine. Questions de mots. Questions de faits*, Toulouse, Privat, 1980, p. 49.

[5] W.V. Quine, « Parler d'objets », *op. cit.*, p. 22.

[6] *Ibid.*, p. 24. C'est ici le lieu de citer le célèbre apophtegme de J. Chirac, qu'Alain de Libera a placé en épigraphe de son grand livre *La querelle des universaux* (Paris, Seuil, 1996) : « J'aime les pommes en général ».

[7] W.V. Quine, « Relativité de l'ontologie », *op. cit.*, p. 68.

[8] *Ibid.*, p. 54.

locutions de base en imitant nos aînés ou avec leur encouragement, dans des circonstances extérieures, auxquelles ces locutions s'appliquent convenablement ». Parfois cependant nous avons des motifs de penser que les mots que nous percevons ou croyons percevoir dans le discours de l'autre ne sont pas pertinents dans le contexte. Nous reformulons alors ce discours afin de lui conférer un sens – démarche communément appelée « principe de charité » selon la formule de Neil Wilson. Mais il existe entre réception directe et reformulation explicite et charitable une « vaste région médiane » où « nous pouvons systématiquement reconstruire les références apparentes de notre voisin[9] ». Cette capacité de reconstruction a pour conséquence que nous sommes susceptibles de comprendre les paroles d'autrui en leur conférant une signification différente de celle que notre interlocuteur entendait nous communiquer. Nous ne pouvons donc jamais savoir si notre voisin donne à un terme exactement le *même sens* que nous. Le risque de décalage s'accroit évidemment quand nous passons de termes concrets, susceptibles d'une définition ostensive – les lapins, la pomme ou la betterave – à des vocables abstraits et polysémiques tels que « démocratie » ou « représentation ». Il importe donc de s'interroger sur la manière dont nous les apprenons, les comprenons et sommes capables de préciser quelles réalités *extérieures au langage* ils sont censés désigner.

Comment apprend-on le sens des mots *démocratie* et *démocratique*[10] ? Par imitation et usage, bien sûr, puisqu'il n'existe aucun objet concret susceptible d'être *montré* pour exemplifier un objet abstrait ou une qualité susceptibles d'en présenter une illustration topique. Où trouver des critères susceptibles d'établir la pertinence d'un usage tenu pour pertinent ? On peut envisager trois pistes : l'étymologie du terme, des exemples historiques paradigmatiques, et, en dernier ressort, le recours à une définition.

Voyons d'abord la « démocratie ». S'étendre sur l'étymologie est inutile. D'une part celle-ci ne garantit jamais rien, puisque l'emploi des mots change avec le temps sans que les locuteurs en aient nécessairement conscience, et de telle manière que le sens aujourd'hui reçu n'a parfois plus aucun rapport avec le sens initial. D'autre part la signification d'un terme est généralement plus claire d'un point de vue différentiel que référentiel : élément d'une série, le mot « démocratie » indique que l'objet dont on parle *n'est pas* une théocratie, une ochlocratie, une timocratie, une ploutocratie, une bureaucratie, une technocratie, une épistocratie, etc. Si l'on passe des mots forgés sur le terme *κράτος* (*cratos*) – généralement traduit par *pouvoir* – à ceux qui utilisent *ἀρχή* (*archè*) – à la fois, par une ambiguïté où éclate le génie de la langue grecque, *commandement* et *commencement* – la démocratie se distingue de la monarchie (absolue), de l'oligarchie, la tétrarchie, la synarchie, la hiérarchie, l'anarchie. Elle s'oppose aussi à la dictature ou à la tyrannie. Distinctions fort nécessaires, mais qui disent seulement ce que la démocratie *n'est pas*. Positivement, en revanche, on n'avance guère en disant que la démocratie est le « gouvernement du peuple » si l'on ne définit pas ce que l'on entend par *gouvernement* et par *peuple*. Il va en effet de soi que ces termes peuvent être pris en des acceptions si différentes que leur combinaison s'avère susceptible d'engendrer des systèmes aussi nombreux que divers. Il faut observer en particulier que l'emploi du mot « peuple » au singulier postule l'*unité* de l'objet, alors que l'un des problèmes majeurs posés par l'idée de démocratie tient justement au rapport entre la majorité et les minorités de

[9] *Ibid.*, p. 59-60.

[10] L'usage de l'adjectif, auquel est consacrée l'étude de Bruno Daugeron, n'est pas examiné ici.

toute nature qui lui sont associées : se définit-elle par le règne de la majorité ou par le respect des minorités ? Enfin la plasticité du langage est si grande que l'on peut tout simplement ignorer l'étymologie : la thèse d'une *démocratie sans demos* n'implique pas contradiction[11].

Recourir à des exemples historiques pour éclairer le sens du terme démocratie offre-t-il une méthode plus sûre ? La difficulté, ici, tient à ce que, comme l'a montré Paul Veyne, les concepts historiques « permettent de comprendre parce qu'ils sont riches d'un sens qui déborde toute définition possible ; pour la même raison, ils sont une incitation perpétuelle au contresens. […]. La "révolution", la "ville" est faite de toutes les villes et toutes les révolutions déjà connues et attend de nos expériences futures un enrichissement auquel elle demeure définitivement ouverte[12] ». On peut en dire autant de la « démocratie ». Avec une différence aggravante : la démocratie est, pour nous, un concept normatif. Seuls des exemples politiquement corrects et pas trop éloignés de nos valeurs seront donc retenus.

L'exercice peut s'avérer délicat. Posons la question suivante à un public contemporain : un régime où seul un dixième de la population possède des droits politiques, qui pratique l'esclavage, où l'Assemblée du peuple exerce le pouvoir exécutif, où les lois sont immuables, et où une proposition contraire au droit entraine la peine de mort est-il une démocratie ? La réponse serait sans doute négative. Or l'on vient de décrire, de manière réductrice mais non inexacte, la démocratie athénienne. Il en résulte que les références historiques ne guident nullement notre compréhension de ce qu'*est* la démocratie. C'est le contraire qui est vrai : loin d'opérer une synthèse des expériences passées, nous projetons sur celles-ci un modèle préalablement reconfiguré selon des critères conformes à nos propres certitudes. Certitudes elles-mêmes diverses et changeantes, comme en témoignent éloquemment les adjectifs attachés au terme : démocratie libérale ou illibérale[13], sociale, populaire, bourgeoise, continue, participative, des droits, etc. – sans parler de la réduction pure et simple de la démocratie à l'État de droit.

L'incertitude demeure donc totale : il est impossible de se référer à des modèles où se trouverait manifestée une *essence* de la démocratie. On doit donc se résigner à la *définir*. Mais comme la question va se poser dans les mêmes termes au sujet de la *représentation*, il semble préférable de considérer d'abord celle-ci avant d'évoquer dans sa généralité le recours aux définitions.

Le mot « représentation » est à la fois un terme de masse, qui désigne une notion abstraite – il y a de la représentation, bonne ou mauvaise, sincère ou manipulée, comme il y a de la pomme –, mais aussi des objets abstraits susceptibles d'être individués par leurs modalités – la « représentation proportionnelle » – ou par les entités qu'ils visent à représenter – la représentation d'un tableau, d'un opéra, d'un individu, d'une catégorie sociale, d'un parti, etc. Ici le mot sera toutefois considéré dans sa seule dimension *politique*. Restriction indispensable en raison de l'extrême

---

[11] Voir C. Colliot-Thélène, *La démocratie sans « demos »*, PUF, 2011.

[12] P. Veyne, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Seuil, 1971, p. 161 et 163.

[13] On peut observer en passant que, si l'on pourfend légitimement une démocratie illibérale, nul ne s'offusque d'un libéralisme antidémocratique. Doit-on en conclure que la permutation de l'adjectif et du substantif modifie la signification des termes, ou qu'entre ces notions, également magnifiées en principe, existe une hiérarchie de fait qui autorise à sacrifier la démocratie sur l'autel du libéralisme ?

polysémie du terme, car celui-ci peut s'appliquer à la totalité de l'expérience. Comme le dit la célèbre première phrase du grand livre de Schopenhauer, « le monde est ma représentation[14] » : rien ne saurait donc lui être étranger. Inversement il ne faut pas perdre de vue que les autres acceptions du terme sont susceptibles d'interférer avec cette signification politique. Le mot peut en effet, l'histoire l'a montré, aussi bien désigner la création d'une entité nouvelle que postuler la reproduction d'une réalité préexistante.

Ainsi circonscrite, l'idée de représentation a deux sources, dont il faut considérer à la fois les divergences et les convergences.

La première source est transcendantale : elle s'interroge sur les *conditions de possibilité* du pouvoir. Or un fait observable dans toutes les sociétés humaines figure en tête de celles-ci : la majorité des individus obéissent à un petit nombre d'entre eux. La volonté de ceux-ci détermine la *volonté collective*, qui s'impose à tous, donc aussi aux personnes qui n'ont pas approuvé les décisions prises. Ce phénomène permet à une société de ne pas se réduire à une collection d'individus.

La seconde source est normative, car elle vise à définir les conditions d'un gouvernement *légitime* : comment prendre en compte l'opinion du plus grand nombre sans nier la verticalité du pouvoir, dont la disparition entrainerait le chaos ? Concilier ces objectifs opposés ne peut se faire qu'à travers des mécanismes par lesquels les gouvernés désignent les gouvernants, les surveillent, les contrôlent, peuvent éventuellement les désavouer. Cette seconde source conduit donc vers quelque chose qui peut s'appeler « démocratie » en un sens vague, essentiellement négatif : dans un tel régime le recours à la contrainte est en principe limité et encadré.

L'auteur auquel on pense en évoquant la première acception du terme « représentation » est évidemment Hobbes, et plus particulièrement la théorie qu'il expose aux chapitres XVI et XVII du *Léviathan*. L'engendrement d'une personne artificielle, l'État, capable d'une volonté unifiée, constitue pour les hommes le seul moyen d'éviter la guerre de tous contre tous, donc l'autodestruction de l'humanité. « L'essence même de la représentation » est, pour reprendre les mots de Lucien Jaume, l'« articulation unité-altérité[15] ».

La théorisation de Hobbes est très profonde. Mais elle comporte une conséquence problématique : n'importe quoi marche. Aucun système politique ne peut être récusé *a priori* puisque tout système est préférable à la guerre de tous contre tous. Seule une révolution, événement qui échappe par nature au droit, permet d'envisager le problème sous un angle nouveau, car elle remet à plat, pour ainsi dire, la question de la légitimité : le renversement d'un ordre établi permet d'ouvrir

---

[14] A. Schopenhauer, *Le monde comme volonté et comme* représentation, trad. A. Burdeau revue par R. Roos, Paris, PUF, 1966, p. 1. Voir J. Largeault : « [L'attitude causale] est à l'origine de l'existence de *choses*, c'est-à-dire de groupements plus ou moins stables de sensations. Ces choses sont chargées d'égoïté autant que le sujet porteur de conscience se les représente non distinctes de lui-même. Parmi ces choses de la représentation, c'est-à-dire du monde extérieur du sujet, figurent les corps, physiques ou animés, le mien et celui des autres, ainsi que les autres moi, instruments ou obstacles pour l'action causale de chaque moi-sujet. L'attitude causale est favorisée par les fréquents retours d'événements semblables : notre milieu naturel, riche en répétitions (approximatives), nous offre l'occasion de former des habitudes ; il nous dispose à recenser des consécutions régulières » (*Intuition et intuitionisme*, Paris, Vrin, 1993, p. 160).

[15] L. Jaume, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, PUF, 1986, p. 89.

un débat nouveau sur les modalités du pouvoir sans nécessairement remettre en cause le principe de celui-ci.

On le voit bien avec la Révolution française. Ses acteurs se trouvent en face d'un vrai problème : n'importe quoi ne marche plus. Ils doivent certes tout changer pour que tout change, mais en même temps ils doivent faire en sorte que tout ne change pas : il faut qu'une volonté collective demeure opposable aux volontés individuelles, il faut aussi que certaines données de l'existence sociale, essentielles aux yeux des nouveaux maitres – la hiérarchie sociale, la propriété –, ne puissent être remises en question. D'où la conception d'un autre paradigme de la représentation : elle doit proclamer de nouveaux principes, mais aussi éviter que ceux-ci puissent servir d'instrument et de justification à la subversion de ce que l'on entend préserver. Les Constituants vont donc fonder l'ordre politique sur le consentement des citoyens en généralisant le principe de l'élection, tout en prenant soin d'empêcher que le nombre l'emporte sur la raison[16]. Ils vont écarter, conformément à la thèse de Sieyès, l'idée de démocratie, jugée inapplicable et dangereuse, et lui opposer le principe d'un gouvernement fondé sur ce qu'ils nomment *représentation*. Il ne faut toutefois pas oublier qu'une telle vision des choses doit être appréciée par référence à une définition de la « démocratie » qui n'était pas la nôtre. Le seul modèle historiquement disponible étant la démocratie athénienne, les Constituants, comme tous les auteurs du XVIII[e] siècle, notamment Rousseau, entendaient par « démocratie » un régime dans lequel le « peuple » – au sens, restrictif, de la cité antique – exerçait *directement* le pouvoir *exécutif*, parfois le pouvoir *judiciaire*, mais n'était pas *législateur*.

Dans le système élaboré par les Constituants, la souveraineté appartient à la Nation. Mais celle-ci est une abstraction : elle n'a, par définition, aucune volonté, seuls les représentants peuvent lui en conférer une. Réciproquement, est *représentant* celui auquel la Constitution confère la prérogative de *vouloir pour la Nation*. Les électeurs n'ont donc aucun droit à contrôler, influencer ou sanctionner en quelque manière les représentants. Ceux-ci expriment, à la lumière de la seule raison naturelle, la volonté collective : ils sont élus pour faire leur volonté, non celle de leurs électeurs.

On sait que l'histoire a pris sa revanche : l'inertie du langage en est venue à faire dire au mot « représentation » à peu près le contraire de ce que les Constituants entendaient par là[17]. À l'idée de *représentants* qui veulent pour la Nation s'est substituée la thèse d'une *représentation* des *représentés*, c'est-à-dire, selon les points de vue, les électeurs, les citoyens ou les habitants quelconques, mineurs, abstentionnistes, étrangers compris. D'où la situation contemporaine où le terme signifie simultanément des réalités différentes : les représentants tiennent lieu des représentés quand ils votent la loi, ils sont considérés comme les porte-paroles de leurs électeurs, ils sont censés être représentatifs de ceux-ci, c'est-à-dire leur ressembler – impératifs qui, sans être directement contradictoires, ne sont pas nécessairement

[16] Voir P. GUENIFFEY, *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, éd. de l'EHESS, 1993.

[17] Si le « régime représentatif » avait été nommé « régime délibératif » – Georges Burdeau déplorait qu'il n'en eût pas été ainsi – la dialectique *verbale* des « représentants » et des « représentés » n'aurait pu se développer. Voir G. BURDEAU, « L'évolution des techniques d'expression de l'opinion publique dans les démocraties », in *L'opinion publique*, Paris, PUF, 1957 (repris dans *Écrits de Droit constitutionnel et de science politique*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2011, p. 256).

convergents. On se trouve en présence d'une pluralité de significations, entre lesquelles il est à la fois nécessaire d'arbitrer, car dans le cas contraire on ignorera de quoi l'on parle, et impossible de choisir sur la base d'une enquête empirique.

On observe donc que les mots « démocratie » et « représentation » ont une histoire différente et un mode d'apprentissage contrasté. L'un fait référence à une réalité supposée connaissable, car interprétable étymologiquement et enracinée dans une histoire. L'autre est une théorie construite, intellectuellement élaborée pour répondre à des objectifs, à des pensées et arrière-pensées intelligibles mais changeants, et qui est censée légitimer, aux yeux de qui s'y réfère, l'ordre politico-juridique existant. Pourtant ces termes soulèvent un problème identique : on ne peut en donner une définition ostensive, donc leur conférer une signification objective et univoque susceptible de nommer et d'identifier une réalité préexistante, extérieure au langage. Ne pouvant les reconnaitre comme des entités données, ni les poser comme des concepts parfaitement déterminés qui permettraient de construire les objets correspondants, il ne reste qu'à les définir – *stipulativement*. Mais une définition de ce genre est condamnée à demeurer *déclarative*, donc interne au langage. Elle dit ce que *j'*entends par *tel* mot mais n'exhibe aucun caractère nécessaire et suffisant pour déterminer *quelle* chose *je* désigne par lui. Elle est à la fois arbitraire – d'autres caractères pourraient être allégués – et floue dans la mesure où elle ne fournit jamais que des *exemples* – *j'*appelle ainsi *tel* objet, et *tel* objet, etc. Bien qu'elle affirme le contraire, elle n'apporte donc aucun caractère de généralité. Sans procédure *ad hoc*, le terme universel, ou *nom commun*, ne fournit nul critère qui permette de déterminer si un objet singulier appartient ou non à une catégorie déterminée : il n'engendre qu'une énumération. Par conséquent la définition *qualifie* un phénomène, et en un sens le *suscite* dans la mesure où elle lui confère verbalement l'appartenance à une catégorie. Mais elle ne *constate*, n'identifie ni ne produit un *donné*.

Il en résulte une conséquence incontestable bien que contre-intuitive : la démocratie et la représentation pourraient être des concepts juridiques mais à l'état naturel, si l'on peut dire, ils ne le sont pas. Si l'on définit le concept juridique comme le produit de l'association d'une conséquence nécessaire à un événement déterminé, relation exprimée par une proposition où s'articulent un antécédent et un conséquent, ce concept demeure une entité abstraite. Ce n'est ni un tas, où les objets ont une localisation dans l'espace, ni une énumération, située dans le temps, qui n'implique aucune limite et ne garantit pas l'identité des termes énumérés – en l'espèce des événements qui justifient l'application de conséquences définies. Or, comme le dit Quine, il n'y a pas d'entité sans identité. Dans le cas des concepts juridiques, l'identité spécifique des événements visés par l'antécédent de la norme ne saurait être garantie par leur qualification juridique car celle-ci n'excède pas le niveau, verbal, de l'énumération – tel acte est un vol et tel acte est un vol, etc. Elle l'est par l'application à l'événement de la conséquence prévue par la norme – tel acte est un vol s'il est puni de la peine du vol. Encore faut-il observer que ce critère n'identifie comme classe que des faits déjà jugés : elle ne permet jamais de prévoir avec certitude quels événements futurs exemplifieront la catégorie ainsi circonscrite. Dans le cas de la démocratie et de la représentation, aucune conséquence de droit n'est attribuée à la reconnaissance du caractère démocratique ou représentatif d'un objet ou d'un individu, si bien que même les faits passés ne définissent pas une classe : l'usage de ces qualifications demeure libre. En outre il ne constitue jamais un jugement factuel, car il implique toujours une appréciation en valeur, subjective par nature. Faute d'être introduit dans des propositions normatives, il demeure l'apanage de la doctrine politique ou juridique.

Les choses seraient différentes s'il existait des juges qui pourraient, en appliquant des normes juridiques ou par une démarche purement prétorienne, décider si tel régime est ou non démocratique, si tel mode de *représentation* suscite ou pas une représentation *authentique*. Mais un tel juge n'existe pas dans l'état actuel du monde. Quand la question se trouve effectivement posée, si par exemple l'adhésion d'un État à un organisme international est subordonnée à la reconnaissance de son caractère démocratique, la réponse est toujours fondée sur des critères incurablement politiques.

Ainsi, par des chemins différents, les mots « démocratie » et « représentation » ont acquis une polysémie redoutable. Leur emploi naïf, appris sur le tas, est loin de permettre toujours en pratique de saisir en quel sens un locuteur quelconque les emploie, *a fortiori* si deux locuteurs différents l'emploient dans le même sens. Un usage relativement précis des termes suppose des analyses complexes, des rappels historiques et des distinctions subtiles que l'auditeur moyen juge fastidieuses et qui, sans doute, obscurcissent plus qu'elles n'éclairent sa vision des phénomènes.

L'examen des deux termes pris séparément conduit donc à un diagnostic de relativité générale. Mais ne peut-il être réduit à une relativité restreinte ? N'est-il pas possible, en d'autres termes, de clarifier la question en définissant les termes l'un par l'autre ? On a constaté qu'issus de problématiques différentes ils en sont venus à converger. Si la représentation théorisée par Hobbes n'implique pas de rapport nécessaire à la démocratie au sens courant du mot, la représentation au sens généralement reçu aujourd'hui parait compatible, voire confondue, avec elle. D'où deux rapports concevables. On peut considérer démocratie et représentation comme des contraires, ou poser entre représentation et démocratie un signe d'égalité.

La première hypothèse a déjà été évoquée. C'est la représentation au sens de Sieyès : non seulement la démocratie est à la fois impossible, car on ne peut réunir l'ensemble du peuple français en un même lieu où il déciderait collectivement des affaires de l'État, mais elle est dangereuse, car elle conduirait à remettre en cause tout ce que l'on veut, précisément, ne pas changer. Dans cette construction le contraste des termes aboutit à leur attribuer un sens précis, mais ses motifs comme son dispositif sont manifestement inacceptables pour la mentalité contemporaine : le maintien de l'ordre social établi peut être recherché en fait mais non présenté comme un idéal en droit, les représentants sont censés déférer à la volonté des citoyens et non vouloir pour la Nation.

Reste la possibilité de réunir, voire de confondre, les deux termes : ne sont-ils pas inséparables ? L'un n'est-il pas le revers de l'autre, comme en témoigne l'expression convenue de « démocratie représentative » ? Formule concordataire et magique, à laquelle semble souscrire, plus ou moins implicitement, la doctrine contemporaine. Le problème, dès lors, parait supprimé. Mais est-il résolu ?

Pour répondre à cette question, une comparaison s'avèrera peut-être utile. « La Loi est l'expression de la volonté générale » dit la première phrase de l'article 6 de la Déclaration des droits de 1789. Or que peut signifier ici la copule « est » ? Elle ne désigne pas l'inclusion d'une espèce dans un genre (« les Crétois sont des Grecs »), ni l'instanciation d'une qualité dans une substance (« le corbeau est noir »). Elle est l'équivalent d'un signe d'égalité : « Walter Scott est l'auteur de *Waverley* » ne signifie pas autre chose que « Walter Scott = l'auteur de *Waverley* ». Ici, le signe « = » garantit, comme en mathématiques, que les termes sont interchangeables. En est-il de même si l'on écrit « loi = volonté générale » ?

Non, bien sûr. Il n'est pas possible de considérer ces termes, qui n'ont pas, dans l'usage courant, une extension identique, comme synonymes si l'on n'a pas préalablement opéré une *réduction* de l'un à l'autre. Or cette manœuvre ne va pas de soi car elle peut fonctionner dans les deux sens : la volonté générale est-elle ce que dit la loi – version Carré de Malberg – ou la loi est-elle ce que dit la volonté générale, c'est-à-dire, en pratique, le juge – version tenue aujourd'hui pour orthodoxe ?

Or on peut comparer la problématique qui prétend assimiler représentation et démocratie à cette alternative : la démocratie est-elle réductible à la représentation ou la représentation à la démocratie ? Ici, fait remarquable, cette double assimilation parait pensable en théorie si l'on admet certains postulats mais, dans le cas contraire, elle se révèle en pratique nécessairement inachevée.

La démocratie, en effet, peut être réduite à la représentation. Toute société étant caractérisée par le fait qu'un petit nombre d'individus gouvernent le plus grand nombre, la représentation peut être justifiée voire célébrée comme un idéal à l'aide de plusieurs arguments, mais elle constitue d'abord une donnée incontournable de la vie sociale. La démocratie est donc réalisée si les gouvernants sont librement choisis par le plus grand nombre, contrôlés par lui et censés répondre – autant que faire se peut – à ses attentes. S'il n'en est pas ainsi l'équation n'est pas vérifiée : on est en présence d'une représentation sans démocratie.

Réduire la représentation à la démocratie est également concevable si l'on admet que seule une démocratie rend possible une authentique représentation du peuple : dans toute autre hypothèse, celui ou ceux qui parlent en son nom et décident pour lui le représentent *objectivement*. Mais si les gouvernés n'éprouvent pas le sentiment *subjectif* d'être représentés, s'ils affirment, comme c'est aujourd'hui souvent le cas, qu'ils sont *mal représentés*, on peut soutenir que l'usage du même terme dans les deux cas est trompeur, voire mensonger. *A fortiori*, si l'on pose que la démocratie doit être *directe*, l'idéal ne peut être qu'une démocratie sans représentation. Or cet idéal est à l'évidence inaccessible. Tout le monde ne peut pas toujours décider de tout à la pluralité des voix : comme disait Chesterton, « une société se composât-elle uniquement d'Hannibals et de Napoléons, il vaut mieux, en cas de surprise, que tous ne commandent pas en même temps[18] ». Par conséquent la démocratie semi-directe ou la démocratie participative ne sont jamais que des correctifs, qui limitent le recours à la représentation mais ne sauraient l'éliminer. Dans cette perspective la représentation est regardée comme une modalité technique incontournable ou comme un mal nécessaire, et sa légitimité sera inversement proportionnelle à son extension.

Il en résulte que l'assimilation des deux termes n'est entièrement possible ni dans un sens ni dans l'autre, quoique pour des raisons différentes. Même intimement liés, ils demeurent distincts. L'expression « démocratie représentative » est donc ambivalente. Soit la démocratie représentative est démocratique *parce que* représentative, soit la démocratie représentative est démocratique *bien que* représentative.

Faut-il en conclure qu'on est revenu, au terme de ce parcours, à la relativité de l'ontologie ? Oui et non.

---

[18] Le livre de Georges Burdeau, (*Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris LGDJ, 18e éd., 1977, p. 11) s'ouvre sur cette citation.

Non, si l'on considère qu'on a – peut-être – clarifié les définitions possibles, à la fois indépendantes et solidaires, de la démocratie et de la représentation. Les rapports entre ces termes, leurs différences et leurs convergences s'en trouvent donc, dans une certaine mesure, précisés.

Oui, en revanche, si l'on observe que ces définitions ne renseignent pas sur ce qu'est ou n'est pas la réalité, mais seulement sur ce qu'elle devrait ou ne devrait pas être selon tel ou tel point de vue. Chacun entend ce qu'il veut par ces termes, car ni leur opposition ni leur confusion ne permettent d'établir des critères susceptibles d'individualiser et donc d'identifier des objets correspondant à ce que les mots prétendent désigner. On aboutit en effet à des expressions – *bien que* ou *parce que* – insusceptibles d'une traduction logique car elles n'enregistrent aucun fait objectif. Verbales, elles traduisent seulement un sentiment, bien-être ou mal-être, ressenti par les acteurs qui approuvent ou condamnent la réalité en la comparant à ce qui, selon eux, *devrait être*. Or on ne saurait douter que le réel demeure ce qu'il est, indépendamment de l'approbation ou de l'improbation des individus.

La double énigme qu'engendre la polysémie des termes *démocratie* et *représentation* demeure donc largement énigmatique. On a seulement montré –si l'on admet les observations précédentes – deux points. D'une part les notions confrontées, si elles ne s'opposent pas, varient de manière inverse l'une de l'autre : plus il y a de représentation, moins il y a de démocratie et réciproquement. Mais, d'autre part, si une représentation sans démocratie est concevable, une démocratie sans représentation ne l'est pas, et une démocratie représentative n'est possible qu'à la condition de donner au terme « démocratie » une signification restrictive, spécifiquement conçue pour la rendre identique à la notion de représentation. Celle-ci s'impose parce que, comme le disait Sieyès, les sociétés modernes sont trop nombreuses pour délibérer collectivement sur tous les sujets : elles doivent mettre en œuvre une nécessaire division du travail. Mais la représentation est également nécessaire parce que, comme le disait Benjamin Constant, la liberté des Modernes implique, à la différence de celle des Anciens, le droit de *ne pas* faire de politique. Par conséquent opposer, comme il est de mode aujourd'hui, *démocratie participative* et *démocratie représentative* s'avère vide de sens, car la première est *représentative* comme la seconde : elle l'est seulement *autrement*. Peut-on d'ailleurs garantir que des représentants tirés au sort seront plus *représentatifs* en un sens quelconque, moins *manipulés*, plus *fiables*, que des représentants élus ? L'idée qu'il suffit de ne pas être élu – fait purement négatif – pour être, par un miracle d'harmonie préétablie, représentatif n'est-elle pas simplement naïve ?

La difficulté majeure demeure toutefois celle-ci : qu'est-ce, pour vous, pour moi, pour quiconque, qu'être *bien représenté* ? Considéré dans son idiosyncrasie, chacun ne peut être représenté par personne d'autre que lui-même. Comme le disait Rousseau, « la volonté ne se représente point : elle est la même, ou elle est autre[19] ». L'insatisfaction sociale est structurelle. D'une part, quelle que soit la forme du gouvernement, il y aura toujours des citoyens qui le soutiendront et d'autres qui voudront le renverser. Les intérêts des individus ne seront jamais spontanément convergents, la satisfaction des uns engendrera toujours le mécontentement des autres. D'autre part, une représentation objective n'implique pas une représentation subjective. Chacun peut se reconnaitre dans la politique d'un individu qui ne lui res-

[19] J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, III, XV, in *Œuvres complètes*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, t. III, 1964, p. 429.

semble en rien mais fait ce qu'il désire et pas dans celle d'un individu qui lui ressemble en tout mais fait le contraire : l'appel à la *représentativité* n'est donc pas une panacée.

Au total, démocratie et représentation sont ordinairement tenues, et certainement à juste titre, pour indispensables et solidaires. Mais il est impossible en droit et en fait de les réduire l'une à l'autre comme de les garantir l'une par l'autre.

Jean-Marie Denquin

Jean-Marie Denquin est professeur émérite de l'université Paris-Nanterre. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages en droit constitutionnel et théorie du droit. Il a publié un recueil d'articles, *Penser le droit constitutionnel*, en 2019 et, en 2021, *Les concepts juridiques. Comment le droit rencontre le monde*.

Bruno Daugeron

De *démocratie* à *démocratique* : le passage du nom à l'adjectif présente-t-il un enjeu en droit constitutionnel ?

> Je crois que celui qui examine la situation de son esprit quand il raisonne admettra avec moi que nous n'associons pas une idée distincte et complète à chaque terme que nous employons, et qu'en parlant de *gouvernement*, d'*église*, de *négociation* ou de *conquête*, il est rare que nous déployions en notre esprit toutes les idées simples dont sont composées ces idées complexes[1].

Bien que le langage soit la matière première des juristes, ils ne semblent guère se passionner pour les questions linguistiques. Sans doute jugées trop loin de la principale question qui les intéresse d'abord, celle du régime juridique applicable à des notions qu'ils considèrent sans mystère, elles semblent contrarier l'idée qu'ils se font du droit : un domaine justement « droit » par lui-même, c'est-à-dire conçu par nature pour lever les doutes que les autres aspects de l'existence humaine n'auraient de cesse de vouloir entretenir. Son vocabulaire est donc censé répondre à des questions et non en susciter, quand bien même, s'agissant du droit constitutionnel, il serait aussi, pour partie, celui d'autres domaines de la connaissance comme la philosophie ou la théorie politiques. La question du langage semble tenue à l'écart des études de droit hormis quelques recherches spécialisées[2]. Aussi surprenant que cela puisse paraître, se risquer à les étudier dans les disciplines juridiques a donc quelque chose d'inhabituel, d'exploratoire voire d'inconvenant y compris pour les questions relatives à la démocratie et à la représentation. Il faut donc s'enhardir à la lecture de fins auteurs pour les aborder. Dans ce type de démarche on ne sera pas surpris de trouver sur sa route J.-M. Denquin, lui qui sait voir ce que les autres négligent et s'arrêter à ce qui est

[1] D. Hume, *Traité de la nature humaine*, I, I, VII, Paris, Garnier-Flammarion, t. 1, p. 68-69.

[2] À quelques notables exceptions près, voir notamment J.-L. Sourioux, P. Lerat, *Le langage du droit*, Paris, PUF, 1975 et pour une référence française récente A. Sériaux, *Le droit comme langage*, Paris, LexisNexis, 2020 ; S. Balian, *L'adverbe dans la loi*, Paris, La maison du dictionnaire, 2020.

considéré comme un détail insignifiant. Entre autres lièvres levés, il a observé que, dans le débat entre représentation et démocratie, le légendaire légiste de la IIIe République, A. Esmein, utilisait plutôt, dans ses écrits, l'adjectif « démocratique » que le mot, c'est-à-dire le nom « démocratie[3] ». Il écrit :

> Il ne faut pas se méprendre sur la signification de l'expression « République démocratique » […]. Une grande différence sépare, dans la mentalité de l'époque (la IIIe République), le substantif « démocratie » de l'adjectif « démocratique ». Le second n'engage pas comme le premier : euphonique, décoratif et relativement consensuel, il ménage certaines évolutions du monde, qu'Esmein évoque dans ses éditions successives, notamment sous l'angle du droit comparé, mais n'implique en rien une conversion à la démocratie telle qu'elle est aujourd'hui comprise[4].

Le mot démocratie semble en effet associé chez Esmein au gouvernement direct[5], ce qui n'est pas le cas de l'adjectif « démocratique ». À sa lecture, ce constat nous a frappé. Il nous a semblé qu'il était non seulement juste du point de vue de l'observation institutionnelle et doctrinale mais fécond du point de vue épistémologique : le recours à l'adjectif ne serait pas neutre ; il ne serait pas qu'une simple variation sémantique, un prolongement du sens du nom par un autre moyen mais contribuerait à l'influencer voire à le constituer, en l'occurrence à l'amoindrir, à amoindrir le nom, c'est-à-dire le mot « démocratie », en l'enrobant sous une couche adjectivale comme pour en réduire la portée. On se laisse d'autant plus convaincre qu'à la même époque, le détour par l'adjectif est également fréquent chez d'autres auteurs. S'il ne témoigne pas toujours de la même volonté euphémisante, il présente bien le même caractère d'indétermination. Il en va ainsi pour L. Duguit, qui fait figurer le mot « démocratie » dans la table analytique de son *Traité de droit constitutionnel* sans pour autant l'utiliser dans les développements auxquels ils sont censés renvoyer[6]. Il évoque par exemple les « pays démocratiques », les « forces démocratiques », les « éléments démocratiques », les « principes démocratiques », les « traditions démocratiques » et aussi les « tendances démocratiques qui ont rempli tout le XIXe siècle et qui ont abouti en France au suffrage universel direct et égalitaire[7] » sans que l'on parvienne à savoir précisément à quoi renvoient ces notions ni en quoi consistent ces « tendances » ni les liens qui sont supposés les unir à la démocratie. M. Hauriou, qui semble mieux assumer le mot « démocratie » pour

---

[3] Comme le remarque l'auteur dans un article antérieur à cette note de lecture : « La démocratie n'est pas un concept central autour duquel s'organisent les matières. Le mot lui-même est utilisé rarement […]. Il en va de même du mot "démocrates". L'adjectif "démocratique" est plus fréquent : il peut qualifier un âge, un État, des institutions, un esprit. La notion est susceptible de plus ou de moins, puisqu'un pays peut être "très démocratique" », J.-M. Denquin, « Démocratie et souveraineté nationale chez Esmein », in S. Pinon et P.-H. Prélot (dir.), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Montchrestien, 2009, p. 139.

[4] J.-M. Denquin, « Guillaume Sacriste, La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914), Sciences-Po. Les Presses, 2011, 578 p. », *Jus politicum*, no 9, 2013 [http://juspoliticum.com/article/Guillaume-Sacriste-La-Republique-des-constitutionnalistes-Professeurs-de-droit-et-legitimation-de-l-Etat-en-France-1870-1914-Sciences-Po-Les-Presses-2011-578p-629.html].

[5] J.-M. Denquin, « Démocratie et souveraineté nationale chez Esmein », art. cité, p. 140.

[6] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, de Boccard, 1928, 3e éd., t. 2, 1re partie, p. 854, qui renvoie aux pages 22 et 30.

[7] *Ibid.*, respectivement p. 20, p. 23, p. 24, p. 579-580 et p. 634.

lui consacrer une place dans la table alphabétique de son *Précis de droit constitutionnel,* et pour souhaiter sinon son avènement du moins une combinaison du gouvernement représentatif et ce qu'il nomme le « gouvernement direct du peuple[8] », n'use pas moins de nombreuses occurrences de l'adjectif « démocratique » formant des syntagmes ou constituant des phrases dont on ne peine pas moins à comprendre la signification : « La liberté politique [...] présente successivement les formes d'une liberté aristocratique et d'une liberté démocratique[9] ». Il semble distinguer « l'avènement de la démocratie » et celui de « la liberté démocratique[10] » sans qu'il soit possible de saisir la réalité extra-linguistique de ces mots ni ce qui fonde leur opposition. Quant à R. Carré de Malberg qui, contrairement au toulousain, n'a pas fait figurer le mot « démocratie » dans les tables de sa *Contribution à la théorie générale de l'État*, il a également recours à l'adjectif pour caractériser des noms dont la signification reste pour le moins obscure[11].

Dépasser le stade de l'intuition suppose donc de déterminer si l'adjectif comporte des caractères propres à influer sur le sens des concepts et si son usage traduit certaines conceptions du droit constitutionnel. La question devrait présenter un intérêt évident pour les juristes qui sont censés savoir que l'univers du droit n'est lui-même qu'un univers du langage. Elle est toutefois loin de l'être puisque nombreux sont ceux qui prêtent aux concepts juridiques, et à travers eux à son vocabulaire, les vertus de trancher les problèmes épistémologiques et non de les poser, tout en refusant bien souvent de prêter attention à l'emploi de certains mots plutôt qu'à d'autres. Le constat est frappant s'agissant de la question de « la » démocratie – on ne devrait toujours parler que de la *notion* de démocratie tant l'article défini « la » est trompeur laissant entendre que la chose existe derrière le mot – car les différences d'emploi entre le nom et l'adjectif suggèrent que son sens se forme moins par rapport à une essence existante derrière le mot que par des usages langagiers et que ces mêmes usages non seulement contribuent à forger le sens mais s'inscrivent parfois dans une dimension de stratégie discursive.

---

[8] M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 344 : « La liberté politique, la souveraineté nationale, la démocratie ont sans doute reçu une première satisfaction dans le gouvernement représentatif ; mais elles exigent davantage ; il leur faut maintenant une combinaison de gouvernement représentatif et de gouvernement direct du peuple qu'il est dans l'esprit de la République de leur assurer. Cette logique démocratique de la forme républicaine de l'État s'est manifestée, à diverses reprises, dans les péripéties de notre histoire politique depuis la Révolution, mais, contrecarrée par d'autres forces, elle n'a pas complètement triomphé jusqu'ici ». Même si la définition qu'il donnait à « la démocratie » était assez vague et pouvait s'accommoder de traductions institutionnelles fort différentes : « Nous définirons donc la démocratie [comme] l'état d'un peuple consistant en ce que la souveraine puissance réside dans l'universalité des individus égaux devant la loi », *ibid.*, p. 141.

[9] *Ibid.*, p. 139, ou encore : « Il semble, en outre, que l'État démocratique survive à la liberté politique en ce sens que la démocratie s'achève en une forme impériale administrative ».

[10] *Ibid.*, p. 140. Il conclut son propos par une formule pour le moins obscure : « La liberté démocratique a donc encore du champ devant elle, mais ce serait une erreur de croire que sa longévité sera plus grande que celle des démocraties antiques ».

[11] R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Sirey, 1920-1922, dans laquelle on trouve par exemple la « force démocratique du nombre » (vol. 2, p. 64), « l'État démocratique » (vol. 2, tables, p. 835), la « constitution démocratique » (vol 1, p. 112) la « forme démocratique » (vol. 1, p. 124), ou encore « l'esprit démocratique », de la Suisse en l'occurrence (vol. 2, p. 612).

Toute la difficulté est de parvenir à étayer cette observation géniale mais circonscrite à un auteur, et à tenter de l'étendre et de la vérifier empiriquement pour autant que cela soit possible dans l'univers des abstractions du droit. L'usage de l'adjectif « démocratique » plutôt que le nom « démocratie » révèle-t-il quelque chose en général et pour le droit constitutionnel en particulier ? Et qu'est-ce que « révéler quelque chose » pour le droit constitutionnel peut vouloir dire ? Un effet juridique, c'est-à-dire *normatif*, de l'usage des mots ou un effet sur le discours à prétention juridique ? Le passage de l'un à l'autre doit-il être regardé comme neutre ? Si non, quel en serait l'effet ? À quoi est-il dû ? Est-il involontaire ou trahit-il un stratagème discursif ? En quoi peut-il consister ? Existe-t-il des propriétés spécifiques à l'adjectif qui pourraient expliquer que l'on y ait recours et auxquelles le droit, en l'occurrence le droit constitutionnel, ne pourrait échapper ? Telles sont les questions qui pourraient correspondre à ce que nous avons nommé par facilité de langage « enjeu de droit constitutionnel ». Pour répondre à ces questions et illustrer leur pertinence, partons de deux constats qui pourront éclairer la légitimité du sujet et questionner les rapports entre démocratie et représentation du point de vue juridique.

Le premier constat est que, aussi surprenant que cela puisse paraître aux yeux des observateurs – et parfois des acteurs – lointains ou peu attentifs du droit et de l'histoire constitutionnelle française, la France ne se présente pas, ne s'est jamais présentée, dans ses différentes constitutions, comme une démocratie : les deux dernières, la Constitution de 1958 comme celle de 1946, se contentent de parler d'une « République *démocratique*[12] », et même pas au premier titre puisqu'elle est d'abord, selon les textes constitutionnels, « indivisible et laïque » avant d'être « démocratique et sociale ». Et il est à peine besoin de préciser que les lois constitutionnelles de 1875 ignorèrent aussi bien le nom que l'adjectif qui n'entrera dans les institutions que par l'intermédiaire de la doctrine publiciste et l'évolution du vocabulaire du personnel politique[13]. De même, le préambule de la Constitution de 1958 ne mentionne pas la démocratie mais évoque plus lointainement « l'évolution démocratique » des territoires d'outre-mer qui manifesteraient leur volonté d'adhérer à la République. Enfin, à l'article 4, on peut lire que « [la] loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques *à la vie démocratique de la Nation* », disposition introduite dans le texte de la Constitution par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 (art. 2)[14] mais qui n'existait pas à l'origine. Si l'adjectif « démocratique » est donc présent trois fois dans la Constitution de 1958, et vraisemblablement avec trois significations différentes, le mot démocratie, lui, ne l'est qu'une fois à l'article 4, et seulement pour évoquer, de manière pour le moins elliptique, les « principes » de « la démocratie » que les partis politiques doivent « respecter », mais qui ne sont nullement indiqués ni caractérisés, et ce d'autant moins que ladite démocratie n'est elle-même pas mentionnée auparavant. Et pour cause, le mot « démocratie » qui fait son entrée dans la Constitution en 1958 ne le fait qu'à cet article. Il n'en est rien dit auparavant, si ce n'est, mais ce n'est pas la même chose, que le « principe » de la « République », qui n'est déjà plus explicitement « démocratique » dans l'article 2, est le « gouvernement du peuple, pour le peuple, par le peuple ».

---

[12] Art. 1er de la Constitution de 1946 et art. 1er de la Constitution de 1958.

[13] J.-M. Denquin, « Démocratie et souveraineté nationale chez Esmein », art. cité.

[14] Nous soulignons.

Est-ce un hasard ? Il serait possible de le soutenir car la démocratie ne serait pas pour autant absente de la Constitution. N'est-ce pas sa définition qui s'y exposerait à travers sa devise plutôt que par l'intermédiaire d'un mot ? En apparence seulement. La célébrité de la formule empruntée au président américain Abraham Lincoln dans son discours de Gettysburg dans l'État de Pennsylvanie (« *Gettysburg address* »), prononcé le 19 novembre 1863 pendant la guerre de sécession américaine, quelques mois après la grande bataille qui vit la défaite de la Confédération face à l'Union : le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple (« *The government of the people, by the people, for the people* »), semble avoir finalement plus de sonorité que de sens, *plus sonat quam valet* comme l'écrivait Montaigne. Brève et frappante il est vrai, elle est souvent mobilisée pour caractériser la démocratie alors même que Lincoln n'a pas prononcé le mot dans son discours qui n'avait pas pour objet de définir la notion mais seulement, souligne-t-on, de dresser « un portrait idéalisé du gouvernement américain[15] ». Mais est-elle signifiante pour autant ? Et si oui, de quoi ? L'association de mots laisse songeur. Que veut-elle dire au juste une fois sortie de la déclaration d'intentions et intégrée dans la constitution d'un autre pays ? Est-elle autre chose qu'un aphorisme sonore mais dépourvu d'un sens précis et contraignant ? Quelle est la réalité extra-linguistique de ces mots ? Sur le plan du droit, quelle peut être la signification normative – si elle en a une – de cet énoncé ? « Gouvernement *du* peuple ? » : comme on l'observe justement « l'expression peut être prise en deux sens : gouvernement exercé *sur le peuple*, ou gouvernement exercé *par le peuple*[16] ». Ce qui n'est pas la même chose. Et supposer que l'on retienne le second, que peut être un *gouvernement*, même entendu au sens de pouvoir, exercé *par le peuple* ? À quel régime ou à quelle procédure est-il censé renvoyer ? Un auto-gouvernement du peuple ? Mais de quelle manière ? Par la ratification référendaire de toute décision prise au nom de la collectivité ? Par son initiative ? Par la norme qui est lui imputée (et qui est donc sa volonté) par représentation ou dans le fait d'élire ses représentants ? Et comment d'ailleurs pourrait-il élire, donc exister, avant la représentation de sa volonté qui lui est donnée par les organes chargés de parler en son nom ? Enfin, « gouvernement *pour* le peuple ? » La formule n'est pas moins problématique : « compatible avec un système où les gouvernants agissent en principe pour le bien du peuple mais sans lui, voire contre lui : on peut qualifier un tel régime de *despotisme éclairé* », écrit-on encore[17]. Quant au *peuple*, que désigne ce terme moins clair qu'il n'y paraît ? Un souverain constitutionnel ou un être collectif historiquement, politiquement et culturellement situé ?

À ce stade, on doit bien constater que l'article 1er de la Constitution de 1958 qui présente la République ne dit pas ce que c'est que la démocratie ; il ne dit pas non plus que la France est une démocratie mais semble dire qu'il existerait des « caractères » à la République censés être ceux de la démocratie sans être exactement elle et sans être explicitement évoqués. Bien sûr, on ne manquera pas de rétorquer que la densité historique de cette expression est telle qu'elle ne saurait être prisonnière d'un énoncé qui n'a en réalité rien de mystérieux dès lors que l'on accepte de ne pas trop chicaner : qualifier de « démocratique » un objet, en l'occurrence la République, serait bien reconnaître et faire triompher, à travers lui, « la » démocratie.

---

[15] J.-M. Denquin, « Du peuple, par le peuple, pour le peuple », in O. Dard, F. Rouvillois, C. Boutin, *Dictionnaire des populismes*, Paris, Cerf, 2019, p. 385.

[16] *Ibid.*, p. 386.

[17] *Ibid.*

Ce serait si vrai, d'ailleurs, que la première occurrence de la « République démocratique » date de la Constitution de 1848, symbolique s'il en est, puisqu'elle confirma l'introduction du suffrage universel proclamé par le décret du 5 mars de la même année après la révolution de février, censé, dit-on parfois, caractériser la démocratie. On la trouve au II du préambule de la Constitution du 4 novembre : « La République française est démocratique, une et indivisible » et à son article 48 à travers le serment de fidélité que devait prêter le président de la République : « …je jure de rester fidèle à la République démocratique, une et indivisible ». Autant dire que le syntagme n'aurait rien de sibyllin. Tout serait beaucoup plus simple qu'un coupeur de cheveux juridique et sémantique en quatre voudrait le laisser entendre : « Démocratie » et « République démocratique » voudraient en réalité dire la même chose sous l'enveloppe trompeuse des mots. C'est d'ailleurs ce qu'expliquait, adjectif à l'appui, M. Hauriou pour qui il existait une « logique démocratique de la forme républicaine de l'État » même si « contrecarrée par d'autres forces », elle « n'a pas complètement triomphé jusqu'ici[18] ». La préséance de la République sur la démocratie s'expliquerait ainsi d'un point de vue historique. En 1848, il existerait une volonté de faire primer la République sur la démocratie : la première devait passer avant la seconde car elle était la principale concurrente de la forme autoritaire ou personnelle du pouvoir auxquelles sont assimilées, selon des modalités diverses, la monarchie absolue, le Premier empire napoléonien et la Monarchie de Juillet. Mais l'adhésion à la démocratie n'en serait pas moins grande et sincère.

De fait, la République n'est pas un régime neutre et présente bien certaines caractéristiques voire une « cause » à défendre. Serait-ce la démocratie que l'on retrouverait dans l'adjectif malgré la préséance de la première sur la seconde ? Ne constitue-t-elle pas qu'une autre manière de proclamer une identique souveraineté du peuple dont, sur le fondement de l'article 18 de la Constitution du 4 novembre, « tous les pouvoirs quels qu'ils soient émanent » et alors que la souveraineté, aux termes de l'article 1er de la même Constitution, réside « dans l'universalité des citoyens français » ? On peut en douter. D'une part, parce que l'on sait combien l'affirmation est ambiguë sur le plan constitutionnel quel que soit le nom donné au souverain. Les républicains quarante-huitards semblent, en effet, déjà se méfier de la souveraineté du peuple entendue comme primauté du suffrage universel : revendiquée pour le principe[19], il est perçu comme difficilement contrôlable dans ses effets politiques, au demeurant fort divers, qui peuvent aller de la sédition ouvrière à la demande d'ordre comme le prouvera l'élection de Louis-Napoléon Bonaparte[20].

---

[18] M. Hauriou, Précis de droit constitutionnel, *op. cit.*, 1929, p. 344.

[19] « Le suffrage universel, c'est la souveraineté du peuple mise en pratique. C'est par là qu'elle s'exerce ; c'est par là que la démocratie est sérieusement appliquée. Le suffrage universel est à la fois son agent et sa garantie », in E.-J.-L. Garnier-Pagès (dir.), v° « Suffrage universel », *Dictionnaire politique. Encyclopédie du langage et de la science politique*, Paris, Pagnerre, 1re éd., 1842 et 6e éd., 1860, p. 899.

[20] A. Coutant, *1848, quand la République combattait la démocratie*, Paris, Mare et Martin, 2009, p. 367-368 : « Le suffrage universel est au cœur du régime, tant constitutionnellement parlant qu'effectivement. C'est la participation populaire qui est magnifiée dans le texte du 4 novembre, comme le montrent le terme de souveraineté et l'expression peuple dès le début de la loi fondamentale. C'est cette participation qui est perçue comme seule assise légitime et légitimante des pouvoirs publics. Le suffrage universel domine l'ensemble du système institutionnel tant dans les pouvoirs principaux, l'Assemblée législative ou le Président, que dans les élections locales et leurs premières expressions. Dans une optique identique, le régime, par sa pratique, se fonde sur le peuple – corps électoral – à une exception près : le refus de voir la Constitution adoptée par

On soutient d'ailleurs qu'à cette époque, « la République combattait la Démocratie[21] » et que certains républicains modérés, confrontés à la peur des conséquences de la fièvre révolutionnaire, étaient en réalité hostiles à « la » démocratie qu'ils assimilaient aux revendications du mouvement ouvrier, voire à ce que l'on pouvait regarder comme la sédition socialiste[22]. Les *Souvenirs* de Tocqueville, contempteur du risque de « dangereux désordre » de la révolution de 1848, en témoignent[23]. Comme ils témoignent, d'ailleurs, de son appétence pour l'usage de l'adjectif « démocratique » dont il fut un très actif pourvoyeur dans le reste de son œuvre[24]. L'expression « République démocratique », dont le même Tocqueville fera également grand usage[25], a tout d'une périphrase prudente, et traduit donc peut-être déjà moins, en réalité, une adhésion à la « démocratie » par le suffrage universel qu'une protection contre elle et ses dérives redoutées, aussi menaçantes que contradictoires. D'autre part, parce que la proclamation du caractère « démocratique » d'une République dans une constitution n'a jamais empêché la mise en place d'institutions *représentatives* comme ce fut le cas en 1848. Marcel Prélot qui, en fin connaisseur de la période, consacre dans son manuel un chapitre à la Constitution de 1848 intitulé « La République démocratique » et qui, avec force détails et citations d'Ortolan et de Lamartine, considère, qu'à l'époque, « l'idée républicaine se confond avec la démocratie » en raison de l'instauration du suffrage universel est bien embarrassé de devoir expliquer l'écart entre le mot et la chose : « Bien que se qualifiant elle-même de démocratique, la Constitution de 1848 ne comporte aucune institution de démocratie directe ou semi-directe. Elle est entièrement fondée sur le principe représentatif de 1791 et 1795[26] ». On sait aussi, depuis les constitutions mises en place sous la Révolution française, que le « principe » ou comme on le dit parfois « l'essence » de la souveraineté, ne correspond guère à son exercice : « le peuple » ou « les citoyens » sont souverains parce qu'ils sont juridiquement proclamés souverains comme Être constitutionnel plus que comme entité sociale et

---

référendum […]. Dans le même temps, curieusement, en raison du contexte, ce refus paraît signifier une certaine méfiance vis-à-vis du corps électoral, méfiance qui ne peut être ignorée ».

[21] *Ibid*, titre même de l'ouvrage.

[22] *Ibid.* Voir aussi Y. Guchet, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1974)*, Paris, Économica, 1993, p. 167-171 qui parle « d'apprentissage du suffrage universel sous un contrôle social strict », p. 169. Il écrit : « Après les élections, le prolétariat parisien a le sentiment qu'on lui vole sa révolution, que le scénario qui s'est déroulé en 1830 se renouvelle : le peuple contribue à renverser le régime en place et la bourgeoisie en installe un autre dont les perspectives ne sont pas les siennes ». *Ibid.*, p. 170.

[23] A. de Tocqueville, *Souvenirs. Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, t. XII, 1964, en particulier les chapitres VII et VIII de la deuxième partie, p. 131 *sq.*

[24] Parmi les occurrences de ses *Souvenirs* on trouve : « maladie démocratique », « malaise démocratique » ou « France démocratique ». Mais la plus connue est le célèbre « despotisme démocratique » issue de l'ouvrage A. de Tocqueville *De la démocratie en Amérique,* Paris, Gosselin, 1835, qui ne compte pas moins de sept-cent-quatre-vingt-deux occurrences de l'adjectif « démocratique », record inégalé à ce jour dans un seul livre.

[25] Dans A. de Tocqueville*, De la démocratie en Amérique, op. cit.,* en particulier, concept central de l'ouvrage.

[26] M. Prélot et J. Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, « Précis », 7e éd., 1978, p. 409 et 411. On observe que, dans les précédentes éditions du livre signées de lui seul, le chapitre est plus sobrement intitulé « La République présidentielle ».

que la proclamation du principe juridique n'implique nulle idée politique d'un gouvernement direct implicitement associé à « la » démocratie dans les représentations communes qui peuvent exister.

Un sentiment étrange ressort donc de cette première approche : un hiatus semble exister entre l'évocation de la démocratie dans la société et son association à la France présentée comme une démocratie et sa quasi absence dans le texte de ses constitutions, remplacée par un adjectif dont on peine à saisir la signification immédiate une fois dépassée la trompeuse impression de familiarité.

D'autant qu'un second constat se dessine : la preuve du caractère distinct du nom et de l'adjectif est qu'il arrive que l'on s'interroge sur le caractère plus ou moins « démocratique » de la démocratie[27]. La question peut paraître intéressante et à certains égards saine voire justifiée ; elle n'en est pas moins intrigante. Si l'on prend la sémantique au sérieux, la formulation est étrange : sauf à entendre « démocratie » comme synonyme d'État et « démocratique » comme renvoyant aux « principes » politiques et constitutionnels qui prendraient place au sein de cet État – ce qui serait déjà curieux car pourquoi parler de « démocratie » et non d'État –, elle sous-entend non seulement, chose classique, que toutes les « formes » de démocratie (ce qui présuppose qu'elle peut en avoir plusieurs sans perdre ses caractéristiques) ne se vaudraient pas (sans préciser sur quels critères) mais aussi que la démocratie comporterait en son sein une sorte de noyau dur, une essence plus conforme à son identité que le cadre dans lequel elle se développe et que désignerait le nom « démocratie ». Or, dans les deux cas il y a là une nouvelle expression de la difficulté. Car il est frappant de constater que rarissimes sont ceux qui prennent le soin de dire ce à quoi peut renvoyer l'adjectif « démocratique » par rapport au nom « démocratie » lui-même largement indéterminé. Que désigne-t-il ? Manifestement pas seulement ce qui est « conforme à la démocratie » puisque, précisément, toutes les « démocraties », si l'on se réfère à un État, ou toutes les « formes de démocratie » si l'on se réfère à des théories, n'auraient pas le même degré de conformité à l'essence que l'adjectif est censé révéler. Une telle distinction sémantique suppose que puisse exister une *démocratie* qui ne serait pas *démocratique* ? Mais que peut-elle être alors ? Sauf à admettre que la démocratie ne serait qu'un contenant abritant en son sein un contenu qui pourrait la nier, et dans ce cas-là comment les deux mots peuvent-ils cohabiter, comment peut-on arriver à pareille absurdité logique ? On objectera que la question vise le cas des « démocraties illibérales ». Mais à supposer que le concept, qui n'a aucune correspondance dans le monde sensible, soit autre chose qu'une théorie faite pour délégitimer toute autre approche de la démocratie que celle produite par la théorie politique libérale et soit donc avant tout *un discours*, il n'en reste pas moins que, accusées de nier ce qui est censé constituer la démocratie, un raisonnement logique devrait leur contester le droit de se revendiquer du nom même, « la » démocratie ne pouvant pas être un contenant sans contenu. Serait-ce qu'elles sauvegarderaient seulement *les apparences* de la démocratie à travers des institutions constitutionnelles et des élections

[27] Voir D. Gaxie, « La démocratie est-elle démocratique ? », in Fondation Copernic (dir.), *Manuel indocile de sciences sociales*, Paris, La Découverte, 2019, p. 323-335. Il écrit p. 324 : « De fait, pour beaucoup de leurs citoyens, la démocratie a une valeur éminente, presque "sacrée". Ceux qui la critiquent trop vertement sont facilement suspectés de ne pas être "démocrates". En même temps, il y a d'innombrables discussions à propos du caractère démocratique des démocraties. Du point de vue des sciences sociales, on peut prendre appui sur cette façade pour interroger et analyser la réalité de leur fonctionnement ».

libres et périodiques mais que le reste ne corresponde pas au nom qu'elles prétendent se donner ? Alors, dans ce cas la dénomination fait apparaître une contradiction interne dans la théorie libérale de la démocratie qui ne parvient plus à assumer ses propres thèses énoncées dans d'autres contextes qui font du procédé électif concurrentiel le principal moyen de sa réalisation, ni à hiérarchiser entre les principes qu'elle prétend édicter. À moins donc d'avoir affaire à des choses et non à des mots, comment un tel monstre sémantique est-il concevable ? Comment le nom et l'adjectif peuvent-ils entrer aussi radicalement en opposition l'un avec l'autre tout en étant censé procéder l'un de l'autre ? Sans doute parce que, précisément, ils ne sont pas considérés comme de purs synonymes.

Toutes ces questions généralement passées sous silence, et même jamais formulées, conduisent pourtant à s'interroger. Le droit, réputé fixer le sens des concepts, ne semble pas plus étranger que d'autres domaines à la production de discours sur la démocratie. Et si dans ces discours, le rôle du langage est premier[28], alors il est légitime de se demander si l'adjectif y joue aussi un rôle comme « modalité énonciative » pour parler comme M. Foucault[29] ? Le problème que nous voudrions soulever ici, à défaut d'avoir la prétention de le résoudre, est double : déterminer, à l'appui d'éclairages de la sémantique autant que du droit, si le passage du nom à l'adjectif est le produit d'un effet et s'il produit ou non un effet, si cet effet est neutre pour le droit constitutionnel et en déterminer la cause. La réponse que nous tentons d'y apporter se dessine à travers deux intuitions : la première est que l'adjectif « démocratique » renforce encore la dilution d'une notion déjà, en réalité, largement indéterminée, y compris par les juristes (I) ; la seconde est qu'il permet aussi paradoxalement sa réalisation performative tout en parvenant à en atténuer les effets quand cette dernière est associée à une signification plus précise, en particulier l'idée d'une intervention trop directe des citoyens dans le processus de décision collective (II).

I. L'adjectif « démocratique » et la signification de la démocratie

Quand on veut bien prêter attention aux questions sémantiques qui existent aussi dans le domaine constitutionnel on est alors frappé par deux choses : la première est que l'adjectif « démocratique » permet de démultiplier le recours à la notion de démocratie en l'appliquant à des domaines les plus variés sans qu'une

---

[28] M. Foucault, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 1969, p. 144-145 : « On sait bien – et peut-être depuis que les hommes parlent –, écrit M. Foucault, que les choses sont souvent dites les unes pour les autres ; qu'une même phrase peut avoir simultanément deux significations différentes ; qu'un sens manifeste, reçu sans difficultés par tout le monde, peut en celer un second ésotérique ou prophétique, qu'un déchiffrement plus subtil ou la seule érosion du temps finiront par découvrir ; que sous une formulation visible, une autre peut régner qui la commande, la bouscule, la perturbe, lui impose une articulation qui n'appartient qu'à elle ; bref que d'une manière ou d'une autre, les choses dites en disent bien plus qu'elles-mêmes. […] Or, l'énoncé à beau ne pas être caché, il n'est pas pour autant visible ; il ne s'offre pas à la perception comme le porteur manifeste de ses limites et de ses caractères. Il faut une certaine conversion du regard et de l'attitude pour pouvoir le reconnaître et l'envisager en lui-même. Peut-être est-il ce trop connu qui se dérobe sans cesse ; peut-être est-il comme ces transparences familières qui, pour ne rien receler dans leur épaisseur, ne sont pas pour autant données en toute clarté. Le niveau énonciatif s'esquisse dans sa proximité même ».

[29] *Ibid.*, p. 355.

définition juridique soit capable de freiner ce recours (A) ; la seconde est, dans le même temps, de permettre une dilution du sens du mot démocratie (B).

A. L'adjectif démocratique et l'éclatement du sens

Partons d'un constat empirique : la multiplication des occurrences de l'adjectif « démocratique » accolé à une foultitude quasi incalculable de notions formant des syntagmes dont certains semblent liés au droit constitutionnel au sens large. L'inventaire – non exhaustif – qu'il est possible d'en faire avec un peu d'attention impressionne tant il donne le sentiment d'être inépuisable : « régime démocratique », « système démocratique », « légitimité démocratique », « légalité démocratique », « constitution démocratique », « représentation démocratique », « constitutionnalisme démocratique », « société démocratique », « institutions démocratiques », « État démocratique », « mécanisme démocratique », « institutions démocratiques », « procédure démocratique », « vie démocratique », « volonté démocratique », « consentement démocratique », « anti-démocratique », « qualité démocratique », « opinion démocratique », « exigence démocratique », « nature démocratique », « question démocratique », « peuple démocratique », « essence démocratique », « genèse démocratique », « point de vue démocratique », « fonctionnement démocratique », « participation démocratique », « sanction démocratique », « principe démocratique », « expression démocratique », « décision démocratique », « liberté démocratique », « libertés démocratiques », « lien démocratique », « enjeu démocratique », « effets démocratiques », « rythme démocratique », « équilibre démocratique », « plan démocratique », « revitalisation démocratique », « travail démocratique », « méthode démocratique », « formes démocratiques », « cadre démocratique », « modèle démocratique », « matrice démocratique », « débat démocratique », « programme démocratique », « invention démocratique », « aspirations démocratiques », « passion démocratique », « passions démocratiques » « valeur démocratique », « valeurs démocratiques », « pays démocratique », « paysage démocratique », « ordre démocratique », « radicalité démocratique », « despotisme démocratique », « construction démocratique », « méfiance démocratique », « phénomène démocratique », « difficulté démocratique », « conscience démocratique », « convictions démocratiques », « idéal démocratique », « nature démocratique », « histoire démocratique », « démarche démocratique », « problème démocratique », « caractère(s) démocratique(s) », « fatigue démocratique », « renaissance démocratique », « pression démocratique », « économie démocratique », « instant démocratique », « moment démocratique », « expérience démocratique », « cadre démocratique », « espace démocratique », « expérimentation démocratique », « coexistence démocratique », « discipline démocratique », « acte démocratique (fort) », « outil démocratique », « activité démocratique », « pratiques démocratiques », « année démocratique », « jeu démocratique », « ère démocratique », « horizon démocratique », « attentes démocratiques », « vertu démocratique », « réponse démocratique », « coexistence démocratique », « ouverture démocratique », « promesse démocratique », « émotion démocratique », « foi démocratique », « efficience démocratique », « bouleversement démocratique », « réflexivité démocratique », « malaise démocratique », « chute démocratique », « risque démocratique », « mal démocratique », « manipulation démocratique », « corruption démocratique », « inflation démocratique », « innovation démocratique », « respiration démocratique », « mélancolie démocratique », « élan démocratique », « magie démocratique », et enfin, *last but not least*, ainsi que nous le suggérions plus haut « démocratie démocratique ».

Ces expressions, dont l'auteur garantit sur l'honneur qu'elles ont toutes été réellement lues ou entendues, quand elles sont mises bout à bout, peuvent difficilement ne pas provoquer un sentiment de malaise plus ou moins prononcé : leur nombre étonne et le caractère répétitif finit par amuser tant la sonorité baroque, creuse ou prétentieuse de certaines d'entre elles ressort de ce bestiaire terminologique. D'autant qu'au lieu de faire apparaître le sens, elles ont plutôt tendance à le faire perdre. Si tout est susceptible de se voir qualifier de « démocratique » alors l'on se trouve devant un dilemme : soit le mot qui est qualifié n'a pas de sens ; soit l'adjectif qui le qualifie ne veut lui-même plus rien dire. On se perd ainsi en conjectures pour savoir ce que peut être, au-delà de l'effet de style et de la formule pompeuse, une « mélancolie démocratique », une « réflexivité démocratique », un « malaise démocratique » ou même simplement une « vie démocratique », comme l'article 4 de la Constitution la fait advenir. On peut saisir (malgré les difficultés scientifiques qu'elle pose à la médecine) ce qu'est la vie, mais la « vie démocratique » ? À quoi l'adjectif « démocratique » renvoie-t-il dans ce syntagme ? Est-il descriptif ou normatif ? Est-il simplement une manière grandiloquente – que le constituant s'est sans doute figuré plus convaincante[30] – d'évoquer la vie *politique* ? Mais pourquoi alors recourir à l'adjectif ? Pour se revendiquer d'un régime à travers un adjectif en disant ce qu'elle est tout en restant dans le flou de ce qu'il implique ? Pour prescrire ce qu'elle doit être mais de manière seulement implicite ? Ou seulement pour utiliser un grand mot ? Quelle peut être, sur le plan juridique cette fois, la signification normative de cet énoncé constitutionnel ?

Plus largement, l'adjectif utilisé dans les autres occurrences, est-il une qualité, la qualité de quelque chose qui serait ontologiquement « démocratique » au sens d'être une expression de la démocratie ou qui présenterait les caractères de la démocratie, ce qui suppose de pouvoir les identifier, ou sert-il à désigner un phénomène qui prend place au sein de la démocratie comme pour la perturber (ce que semble suggérer l'expression « malaise démocratique ») ? Ce n'est pas la même chose. Ce n'est déjà plus le même concept. De même, que peut être une « expérience démocratique » ? Une « expérience » qui a *les qualités de la démocratie* ou une expérience qui porte *sur la démocratie* ? Mais dans ce cas, où voir la démocratie ? Là non plus ce n'est pas la même chose même si c'est le même mot. Même problème pour la notion de « transition démocratique » : est-ce une transition *vers la démocratie* et si oui comment sait-on qu'elle est ce qu'elle est ? Ou est-ce une transition qui a *les caractères de la démocratie* et dans ce cas-là quels sont-ils et comment les connaît-on ? Ici comme ailleurs à quoi se rapporte l'adjectif ? Mêmes questions pour un « débat démocratique » ou encore une « constitution démocratique » À quoi renvoie l'adjectif ? Pour la constitution, l'adjectif renvoie-t-il à la procédure par laquelle elle a été adoptée ou à son contenu ? Être adoptée par une « procédure démocratique » mais laquelle (assemblée constituante, référendum, les deux ?) ou mettre en place des « garanties » ou des « institutions » elles-mêmes « démocratiques » ? Et alors au regard de quoi ? Du suffrage ou d'autres critères ? La réponse est délicate voire impossible une fois sorti du confort de l'implicite car l'adjectif « démocratique », pas plus que la démocratie et même, à dire vrai, encore

[30] Travers du recours compulsif à l'adjectif que critiquait déjà le linguiste Ferdinand Brunot au début du XXe siècle : « Il ne faudrait pas croire que la langue littéraire soit la seule à "affectionner" les adjectifs. La langue politique n'en est pas moins gorgée. Il y en a dont les plus hauts personnages de l'État ne nous font pas grâce », F. Brunot, *La pensée et la langue. Méthode, principes et plan d'une théorie nouvelle du langage appliquée au français*, Masson, 1936, p. 599.

moins, ne renvoie pas, comme beaucoup ont tendance à l'oublier, à une réalité naturelle ni même à un phénomène préexistant dont il serait possible de dessiner les contours à partir d'une signification objective, univoque et sur les fondements de laquelle on pourrait établir des comparaisons ou des vérifications comme le souligne de manière particulièrement convaincante J.-M. Denquin dans son article du présent numéro sur la relativité de l'ontologie. Cette dernière ne peut en effet se voir attribuer un sens objectif et objectivement connaissable. *Quid* alors de la démocratie athénienne ? Le même n'a pas de mal à démontrer que décrite froidement dans ses caractéristiques de l'époque antique, nos contemporains auraient du mal à y voir une « démocratie » telle que nous l'entendons, fut-ce implicitement, aujourd'hui. Alors la référence à l'étymologie du mot démocratie ? Comment ignorer que, à supposer que l'on sache exactement à quelle « origine » – sémantique ou historique – elle renvoie, l'étymologie n'a jamais été de nature à déterminer à elle seule le sens d'un mot comme l'a démontré, il y a longtemps déjà, F. de Saussure[31]. Au point que l'on se demande comment il est possible d'utiliser l'adjectif avec autant de prolixité puisque, justement, il est difficile de s'accorder sur la signification du nom. À moins que. À moins que ce soit justement *parce que* l'on ne s'accorde pas sur la signification du nom – soit parce que l'on ne se pose pas réellement la question, soit parce que l'on souhaite masquer le débat qui peut exister sur elle – que l'adjectif est aussi largement utilisé. Car, loin de répondre à la raison d'être de l'adjectif en français qui est de caractériser quelque chose de matériel ou d'immatériel existant, tout porte à croire que l'adjectif « démocratique » participe au contraire à une dilution du sens. Plus l'adjectif est utilisé, plus le sens semble dilué ; on peut même dire que plus le propos est vide, plus le recours à l'adjectif est fréquent, voire frénétique. Réciproquement, l'usage de l'adjectif permet de se débarrasser de la question du sens donné au mot démocratie, soit pour y répondre par l'implicite, soit pour refuser d'y répondre, autre manière de ne pas poser la question de la signification précise.

B. L'adjectif « démocratique » et la dilution du sens

Les développements précédents conduisent à formuler une première hypothèse sur les conséquences d'un tel emploi dans le spectre disciplinaire du droit constitutionnel : de la même manière que quand un mot est partout, la chose, elle, risque de n'être nulle part, quand l'adjectif est partout, le nom, lui, n'est nulle part et disparaissent avec lui les difficultés conceptuelles qu'il charrie. Le recours à l'adjectif semble permettre à la fois de constituer la chose à travers le mot tout en contribuant à dissoudre la question de sa signification ou, au moins, à faire reculer l'obstacle par l'instauration d'une sorte de compromis dilatoire sémantique[32].

---

[31] F. de Saussure, *Cours de linguistique générale*, Paris, Petite bibliothèque Payot, 2016, p. 383.

[32] On comprend pourquoi un premier ministre et un membre du Gouvernement impuissants face à une perte de confiance dans les institutions politiques mais voulant donner le sentiment d'agir ont intitulé un projet de loi constitutionnelle déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale en août 2019 « pour un renouveau de la vie démocratique ». L'usage de l'adjectif y est intense et semble viser à faire exister par les mots une chose que l'on sent manquer dans les faits. L'article 3 du décret du 4 juillet 2022 relatif à la composition du Gouvernement est allé jusqu'au bout de la logique performative en créant un ministre délégué auprès du premier ministre « chargé du renouveau démocratique » après avoir été « chargé des relations avec le Parlement et de la vie démocratique » (décret du 22 mai 2022, art. 2).

La clé de l'explication du phénomène est ici peut-être moins juridique que sémantique. Des linguistes ont en effet montré que les adjectifs ont des propriétés syntaxiques et sémantiques propres qui influent sur le fonctionnement discursif[33]. Ils participent à la structuration de l'information et constituent des traces des opérations cognitives sous-jacentes[34]. L'adjectif agirait comme un marqueur discursif. Parmi ces effets, on note que les adjectifs soumettent le lecteur (ou l'auditeur) à une surcharge cognitive et ont pour effet d'empiéter sur son autonomie d'interprétation, jusqu'à faire exister la chose qu'ils prétendent qualifier[35]. Comme l'explique Gerda Hassler, professeur de linguistique théorique et appliquée à l'université de Potsdam :

> L'adjectif qualificatif se définit comme un élément caractéristique du nom qui exprime une propriété intrinsèque à celui-ci. Il ne peut référer au réel extérieur à l'énoncé que par l'intermédiaire du nom auquel il est incident. Cette relation entre le nom et l'adjectif peut se réaliser par l'inclusion de l'adjectif dans le groupe nominal ou par son opposition dans laquelle il exerce une fonction en dehors des limites du groupe nominal[36].

Or, la difficulté de l'adjectif « démocratique » est justement de se référer à un nom lui-même polysémique – plus exactement objet de multiples discours entre lesquels il est difficile de pouvoir arbitrer sur un fondement objectif c'est-à-dire scientifiquement, historiquement, linguistiquement, politiquement, juridiquement et épistémologiquement vrai dans tout contexte – qui ne peut permettre que les apparences d'une qualification à partir du nom tout en offrant aussi, du fait de ses propriétés sémantiques, un « effet ontologisant[37] ». Il est donc largement utilisé pour faire exister comme chose une notion sur la signification de laquelle il n'y a ni accord ni même surtout connaissance réelle puisqu'elle a fini par former une sorte de sédiment de significations tellement liées les unes aux autres qu'il est quasiment impossible d'en distinguer les sens ni surtout de savoir lequel serait le seul, le « bon » ou le « vrai ». L'adjectif ne qualifie plus, il créé. Et il est d'autant plus utilisé que le seul point commun de ses usages est d'être positif, la démocratie l'étant elle-même devenue. Avec le temps, elle s'est, en effet, moins dotée d'une signification qu'elle a donné lieu à des usages en passant d'une connotation péjorative comme elle en avait une au XVIII^e^ siècle assimilée qu'elle était au gouvernement de la plèbe, à une vision méliorative, en particulier celle liée à l'idée de l'autogouvernement, qu'il est devenu très difficile à tout système politique de récuser ouvertement, mais aussi à une certaine conception de la liberté politique dont on perçoit pourtant mal les limites. La combinaison de « l'assomption ontologique »

---

[33] Voir l'ouvrage collectif de F. Spitzl-Dupic *et al.* (dir.), *Sur les traces de l'adjectif*, Cahiers du laboratoire de recherche sur le langage, n°6, Presses universitaires Blaise Pascal, 2016.

[34] T. Bottineau, « Les opérations cognitives et la représentation du monde avec les adjectifs russes avec le sufixe – ist – », in F. Spitzl-Dupic *et al.* (dir.), *Sur les traces de l'adjectif, op. cit* p. 155-171 et p. 296 pour le résumé.

[35] R. Ryan, « Trop d'adjectifs ? Regards sur une prescription récurrente », in F. Spitzl-Dupic *et al.* (dir.), *Sur les traces de l'adjectif, op. cit,* p. 257-272, et p. 300 pour le résumé.

[36] « Analyse sémantico-contrastive du rôle des adjectifs qualificatifs », in F. Spitzl-Dupic *et al.* (dir.), *Sur les traces de l'adjectif, op. cit.*, p. 27-57, et p. 290 pour le résumé.

[37] Pour reprendre l'expression de D. Baranger à propos de la copule « du » de la « philosophie *du* droit », voir « Conflits des facultés ou : la philosophie du droit existe-t-elle ? », *Droit & philosophie*, n° 14, déc. 2022, p. 11.

et de « l'inertie du langage », selon les expressions de J.-M. Denquin[38], a produit un effet pour la notion et surtout pour *le mot* démocratie devenu aussi irrécusable que vaguement déterminé malgré de nombreuses tentatives de définition forcément vouées à l'échec. L'usage massif de l'adjectif est le produit de cette combinaison : indétermination théorique et impossibilité de ne pas s'y référer.

Mais cette performativité de l'adjectif « démocratique » n'en est pas moins d'un genre particulier : celle d'ouvrir à l'existence par la dilution du sens. Des linguistes ont aussi montré, en effet, que l'adjectif « démocratique » rendait possible la performativité dans des proportions inhabituelles, créant une sorte d'ultra-performativité, tout en conduisant à une tout aussi importante dilution du sens. Comme le montrent Hugues Constantin de Chanay et Sylvianne Rémi-Giraud[39], cet adjectif en particulier a des propriétés sémantiques propres. Laissons-les nous les exposer dans la plénitude de leur raisonnement car leurs explications permettent de répondre à quelques-unes des questions que nous nous sommes posées :

> Comme un certain nombre de ses congénères, l'adjectif démocratique est susceptible d'avoir deux types emplois, l'un en tant qu'adjectif dit « de relation » (1) et l'autre comme adjectif qualificatif (2) :
> 1) [L'adjectif de relation] Qui appartient à la démocratie (doctrine ou organisation politique) : Principes, théories démocratiques. Institutions démocratiques. Régime démocratique.
> 2) [L'adjectif qualificatif] Qui est conforme à la démocratie : Esprit démocratique. Loi démocratique.
> Sans entrer dans les propriétés syntaxiques particulières de ces deux emplois adjectivaux, on remarquera que dans le premier cas, l'adjectif ne fait qu'indiquer la relation (d'où son nom) au contenu du nom dont il dérive (les principes démocratiques sont les principes de la démocratie) alors que, dans le second cas, l'adjectif exprime les qualités propres à la démocratie (une loi démocratique est une loi qui s'inspire des valeurs de la démocratie). La frontière entre ces deux interprétations, on le voit, est fort ténue et propice au glissement de sens. Si l'on ajoute à cela le fait que l'emploi de démocratique met en jeu l'ambigüité du nom démocratie (doctrine ou organisation politique) tout en estompant ses contours – du fait qu'un adjectif exprime un prédicat, non une substance – on mesure l'aubaine que représente cette unité lexicale… De quoi parle-t-on au juste ? De doctrine, de régime politique, d'une caractéristique institutionnelle, de valeurs ? *Avec ce mot, le flou devient inégalé et la tension vers l'abstraction des valeurs est maximale.* C'est sans doute ce qui explique les incursions du mot hors du champ du politique […] avec des énoncés du type *Ce n'est pas démocratique !* revendiquant pêle-mêle, au nom de valeurs extensibles d'égalité et de liberté, l'accès à un droit ou à tel bien de consommation, ou encore le rejet de toute tutelle jugée oppressive…[40]

Ils poursuivent :

> On voit ainsi comment le mot démocratie contient les éléments d'une montée en puissance de la dénomination à l'expression de la valeur : l'indécision de son trait définitoire et l'appel vers l'abstraction, l'absence de concurrent (parasynonymique et hyponymique), l'abondance d'antonymes lui permettant, par contraste, de brandir l'étendard des valeurs d'égalité et de liberté, enfin le grand nombre de

[38] J.-M. Denquin, « Démocratie, représentation et relativité de l'ontologie », dans ce numéro.

[39] H. C. de Chanay et S. Rémi-Giraud, « Démocratie et ses dérivés. De la dénomination à l'argument sans réplique ? », in *Mots. Les langages du politique*, nº 83, mars 2007, p. 81-99.

[40] *Ibid.*, p. 88.

> dérivés de nature prédicative, qui conduisent le concept à se libérer plus encore de tout contour dénominatif[41].

Ils ajoutent à propos de « la théorie de l'argumentation dans la langue » que :

> les mots du lexique sont des réservoirs de *topoi*, sortes d'arguments tout faits et implicites (au même titre que des traits sémantiques), cristallisés dans la compétence collective, et qui conditionnent des paradigmes d'enchainements discursifs visibles dans les énoncés[42] [de sorte que] *[D]émocratie et démocratique* tendent ainsi largement à s'émanciper de la terminologie pour devenir des vecteurs de points de vue dans la langue standard. Ces points de vue peuvent se ramener à une opposition binaire que l'on peut trouver assez pauvre, mais qui n'en est pas moins, en gros : *d, c'est bien vs non-d, c'est mal*[43].

Ainsi que les auteurs l'expliquent dans le titre même de leur article, l'adjectif démocratique n'est pas seulement une dénomination mais devient un « argument sans réplique[44] ». Comment répliquer en effet pour contester le caractère « démocratique » de tel ou tel phénomène ou institution puisque le référent extérieur n'est pas défini ou fait l'objet d'une définition contradictoire et, à supposer qu'il donne lieu à une définition ou à une théorie cohérente, n'est pas scientifiquement vérifiable ?

Prenons l'exemple de la contradiction souvent soulignée entre « démocratie » et « État de droit » (laquelle suppose que l'on soit capable d'expliquer scientifiquement en quoi elles seraient des essences ou du moins des théories contradictoires sur le seul fondement des mots qui les désignent) : si l'on postule que la démocratie se caractérise comme le régime de souveraineté du peuple (quand bien même les effets juridiques de ce postulat sont difficiles à déterminer car ils ne sauraient se limiter à la règle majoritaire) alors « la » démocratie s'oppose à « l' »État de droit qui lui, au contraire, se définit plutôt comme une limitation de la puissance d'une au moins des trois faces de la souveraineté par la soumission au droit des organes de l'État. Si l'on postule, au contraire, que la démocratie s'entend d'abord comme la défense des « minorités » face à « l'oppression » de la majorité c'est-à-dire de sa règle et aux moyens juridiques de permettre cette défense, alors l'État de droit est le moyen de la démocratie voire sa réalisation. Quelle thèse est la bonne ? Difficile et même en réalité impossible de le dire d'une manière scientifiquement exacte comme l'analyse avec une clarté inégalée sur ce sujet complexe J.-M. Denquin dans ce numéro de *Jus Politicum*. Avec la démocratie – comme avec la représentation – nous n'avons pas affaire à des *choses* mais à des *mots*, la notion de démocratie étant faussement réputée plus accessible au prétexte qu'elle ferait « référence à une réalité connaissable, qu'elle serait interprétable étymologiquement et enracinée dans une histoire[45] », alors qu'il n'en est rien puisqu'elle ne renvoie à aucune réalité empirique préexistante à l'aune de laquelle il est possible d'établir des comparaisons. Comment, dès lors, prétendre concilier les deux puisqu'on ne sait pas donner de fondement scientifique à leur opposition ?

---

[41] *Ibid.*

[42] *Ibid.*, p. 89.

[43] *Ibid.*, p. 94-95.

[44] *Ibid.* Selon le titre même de l'article.

[45] Selon les mots de J.-M. Denquin dans sa communication « Démocratie, représentation et relativité de l'ontologie », art. cité, dans ce numéro.

C'est ce que certains auteurs ont néanmoins tenté de faire à l'image d'E.-W. Böckenförde à travers le concept de « l'État de droit *démocratique* ». Mais, malgré l'immense intérêt de ses écrits et la subtilité de ses théories, une interrogation demeure : sur quel fondement soutient-il que ce qui est démocratique est démocratique ? Que veut dire ou seulement à quoi renvoie l'adjectif *« démocratique »* de l'État de droit *« démocratique »* ? Aux caractères de la démocratie donnés à l'État de droit ? Mais lesquels ? Quels caractères est censé apporter l'adjectif que ne donnerait pas le nom ? Issu d'une traduction de l'allemand, langue dans laquelle l'adjectif se trouve toujours devant le nom, ce qui ne simplifie pas l'approche en français, il part de l'idée que les deux concepts sont « distincts ». Comme l'explique O. Jouanjan :

> Ils ne signifient pas la même chose. La notion de démocratie se rapporte à la question du sujet de la légitimation du pouvoir politique. La notion d'État de droit concerne les limites procédurales et substantielles à l'exercice du pouvoir[46].

De fait, on perçoit sans peine ce que veut dire le juriste allemand du moins dans la version française :

> Les garanties de l'État de droit forment des limites à la volonté populaire mais elles sont en même temps les conditions de formation de cette volonté. C'est ainsi que l'on peut traduire le fait que le rapport entre démocratie et État de droit n'est pas seulement négatif mais aussi positif [au point que l'État de droit devient une] condition de la démocratie moderne[47].

Mais dans ce cas, qu'est-ce qui atteste du caractère *démocratique* de l'État de droit si c'est la démocratie qui est censée se plier aux exigences de l'État de droit dès lors que l'on ne peut pas prouver les significations données aux mots ni les hiérarchies qui en sont déduites autrement que par une démonstration interne au langage ?

On comprend pourquoi l'indétermination de l'adjectif peut se révéler fort utile d'un point de vue discursif dans une *certaine* perspective : faire exister la démocratie par le recours à l'adjectif sans avoir à en assumer une théorie particulière ou, si c'est le cas, sans avoir à s'en justifier. Et même bien plus : donner l'illusion de l'existence d'une chose derrière le mot tout en entretenant le flou à la fois sur sa signification et sur la justification de cette signification afin d'en déterminer le sens à son profit lequel s'inscrit toujours dans une dialectique de légitimation/déligitimation.

II. L'adjectif « démocratique » et la réalisation performative de la démocratie

Une observation attentive mais aussi intuitive des usages conduit à constater que l'adjectif « démocratique » ne semble pas seulement qualifier le nom auquel il est associé mais fusionner avec lui et même le constituer dans un phénomène purement interne au langage. Le recours au mot ne produit pas seulement de la dilution, il produit paradoxalement aussi de la consistance ou plus exactement donne

---

[46] O. Jouanjan, « L'État de droit démocratique », *Jus Politicum*, nº 22, p. 5-21, p. 14, [http://juspoliticum.com/article/L-Etat-de-droit-democratique-1284.html] et E. W. Böckenförde, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruylant/LGDJ, 2000, *passim*.

[47] *Ibid.*, p. 19.

l'illusion d'en produire face à un référent difficilement saisissable comme si l'adjectif faisait disparaître le mot démocratie et les difficultés qu'il charrie en qualifiant ce qu'elle est censée être. Ce n'est plus la démocratie qui est adjectivée c'est l'adjectif qui remplace le substantif. Ce n'est sans doute pas un hasard si le linguiste Ferdinand Brunot prenait comme exemple le syntagme « victoire démocratique » pour illustrer le « tour » linguistique qui place le complément subjectif dans un adjectif[48]. Et faute de pouvoir recevoir une signification objective ni surtout objectivable puisque l'usage du mot « demeure libre et subjectif comme les mots du langage ordinaire[49] », le recours à l'adjectif est utile à leur donner les caractères de cette idée sans forcément en assumer toutes les dimensions tout en insistant sur celles que l'on prétend promouvoir implicitement et servir ainsi une véritable stratégie discursive (A) en permettant de se revendiquer de la démocratie en lui donnant le sens qu'il sera jugé opportun de lui donner (B).

A. Le recours à l'adjectif « démocratique » comme élément d'une stratégie discursive

Le mot démocratie est plurivoque et ne correspond en réalité à aucune essence. Mais il n'en est pas moins désormais doté, pour des raisons évoquées plus haut, d'une forte connotation positive. Or, comme l'observent encore des linguistes :

> Les emplois courants de démocratie, démocratique semblent montrer que ces mots, ayant acquis une axiologie positive stable, se trouvent davantage du côté de la caractérisation (ils disent la « bonne » valeur) que de la catégorisation (repérage « objectif » au sein d'autres régimes ou États possibles). De là le statut argumentatif d'énoncés tels que *ce n'est pas démocratique*, qui ne peuvent fonctionner que comme critiques. De là également, en face d'une relative désémantisation du mot dans le champ politique, la faveur nouvelle dont il jouit dans des champs auxquels initialement rien ne le liait. Il est devenu une sorte de sésame linguistique, tel ces mot « dictames » dont parlait Brunot, qui intiment d'accepter sans discussion les arguments qu'ils servent – paradoxe de ce mot de démocratie, qui tranche alors avec une autorité que l'on peut trouver bien peu « démocratique[50] ».

L'adjectif démocratique permet ainsi de se réclamer de la démocratie tout en gommant les contours de la notion et, dans le même temps, de constituer un argument sans réplique :

> Et c'est pourquoi nul ne peut se déclarer non démocrate : le « démocratique » est un passage argumentatif obligé, un crédit préalable a priori pour la position défendue. Sa valeur peut être hiérarchisée diversement par rapport à d'autres valeurs, mais son caractère positif ne peut être contesté. C'est en ce sens que l'argument « ça n'est pas démocratique » peut être dit sans réplique. Ce que l'on

[48] F. Brunot, *La pensée et la langue. Méthode, principes et plan d'une théorie nouvelle du langage appliquée au français, op. cit.*, p. 610, p. 229 : « Cette substitution d'un adjectif au complément précédé de *de* a donné lieu à des critiques. Elles paraissent impuissantes à empêcher l'extension du tour ».

[49] J.-M. Denquin, « Démocratie et souveraineté nationale chez Esmein », art. cité.

[50] H. C. de Chanay, S. Remi-Giraud, « Démocratie et ses dérivés. De la dénomination à l'argument sans réplique ? », art. cité, p. 98-99.

> peut contester, en revanche, c'est le droit de l'adversaire à l'argument, en jetant la suspicion sur le bien-fondé du caractère démocratique qu'il revendique[51].

Inversement, qualifier une théorie, un concept, une procédure de « démocratique » revient à lui accorder le bénéfice de la référence au mot démocratie tout en se voyant dispensé de toute obligation de définition et surtout de justification de la définition. Parler ainsi, apparemment de manière purement descriptive, de « méthode démocratique » ou de « processus démocratique » à propos de telle ou telle procédure, revient déjà à postuler un caractère et gratifier un processus, sur lequel on s'interroge pourtant, du bénéfice d'un adjectif qui a pour premier effet de le rendre moins suspect puisque se référant à un mot connoté positivement. Par exemple à propos de la privatisation des aéroports de Paris en 2019[52]. Si l'expression de « processus démocratique de la privatisation », naïve et passablement obscure au regard de ce qui semblait vouloir être démontré, ne doit être entendue que comme description d'un processus dans ses aspects de détermination de la volonté collective, en l'occurrence quand une procédure référendaire contestée y a été associée[53], pourquoi le gratifier dès le départ de l'adjectif « démocratique » indépendamment de toute démonstration et même de toute identification du sens ? Pour le rendre plus convaincant ? Parce que l'adjectif est disponible et qu'il faut bien l'utiliser ? Parce qu'existe un rapport avec l'idée que l'on se fait de la démocratie ? Pour faire savant ? À cause du référendum ? Mais alors pourquoi, dans ce cas, parler aussi la plupart du temps de « processus démocratique » pour des élections voire à propos de la défense de droits fondamentaux ? Si le domaine visé est la question des enjeux *politiques* de la privatisation de biens publics pourquoi ne pas employer le mot ? Que peut vouloir dire « processus démocratique de la privatisation » si l'expression se borne à distinguer des « enjeux généraux » et des « enjeux particuliers de privatisation[54] » sans préciser à quoi renvoie l'adjectif ? De deux choses l'une ici : soit la référence à la démocratie à travers son adjectif se veut neutre et alors il est possible de qualifier de « démocratique » tout « processus » de détermination de la volonté collective sans que le mot ne puisse traduire aucune spécificité, ce qui le vide de tout contenu ; soit la référence à la démocratie à travers l'adjectif est une reconnaissance de la « nature » de la procédure ou du domaine concerné et alors il faut être en mesure de le prouver sur des critères précis, explicites, objectifs et donc objectivables et non seulement de le postuler. Pourquoi ne pas parler

---

[51] *Ibid.*, p. 97

[52] R. Rambaud, « Le processus démocratique de la privatisation », *Revue du droit public*, n° 2, 2021, p. 370-388.

[53] Ici le référendum dit d'initiative partagée de l'article 11 alinéa 3 de la Constitution, voir le décret n° 2019-572 du 11 juin 2019 portant ouverture de la période de recueil des soutiens apportés à la proposition de loi n° 1867 présentée en application de l'article 11 de la Constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris intervenu après la décision du Conseil constitutionnel 2019-1 RIP du 9 mai 2019, proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris. Cette dernière fut parfois fraichement accueillie et qualifiée par deux auteurs de « double faute, juridique et démocratique ». Voir O. Duhamel et N. Molfessis, « ADP : « Avec le RIP, le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, 14 mai 2019 [https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/05/14/adp-avec-le-rip-le-conseil-constitutionnel-joue-avec-le-feu_5461684_3232.html]. On n'est guère surpris de retrouver ici l'adjectif « démocratique » aussi sonore qu'indéterminé.

[54] R. Rambaud, « Le processus démocratique de la privatisation », art. cité, p. 370, 377.

plus simplement, et plus précisément, de la contestation *référendaire* de la privatisation ? Parce que ce n'est pas assez fort ? Parce qu'un référendum, quelle que soit ses modalités de mise en œuvre, ne peut être *que* « démocratique » ? On le conteste pourtant pour celui-là[55]… Parce que cela ne rend pas compte de l'objet du propos ? Mais en quoi l'usage de l'adjectif, lancé à la cantonade, permet-il de le déterminer plus clairement sinon en raison de présupposés implicites ? On comprend pourquoi, avec l'adjectif « démocratique », des linguistes viennent à parler de « doxa incrustée dans la langue (et régnant sur les discours)[56] ». Doxa au service de la double identité d'un mot à la fois très flou et très connoté car il permet d'introduire une référence à la démocratie comme point de départ alors qu'elle ne devrait être qu'un point d'arrivée tout en se sentant dispensé de tout travail sérieux de démonstration *théorique*.

L'adjectif « démocratique » sert à l'imposer tout en se voyant délié de toute obligation de justification puisque le locuteur n'a de motivation à fournir qu'au regard de ses propres conceptions. Comme l'écrit encore J.-M. Denquin, la référence à la démocratie par le nom mais selon nous aussi par l'adjectif « ne se réduit jamais à un jugement de fait mais implique toujours un jugement de valeur, subjectif par nature[57] ».

On voit ici que la dimension discursive de ce phénomène joue à plein en droit constitutionnel. On saisit sans peine, aussi, tout l'intérêt qui peut être tiré du recours à l'adjectif auquel il peut être fait appel précisément pour *ne pas* avoir à assumer une définition ou une théorie trop précise de la démocratie tout en évoquant le mot à travers l'adjectif. Les raisons sont diverses. Elles peuvent aller du simple fait de jouer sur les effets d'un mot sonore sans trop chercher à déterminer son sens autrement qu'implicitement, à celui de ne pas avoir à se fonder sur une théorie juridique scientifiquement prouvable et parfois surtout de ne pas chercher à le faire, voire de profiter de la connotation positive du mot lié à une de ses significations les plus communément admises, en l'occurrence faire reposer la décision des gouvernants sur la volonté des gouvernés, pour défendre une approche diamétralement contraire : la promotion d'une vision élitiste et rationnelle de la détermination de la règle commune moins faite pour correspondre à la volonté des gouvernés qu'à l'avis des experts, à commencer par les juges, non seulement producteurs de normes mais aussi promoteurs de principes moraux.

En témoignent certains syntagmes en vogue comme la « gouvernance mondiale démocratique » dont de célèbres auteurs font une intense promotion[58]. Que peut vouloir dire cette expression ? Donner les caractères de la démocratie à la « gouvernance mondiale » ? Mais lesquels ? Et qu'est-ce que la « gouvernance mondiale » ? Un constat ou un souhait ? Cela suppose à la fois de considérer les caractères des deux objets comme connus et les deux termes compatibles alors que leur

---

[55] Voir par exemple S. Pinon, « Improbable loi organique, impossible initiative populaire », *AJDA* 2009, numéro spécial, p. 2002-2006.

[56] H. C. de Chanay, S. Remi-Giraud, « Démocratie et ses dérivés. De la dénomination à l'argument sans réplique ? », art. cité, p. 96.

[57] J.-M. Denquin, « Démocratie, représentation et relativité de l'ontologie », art. cité, dans ce numéro.

[58] D. Rousseau, « Pour une gouvernance mondiale démocratique », *La Revue Européenne du Droit*, nº 2, 2021, p. 101-106.

accouplement n'a rien d'une évidence d'après ce que l'on peut savoir de ladite « gouvernance » théorisée précisément, dit-on, pour contourner la démocratie entendue comme le régime fondé sur le droit subjectif des gouvernés à être consultés sur les décisions qui les concernent, et non la réaliser[59]. L'adjectif semble donc utilisé pour lever les doutes sur une contradiction dans les termes et même à la faire disparaître. Certes, la démarche de l'auteur, qui prescrit la « gouvernance mondiale démocratique » comme l'avenir radieux de l'humanité, a sa part de logique ; elle s'appuie sur certains éléments présentés comme objectifs : le monde a changé et certains concepts comme la souveraineté de la nation ou même la hiérarchie des normes ne sont plus aptes à rendre compte de la production du droit dans le monde tel qu'il fonctionne fait d'interactions entre les États, d'échanges marchands mondialisés, de standardisation des modes de vie, de mouvements de populations, d'internationalisation du droit et de rapports de système. On peut partager une partie du constat s'il n'était que cela. Mais l'abandon souhaité du concept de souveraineté au niveau national est loin de se borner à un diagnostic car il est en réalité plus *prescriptif* que *descriptif*. Il ne s'impose guère, en outre, avec la force tranquille de l'évidence, de nombreux arguments pouvant être mobilisés pour le contredire. Surtout, si la souveraineté des États et/ou des peuples comme la gouvernance « mondiale » ou « globale » ne sont pas des choses dont on pourrait démontrer l'opposition à partir de données de la nature, elles sont bien, en revanche, deux *théories du pouvoir* et leur examen intellectuel permet de les considérer potentiellement contradictoires. La première entend fonder les décisions collectives sur l'avis subjectif de ceux à qui elles s'appliquent ce qui est sans doute la plus connue, sans être la seule, des théories de la démocratie ; la seconde entend faire reposer les décisions collectives sur la rationalité supposément supérieure de quelques autorités qui finissent par devenir leur propre fin, à commencer par les juges, gratifiés de la qualité dans ce schéma de gouvernance globale « d'acteurs principaux du constitutionnalisme transnational[60] ». La contradiction est donc patente. Un système fondé sur la supériorité des décisions des citoyens en tant qu'ils sont le souverain, malgré toutes les difficultés juridiques concrètes de mise en œuvre de cette idée abstraite, n'est pas de même nature qu'un système fondé sur la supériorité des organes juridictionnels en tant qu'ils sont plus « rationnels ». L'adjonction de l'adjectif « démocratique » à « gouvernance mondiale » remplit donc une fonction rhétorique précieuse pour ceux qui préfèrent la « gouvernance mondiale » à « la » démocratie : donner le sentiment d'une conciliation possible de l'inconciliable et rassurer sur la nature de cette « gouvernance mondiale » précisément soupçonnée de vouloir en finir avec la démocratie tout en jouant sur la plus populaire des significations possibles du mot et en ménageant une autre vertu discursive : déterminer à loisir la signification du concept sans risque d'être contredit[61].

---

[59] Voir par exemple G. Hermet, « La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie », in G. Hermet, A. Kazancigil, J.-F. Prudhomme, *La gouvernance. Un principe et ses applications*, Paris, Karthala, 2005, p. 17-47.

[60] Selon les termes de D. Rousseau, « Pour une gouvernance mondiale démocratique », art. cité, p. 106.

[61] « D'où les inévitables questions : est-il légitime pour un juge national de consulter la jurisprudence étrangère pour décider d'une affaire interne et est-il légitime que cette construction des standards constitutionnels internationaux soit le fait des juges et non du peuple ou de ses représentants élus ? Ces questions légitimes ouvrent sur une reconsidération de *l'exigence démocratique* contemporaine qui ne résume pas ou plus au pouvoir de suffrage. La garantie des

B. L'adjectif « démocratique » et la libre détermination du sens

La « gouvernance mondiale démocratique » est loin d'être la plus ancienne des notions jouant sur la force performative et en même temps « dissolvante » de l'adjectif « démocratique » afin d'entretenir l'ambiguïté sur sa signification. Le concept issu du droit européen « société démocratique » la manifestait avant elle, et de manière déjà éclatante. Elle semble correspondre à l'idée que la volonté souveraine du peuple ne saurait être une fin en soi si elle est oppressive et liberticide et qu'elle consiste moins en la proclamation de la souveraineté de la majorité qu'en la défense de la voire des minorités. La notion est présente huit fois dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme et jamais – chose frappante – à propos des manifestations collectives de volonté (élections ou référendums) mais à propos de ce qui caractérise une « société ouverte » telle que Karl Popper avaient pu en dessiner les fondements[62] : droit à un procès équitable (art. 6), droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9), la liberté d'expression (art. 10), la liberté de réunion et d'association (art. 11), la liberté de circulation (art. 2 du protocole n° 4), droit à la vie et abolition de la peine de mort (préambule du protocole n° 13). Or, quand bien même considèrerait-on que le sens donné au mot démocratie ne peut être prouvé scientifiquement, on doit bien convenir aussi que l'un des sens les plus communément partagés à propos de ce mot est l'idée d'auto-gouvernement du peuple : guère plus explicite et pas plus prouvable, elle n'en est pas moins plus *voyante* que les autres significations en raison du poids de l'étymologie et de « l'inertie du langage » évoquée par J.-M. Denquin. Elle établit un lien direct entre le fait de recueillir l'avis du plus grand nombre et de s'y soumettre en tant que cet avis est souverain. Or, le passage dans les concepts du droit européen, largement entendu[63], de la « démocratie » (bien que l'Union européenne reconnaisse depuis toujours à la faveur d'une douteuse autocritique un « déficit démocratique ») à la « société démocratique » a tout d'un tour de passe-passe sémantique : la référence à la démocratie demeure par la présence de l'adjectif mais l'idée centrale de la supériorité de la décision collective en tant qu'elle est une expression de souveraineté et non en tant qu'elle doit se conformer à certains principes moraux ou procéduraux, elle, a totalement disparu. Le contenant semble toujours là par la présence de l'adjectif mais le contenu n'est plus le même. Bien sûr, on pourra rétorquer qu'il ne saurait exister de souveraineté de la décision des gouvernés sans conditions permettant de la garantir, de celles qui sont justement mentionnées dans la convention européenne des droits de l'homme. Mais ici ces conditions ne sont pas énoncées comme devant *permettre d'aboutir à la démocratie* mais comme *constitutive de la* société *démocra-*

---

droits est devenue un code d'accès à la *qualité démocratique* d'une gouvernance et les juges en sont les vecteurs. […] Les juges cristallisent et donnent son effectivité au patrimoine constitutionnel mondial et participent ainsi à rendre la *gouvernance mondiale démocratique* puisqu'elle n'est plus seulement entre les mains des États mais aussi dans celles des citoyens par l'accès aux juges qui imposent aux États le respect des droits fondamentaux », écrit encore D. Rousseau, « Pour une gouvernance mondiale démocratique », art. cité, p. 106. Nous soulignons les occurrences des adjectifs.

[62] K. Popper, *La société ouverte et ses ennemis*, Paris, Point-Seuil, 2 tomes, 2018.

[63] Que l'on retrouve aussi dans le Traité sur l'Union européenne à travers la catégorie vague et floue des « principes démocratiques » (art. 9) dans lesquels on range la « citoyenneté européenne », impliquant le « principe de l'égalité de ses citoyens, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes ».

tique, ce qui est bien différent même s'il n'existe pas de référent extérieur au langage permettant de déterminer laquelle des deux visions est la bonne. L'adjectif « démocratique », plus encore que le nom démocratie, fait ainsi partie des mots auxquels il est possible de faire dire quelque chose de radicalement différent d'une certaine signification la plus communément partagée tout en se revendiquant de l'autre sens pourtant jugé dépassé. Il est également idéal pour faire référence à la démocratie sans devoir assumer ouvertement le régime attaché au mot où la souveraineté des gouvernés l'emporte sur l'expertise des gouvernants.

***

Comme l'expliquait Paul Veyne, qui vient de mourir, « le danger le plus sournois est celui des mots qui suscitent dans notre esprit de fausses essences et qui peuplent l'histoire d'universaux qui n'existent pas[64] ». Si le mot démocratie est l'un d'eux, l'adjectif démocratique ne l'est pas moins, mais d'une autre manière. Lui ne fabrique pas de l'essentialisation mais dans un paradoxal phénomène donne l'illusion de la consistance, c'est-à-dire l'illusion de l'être tout en produisant du flou. Il contribue à esquiver les interrogations sur ce qui fonde son usage et celui du nom. Il est un adjectif dilatoire comme il y a des compromis dilatoires. Il n'est donc pas neutre. Loin d'éclairer la notion de démocratie, son usage l'obscurcit en la dilatant encore un peu plus et en repoussant la question de la signification du nom par la formation d'un écran entre ce qu'il est possible de dire du mot et ce que l'on veut lui faire dire. Il ne revêt pas seulement la signification de *ce qui est conforme* ou *à trait à* la démocratie mais remplit en quelque sorte un rôle performatif pour donner le sentiment que la chose existe là où l'on pourrait suspecter son absence pour des raisons tenant à l'histoire du mot *démocratie* et aux significations qui lui sont les plus communément données. De ce point de vue, compte tenu de certains de ses usages, l'adjectif « démocratique » donne très souvent le sentiment d'être la tenue de camouflage sémantique idéale des partisans de certaines théories de la démocratie qu'ils veulent liée à la représentation, c'est-à-dire celles de « la » démocratie dite « représentative ». Il présente l'avantage de faire exister le nom « démocratie » et l'imaginaire qu'il est censé charrier tout en tenant à distance aussi bien sa définition que certaines conséquences institutionnelles concrètes qui pourraient en être tirées à l'aune de ce que l'histoire et le sens commun nous disent de sa signification. Avec « démocratique », le grand mot est lâché. Il peut dès lors être utilisé comme brevet de moralité pour tout système qui se trouverait en quête de légitimité de ce point de vue.

L'inverse n'est toutefois pas moins vrai : le flou de l'adjectif fonctionne dans les deux sens et permet aussi d'armer une critique contre le fonctionnement de tout « régime politique » et même, bien plus largement, contre toute prise de décision collective ou toute condition de prise de décision au regard d'un référent négatif qui n'est pas plus annoncé et donc pas plus probant que le positif à travers l'accusation de « ne pas être démocratique ». Si donc l'usage de l'adjectif « démocratique » ne présente pas à proprement parler un enjeu de droit constitutionnel si

[64] P. Veyne, *Comment on écrit l'histoire*, Paris, Seuil, 1971, p. 164.

l'on entend par là « avoir une conséquence de droit » comme le propose J.-M. Denquin[65], il y a en revanche tout lieu de penser qu'il présente bien un enjeu majeur dans *les discours du* et *sur* le droit constitutionnel car il contribue à le peupler d'universaux qui en constituent à la fois la substance et l'illusion.

Bruno Daugeron

> Professeur à l'université Paris Cité, Directeur du Centre Maurice Hauriou (URP 1515).

[65] J.-M. Denquin, « Démocratie, représentation et relativité de l'ontologie », art. cité, dans ce numéro : « aucune conséquence de droit n'est attribuée à la reconnaissance du caractère démocratique ou représentatif d'un objet ou d'un individu ».

Cécile Guérin-Bargues

Le laboratoire participatif

Retour sur les conséquences institutionnelles de la « révolution des casseroles » en Islande et du « mouvement des gilets jaunes » en France

Depuis une vingtaine d'années, des assemblées citoyennes voient régulièrement le jour. Ces processus qui permettent à des citoyens de se prononcer sur des thématiques d'intérêt public apparaissent souvent à la suite de troubles sociaux. Il s'agit alors de transformer en acte positif la capacité d'empêcher dont le peuple a bruyamment et parfois violemment témoigné. En France, le recours aux conventions citoyennes suscite un intérêt certain, au point d'être dorénavant envisagé en dehors de tout conflit social comme en témoigne la réunion d'une convention citoyenne sur la fin de vie, lancée le 13 septembre 2022 par le Président de la République.

L'idée initiale de cette contribution était de nous concentrer uniquement sur l'expérience islandaise d'assemblée constituante participative, consécutive à ce qu'il convient d'appeler « la révolution des casseroles ». La lecture d'une partie de la vaste littérature consacrée à la démocratie représentative nous a incitée à élargir notre propos et à tenter, à travers le prisme islandais, d'établir un bilan critique des expériences participatives les plus marquantes. Nous nous appuierons en définitive à la fois sur l'expérience islandaise, mais aussi sur la Convention Citoyenne sur le Climat[1] qui lui servira de prolongement et parfois de contrepoint. Elles ont en effet en commun un recours ponctuel à l'expérimentation participative pour pallier les insuffisances du régime représentatif, mises en lumière par des troubles sociaux d'ampleur : révolution des casseroles dans l'Islande de 2008, crise des gilets jaunes dans la France de 2019. Sans précédent dans chacun des pays concernés et peu encadrées juridiquement, ces conventions délibératives, circonscrites dans leur objet comme dans leur durée, ont quelque chose de profondément expérimental. Elles correspondent à ce que Thierry Pech décrit comme l'âge empirique de la délibération, en attendant une éventuelle institutionnalisation de ces instances participatives via la création de véritables assemblées citoyennes pérennes[2].

---

[1] Ci-après « Convention Climat ».

[2] Voir T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, Paris, Seuil, 2021, p. 180. Plusieurs autres expériences, qui entrent dans cette catégorie des conventions citoyennes auraient pu être ici étudiées. Certaines se sont tenus au Canada, d'autres en Belgique, aux Pays-Bas ou plus récemment encore au Chili. Ainsi, en 2004 la *Citizen's assembly* de l'État de Colombie britannique a réuni 158 citoyens tirés au sort afin de proposer une réforme du code électoral, tandis qu'en Irlande des

Le parallèle entre ces deux expériences ne va pourtant pas de soi, tant les caractéristiques de l'Islande se distinguent singulièrement de celles de notre pays. Il s'agit d'un petit pays (300 000 habitants) qui dépendait du Danemark jusqu'à ce qu'il acquière sa pleine indépendance en 1944. L'Islande dispose depuis d'une constitution largement adoptée par référendum mais qui demeure très proche de la Constitution de 1820, elle-même inspirée par la constitution octroyée en 1874 aux Islandais par Christian IX, roi du Danemark[3]. La constitution de 1944 a été amendée à plusieurs reprises[4], mais sans que l'équilibre des pouvoirs, sur lequel il était régulièrement question de revenir, en soit modifié.

L'île s'est longtemps caractérisée par l'importance de la pèche, son indice de développement social et sa transformation en un centre financier international fondé sur la déréglementation du système financier. En 2008, la crise des *subprimes* et la faillite de Lehmann Brothers entraînent un manque de liquidités pour les trois grandes institutions bancaires du pays qui s'effondrent, alors qu'elles détenaient des actifs neuf fois supérieurs au PIB national. Le Premier ministre, puis les Islandais consultés par référendum en 2010 et en 2011, refusent la prise en charge par l'État des pertes de ces banques[5]. De cette situation découle un vent de panique, notamment aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, où des centaines d'épargnants – dont les universités d'Oxford et de Cambridge – ont fait confiance aux banques islandaises en ligne[6]. En Islande, où la crise est d'une extrême gravité[7], la mobilisation sociale est forte, parfois quasi insurrectionnelle. Elle se fait à grand renfort d'œufs pourris, de tomates et de casseroles, d'où le nom éminemment poétique que laisse cette contestation dans l'histoire. Les défilés stigmatisant la collusion entre les hommes politiques et le secteur bancaire et défendant la souveraineté du pays

conventions citoyennes ont été régulièrement réunies à partir de 2012. Elles ont eu vocation à délibérer sur la légalisation du mariage homosexuel, sur celle de l'avortement, puis enfin, sur la question du vieillissement de la population et du changement climatique. Les expériences islandaises et française se singularisent toutefois dans la mesure où la mise en place de conventions citoyennes a été envisagée par les gouvernants comme le moyen de s'extraire d'un conflit politique et social de grande ampleur.

[3] Sur l'histoire de cette constitution islandaise, voir S. Magnússon, « The 2011 Proposal for a New Constitution. Anlaysis and critical comments », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, Routledge, 2021, p. 151-152.

[4] Sur les révisions successives, voir Á. Pór Áranson et C. Dupré, « The Reform of the 1944 Constitution and Icelandic constitutionalism », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 35.

[5] Pour les résultats des référendums des 6 mars 2010 et 9 avril 2011, voir K. Heimisdóttir, « Iceland near death experience », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 66-67.

[6] E. Gagnon, *Penser la démocratie représentative*, mémoire de sociologie, Université du Québec, 2016, p. 63.

[7] Voir sur ce point K. Heimisdóttir, « Iceland near death experience », *art. cit.*, p. 62 et 65 notamment.

face aux institutions internationales se multiplient[8]. L'apparition de nouveaux partis politiques transforme la crise politique économique en une critique des institutions et en une ferme volonté de réviser la constitution[9].

Plusieurs raisons expliquent une telle demande : la volonté de réconcilier les Islandais autour de valeurs communes, le souhait historiquement récurrent de clarifier le rôle et le statut du Président de la République[10], le discrédit frappant les élus et qui interdit de leur confier une telle tâche[11]. S'y ajoute la volonté politique de trouver une porte de sortie à une crise financière d'envergure, même si le lien entre cette dernière et le texte constitutionnel était loin de relever de l'évidence[12]. L'arrivée des sociaux-démocrates au pouvoir favorise la réalisation de ce projet. Élue en mars 2009, la Première ministre Jóhanna Sigurõardóttir, se montrait en effet depuis longtemps favorable à la réunion d'une assemblée constituante destinée à contourner le rôle central dévolu au parlement en matière de révision constitutionnelle[13].

Mis à part l'expression soudaine d'un vif malaise social, la révolution des casseroles en Islande n'a évidemment pas grand-chose à voir avec la crise des gilets jaunes en France. Toutefois, dans les deux cas, la sortie de crise s'est faite par la mise en place de mécanismes de démocratie participative. On s'efforce de restaurer la confiance entre gouvernés et gouvernants par le recours à une instance expérimentale à la fois délibérante et participative. Les problèmes posés par ces expériences originales furent en conséquence assez largement communs.

Il s'avère d'abord nécessaire de résoudre « la contradiction entre participation de masse et délibération de petite taille[14] ». Si la dimension participative implique en effet l'inclusion du plus grand nombre, l'efficacité de la délibération suppose en revanche un nombre restreint de participants. La dimension participative est donc nécessairement extérieure à la Convention elle-même, tandis que, pour des raisons pratiques, les conventions citoyennes fonctionnent sur la base d'un nombre réduit de conventionnels : 25 pour la convention islandaise, 150 pour la convention française sur le climat. En effet, elles n'ont pas vocation à simplement débattre mais se voient assigner un objectif précis et exigeant : proposer des projets de réforme réglementaire, législative ou constitutionnelle.

La nature de cet objet nous mène vers le second point commun entre Convention constituante islandaise et convention climatique française. Il réside dans leur ambition nationale qui contraste fortement avec l'usage beaucoup plus ancien des

---

[8] L. Cordier, « L'Islande en ses crises », *La vie des Idées*, déc. 2017.

[9] *Ibid.* Sur le positionnement des différents partis politiques islandais quant à la nécessité d'une révision constitutionnelle, voir Á. Pór Áranson et C. Dupré, « The Reform of the 1944 Constitution and Icelandic constitutionalism », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 34.

[10] La constitution de 1944 s'était contentée de substituer un Président de la République au monarque danois, ce qui rendait bien incertaine la définition de ses pouvoirs réels. Voir Á. Pór Áranson et C. Dupré, « The Reform of the 1944 Constitution and Icelandic constitutionalism », *art. cit.*, p. 44.

[11] *Ibid.*, p. 32.

[12] *Ibid.*, p. 34.

[13] *Ibid.*, p. 33.

[14] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, Paris, Seuil, 2021, p. 179.

mécanismes participatifs, notamment en matière environnementale, dans le cadre de la gestion locale. Dans le cas islandais, il s'agissait de s'accorder « sur la limitation des pouvoirs exécutif et législatif, sur l'identification du rôle du Président, sur indépendance de la magistrature, sur l'établissement des règles électorales et de celles permettant le recours aux référendums ainsi que sur la question sensible de la propriété et de l'utilisation des ressources naturelles[15] ». En d'autres termes, la convention était véritablement constituante, puisqu'elle avait pour mission d'élaborer un projet constitutionnel ayant vocation à être discuté et adopté par le parlement[16]. Cette ambition nationale caractérise également l'objectif de la convention française, telle qu'elle ressort de la lettre de mission du Premier ministre de juillet 2019. Il s'agissait de s'accorder sur des propositions susceptibles de « réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici 2030 [...] dans un esprit de justice sociale[17] » et qui pourraient être transmises au Parlement ou au peuple français par voie référendaire. Dans l'un et l'autre cas, on fait donc le pari qu'un groupe de profanes est susceptible de formuler, non pas des recommandations générales, mais des propositions juridiquement assez abouties pour être transmises telles quelles au législateur.

Enfin, ultime point commun, les deux expériences se soldent par des résultats en demi-teinte. En Islande, un projet de constitution, élaboré en quatre mois, est largement adopté lors d'un référendum consultatif organisé le 20 octobre 2012. Toutefois, il finit par être abandonné à la faveur de la victoire du parti conservateur aux élections législatives de 2013[18]. En France, peu nombreuses furent en définitive les propositions transmises au Parlement telles qu'elles avaient été rédigées par les conventionnels, ce qui a entraîné chez ces derniers un vif sentiment d'insatisfaction[19].

Du laboratoire participatif sont donc sortis des résultats mitigés. Le recours au procédé participatif a pourtant le vent en poupe. Il est en effet généralement considéré comme étant susceptible de répondre à la crise de la représentation consécutive aux évolutions structurelles de nos sociétés contemporaines. Atteint d'indifférence voire de défiance pathologique, le régime représentatif exigerait d'être renforcé par l'adjonction périodique de dispositifs participatifs. Conçu comme un remède à la crise de la représentation, la participation, n'en apparaît pas moins comme une thérapeutique d'exception (I), qui peine à convaincre (II).

---

[15] E. Sales, « La transformation de l'écriture de la Constitution, l'exemple islandais », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, nº 57, oct. 2017.

[16] On retrouve une ambition similaire dans l'expérience de la province canadienne de Colombie Britannique où il s'agissait de rédiger une réforme du mode de scrutin, laquelle devait être ensuite soumis au référendum : voir L. Blondiaux *Le nouvel esprit de la démocratie*, Paris, Seuil, 2008, p. 90.

[17] Lettre de mission du Premier ministre du 2 juillet 2019.

[18] Pour une critique virulente de cet abandon au regard du nécessaire respect de la démocratie, voir T. Gylfason, « Iceland's new constitution is not solely a local concern », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 225-239.

[19] La Convention Climat a publié en mars 2021 un avis sur les réponses apportées par le gouvernement à ses propositions. Il est consultable à l'adresse https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/wp-content/uploads/2021/03/CCC-rapport_Session8_GR-1.pdf.

I. Une thérapeutique d'exception

Le recours au procédé participatif comme remède à une crise du régime représentatif relève du paradoxe. On double la logique représentative d'un corps qui lui est étranger (A) et qui n'est pas sans faiblesses (B).

A. La greffe d'un corps étranger

Se risquant à effectuer une étiologie de la participation, Loïc Blondiaux, dans un ouvrage intitulé *Le nouvel esprit de la démocratie*[20], énumère six hypothèses susceptibles de justifier la nécessité de recourir à des procédés participatifs. Trois d'entre elles apparaissent plus pertinentes dans les contextes islandais et français.

La première réside dans le fait que nos sociétés sont de plus en plus informées. Il en découlerait « une élévation du niveau de compétences des citoyens ordinaires » ainsi qu'une capacité accrue « à remettre en cause les formes traditionnelles d'expertise[21] ». L'exigence d'affirmation et de reconnaissance qui en résulte s'avérerait incompatible avec les formes de délégation traditionnelle qui prévalent au sein du régime représentatif[22].

Il est certain que l'essor des réseaux sociaux, combiné à l'affaiblissement de la fonction de médiation et de fédération des attentes sociales assumée par les partis politiques, aboutit à réactiver « le mythe de la vraie démocratie façonnée par le véritable peuple[23] ». Connecté, le citoyen contemporain peut, sans réel coût matériel ou symbolique, accéder à l'expression politique et s'ériger en expert de la question même la plus complexe[24].

Selon une deuxième approche, le recours à la participation permettrait de prévenir ou de désamorcer la propension accrue des citoyens à se mobiliser dans la rue, les médias ou les tribunaux[25]. Ce n'est évidemment pas un hasard si l'expérience islandaise s'est déroulée dans un contexte de crise post 2008, qui entraina une montée du chômage et un creusement des inégalités. Plus encore que dans l'exemple français, la convention islandaise trouve son origine dans la mobilisation de la société civile. En 2009, l'Anhill, un groupe non partisan particulièrement actif lors de la « révolution des casseroles », parvient à réunir pour un forum national d'une journée 1 500 participants dont 1 200 tirés au sort dans les six régions de l'Islande, les 300 autres étant pour l'essentiel des hommes politiques[26]. Il s'agit alors de réfléchir à différents thèmes d'intérêt collectif : éducation, famille, économie, *etc.* Une loi, adoptée le 16 juin 2010, reprend ce modèle du forum national et

---

[20] *Le nouvel esprit de la démocratie*, Paris, Seuil, 2008, p. 25 *sq.*

[21] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 26.

[22] *Ibid.*, p. 26.

[23] I. Diamanti, M. Lazar, *Peuplecratie. La métamorphose de nos démocraties*, Paris, Gallimard, 2019, p. 21.

[24] Le rôle joué par Facebook dans le processus islandais en atteste largement. Sur ce point, voir Á. Pór Áranson et C. Dupré, « The Reform of the 1944 Constitution and Icelandic constitutionalism », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 32.

[25] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 26.

[26] B. Thorarensen, « The role and impact of the Constitutional Commission in preparing the constitutional revision », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 84.

prévoit de surcroit l'élection d'une assemblée constituante dont la dimension participative se réduit à l'interdiction, faite aux gouvernants, de s'y porter candidats[27].

Cet usage du procédé participatif pour apaiser les tensions politiques et sociales se retrouve en France. Grand Débat et Convention Climat ont en effet eu vocation à désamorcer la crise des gilets jaunes. On notera toutefois que de manière assez attendue dans un pays aussi dirigiste et centralisateur que le nôtre, le processus fut, dès le Grand Débat, pris en charge et organisé par l'État.

Enfin, l'encouragement à la participation active des citoyens permettrait de réduire la propension de nos sociétés à devenir de plus en plus défiantes et ingouvernables[28]. Il est certain là encore que la Convention constitutionnelle islandaise s'est mise en place sur fond de critiques vigoureuses des institutions tenues pour responsables de la rigueur et de l'austérité. Quant à la France, elle a opté pour une convention participative sur le climat précisément parce que la mobilisation des gilets jaunes, à l'instar de celles des bonnets rouges naguère, renvoyait à l'incapacité de l'État à imposer de manière verticale ses choix.

Or, ces changements sociétaux, qui sont bien connus et documentés, ne semblent plus canalisés par les procédures habituelles de médiation, dorénavant réputées ne pas prendre assez en compte les aspirations des citoyens dans le processus de formation de la volonté générale.

Révolution des casseroles ou crise des gilets jaunes peuvent en effet être interprétées comme des moments de revendication de la compétence politique, voire normative, des citoyens. Or, les régimes qui se sont succédés depuis 1789 ont assez largement nié cette compétence[29]. Dès ses premiers mots, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen confie aux « représentants du peuple français » le pouvoir de statuer, tandis que les citoyens se voient remettre celui de réclamer, d'empêcher[30]. On passe en définitive d'une identification de la Nation au corps du roi à une identification au corps des représentants réunis en assemblée[31]. Il va de soi que la régularité des élections, la pratique référendaire et la multiplication des recours

---

[27] Sur les vicissitudes que connut cette assemblée constituante, par la suite rebaptisée Conseil constitutionnel, voir S. Nordal, « The work of the 2011 Constitutional Council. A democratic experiment in constitution-making », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 104-108.

[28] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 27.

[29] D. Rousseau, *Six thèses pour la démocratie continue*, Paris, Odile Jacob, 2022, p. 68.

[30] « Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les 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 ».

[31] On connaît les fortes paroles de Sieyès du 7 septembre 1789 posant les principes de l'orthodoxie représentative : « puisqu'il est évident que cinq à six millions de citoyens actifs […] ne peuvent point s'assembler, il est certain qu'ils ne peuvent inspirer qu'à une législature par représentation. *Donc, les citoyens, qui se nomme des représentants renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes la loi : donc, ils n'ont pas de volonté particulière à imposer* » (*Archives parlementaire*, 1ère série, t. XVIII, 7 septembre 1789, p. 594).

juridictionnels ont fait évoluer ce schéma classique. Il n'en demeure pas moins que la logique représentative – parfois qualifiée de représentation fusion ou de représentation mandat[32] – a abouti à assimiler, par fiction juridique, la majorité électorale à l'expression de la volonté générale. En un sens, les articles 6 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme sont restés lettre morte[33]. Dans ce type de schéma, il n'y a évidemment guère de place, en dehors des moments électoraux, pour la prise en compte des aspirations des citoyens.

S'inspirant de Rousseau ou de John Stuart Mill, les premiers théoriciens de la démocratie participative fondent d'ailleurs leur démarche sur une critique de la représentation[34], conçue comme une délégation de l'exercice du pouvoir par des représentés à des représentants. Ils font « de l'engagement de chacun dans les affaires de la cité une condition de la liberté[35] ». Inspirés par les écrits d'Habermas et de Rawls, ils considèrent que la volonté générale, loin de se réduire à la volonté exprimée par la majorité des représentants, ne peut être que le produit d'un échange d'arguments entre les acteurs institutionnalisés d'élaboration de la norme et le corps des citoyens. Il en résulte une dissociation entre le temps de la délibération, qui doit être ouverte au plus grand nombre et celui de la décision qui reste l'apanage de l'institution parlementaire. La délégation décisionnelle au parlement demeure, mais elle ne s'accompagne plus d'une délégation délibérative[36].

En réalité, la pratique participative va plus loin encore et ne se contente pas d'agir sur le seul moment délibératif. Dès lors que les gouvernants décident la mise en place d'une convention, ils sont en effet contraints de lui reconnaitre une dimension sinon décisionnelle, au moins propositionnelle, afin d'éviter que sa mise en place apparaisse comme une opération purement dilatoire ou médiatique. C'est la raison pour laquelle, en Islande comme en France, la Convention a eu pour ambition de transmettre aux institutions établies des propositions opérationnelles. L'idéal sous-jacent était celui d'une prise en compte directe de la parole des citoyens. Il s'agissait de mettre un terme au monopole d'expression de la volonté populaire par la représentation nationale et donc de greffer sur le régime représentatif, par l'intermédiaire des procédés participatifs, un corps qui lui est étranger.

Cette volonté, sans précédent sous la V^{e} République comme en Islande, de remettre à des conventionnels censés s'apparenter au peuple la capacité de formuler des règles de droit aboutit à nier la distinction classique entre rédaction et ratification. Dire que dans une démocratie le peuple est souverain, signifie qu'il détient et exerce le pouvoir constituant[37]. En tant que titulaire du pouvoir constituant, il est appelé à sanctionner ou à ratifier la constitution. Cette sanction populaire peut s'exercer selon les cas, en amont, via l'élection d'une assemblée constituante, ou en

---

[32] P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France* (1998), Paris, Gallimard, 2010, p. 15-16.

[33] Voir, dans ce même numéro, la contribution de D. Baranger, « Citoyen-représentant. Une lecture de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ».

[34] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 39.

[35] *Ibid.*, p. 40.

[36] L. Gourlet, *La convention citoyenne et la loi*, mémoire en droit public, Université Panthéon-Assas, 2021-2022, p. 21.

[37] O. Beaud, « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 38

aval, par l'intermédiaire d'un référendum constituant. En d'autres termes, l'assertion commune selon laquelle, dans une démocratie, le peuple souverain est l'auteur de la Constitution ou de la loi ne signifie évidemment pas qu'il est appelé à en élaborer le contenu : tel est le rôle, non du Souverain, mais bien du Magistrat pour reprendre une distinction classique chez Bodin[38]. En termes plus contemporains, cela signifie que les droits du « peuple-auteur » se réduisent à « une sorte d'imprimatur populaire[39] » délivré ou refusé *a posteriori*, tandis que la mise en forme de la volonté populaire demeure le monopole de l'État, c'est-à-dire des pouvoirs exécutif ou législatif.

Il résulte de ces développements un peu théoriques que la participation citoyenne à l'élaboration de la norme ne s'impose en rien. Ce n'est en effet qu'en tant que titulaire d'un droit de veto sur le texte que le peuple constituant ou législateur peut être considéré comme l'auteur du texte[40]. La doxa de la démocratie participative s'inscrit à contre-courant d'une telle conception et s'attache à en ébranler les fondements.

Elle part d'abord du principe selon lequel le corps des représentants n'aurait pas un ancrage populaire suffisant pour pouvoir déterminer l'intérêt général[41]. C'est l'idée selon laquelle les conventionnels – dont la sélection dans l'expérience française comme dans l'expérience islandaise a laissé une large part au tirage au sort – permettraient, par leur diversité d'origine, une meilleure expression du pluralisme des aspirations. Cette exigence de représentativité, qui était au cœur de la mise en place de la Convention Climat, avait vocation à répondre aux critiques des gilets jaunes qui stigmatisaient inlassablement l'incapacité des élites politiques à représenter fidèlement les Français[42]. Un tel impératif sociologique s'oppose à une logique représentative qui se contente de l'idée selon laquelle la représentation produite par le processus électoral est juridiquement incontestable. En d'autres termes, on met en relation des phénomènes qui ne se situent pas sur le même plan : d'une part, une théorie juridique qui emporte des conséquences de droit et d'autre part, le sentiment d'une « dissonance politico affective » qui se traduit par la volonté « de mettre en œuvre une représentation si représentative qu'elle donnerait aux citoyens, le sentiment de se gouverner eux-mêmes[43] ».

Cette exigence de représentativité – dont on connaît les possibilités de régression à l'infini[44] – se trouve renforcée par le postulat de l'égale compétence de tous. Témoignant de l'inexorable force d'attraction du principe d'égalité dans nos sociétés contemporaines, la doxa participative s'attaque à la possibilité même d'une délégation en insistant sur le droit de chacun de participer à l'élaboration de la norme.

---

[38] Sur cette distinction, voir O. Beaud, *La Puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 234-235.

[39] P. Pasquino, « Constituent power and authorization. Anatomy and failure of a constitution-making process », in V. Ingimundarson, Ph. Urfalino, I. Erlingsdóttir (dir.), *Iceland's Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction*, Routledge, 2016, p. 234.

[40] *Ibid.*

[41] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 49.

[42] *Ibid.*, p. 47.

[43] J.-M. Denquin, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus Politicum*, nº 4, 2010 [http://juspoliticum.com/article/Pour-en-finir-avec-la-crise-de-la-representation-215.html].

[44] Voir notamment J. Boudon, « Peuple, démocratie et conventions "citoyennes" », *Mélanges Stéphane Pierré-Caps* (*à paraitre*).

L'attrait qu'exerce le tirage au sort sur ses thuriféraires témoigne en effet de la volonté de refonder le système représentatif. Les gilets citoyens – collectif créé en 2019 par Cyril Dion à partir des gilets jaunes et cherchant à obtenir une réponse institutionnelle à leurs revendications – considéraient que, contrairement aux élus prêts à tous les renoncements pour assurer leur réélection, des citoyens tirés au sort seraient plus désintéressés et porteurs de vérité[45]. Une telle conception du peuple, qui en dissimule la diversité sous le postulat de ses vertus et de son unicité, permettait aux gilets citoyens de voir dans le tirage au sort une alternative à « l'oligarchie du scrutin » et au professionnalisme politique[46]. Yves Sintomer insiste d'ailleurs sur la radicalité du tirage au sort, sur sa capacité à « rompre la naturalité de la délégation politique, déstabiliser une conception capacitaire de la démocratie et rappeler le principe cardinal d'égalité[47] ».

En cherchant à pallier l'écart irréductible entre le corps des citoyens et celui des représentants, la démocratie participative relève donc bien de la logique de la greffe sur un corps qui lui est étranger. Toutefois, pour qu'une greffe prenne, encore faut-il que le greffon soit solide. Or les deux expériences, pourtant d'ampleur, ici étudiées, ne permettent pas véritablement de l'affirmer.

B. Les faiblesses du greffon

La séduction qu'opèrent les principes de la participation citoyenne ne résiste guère à leur mise en pratique.

D'abord, la revendication de la compétence citoyenne au nom du principe d'égalité se heurte très vite au principe de réalité. En raison de la complexité de la production normative contemporaine, l'introduction d'un dispositif d'expertise, à toutes les étapes du processus participatif, se révèle indispensable. Il en résulte que la démocratie participative, une fois mise en œuvre, renoue inexorablement avec ce qu'elle entend combattre : la thématique de l'incompétence du citoyen à élaborer la norme commune, grand classique de l'orthodoxie représentative depuis le XVIII[e] siècle.

Dans le cas islandais, des constitutionnalistes sont intervenus dès la réunion du forum national qui a précédé celle de la Convention constituante. A d'abord été établie une commission constitutionnelle, organe indépendant, composé de sept personnes, nommées par le parlement islandais[48]. Cette commission constitutionnelle, qui fut en définitive composée essentiellement d'universitaires – dont trois juristes – était chargée d'organiser le forum national, d'en synthétiser les résultats et d'en tirer des propositions de révisions constitutionnelles qui seraient soumises pour discussion à la convention constituante[49]. Dans le cadre de ce forum national, largement inspiré de celui de l'Anhill de 2009, 1 000 personnes tirées au sort ont

[45] T. Pech, *Le Parlement des citoyens, op. cit.*, p. 29.

[46] *Ibid.*

[47] Y. Sintomer, « Tirage au sort et politique : de l'autogouvernement républicain à la démocratie délibérative », *Raisons politiques*, 2011/2 n° 42, p. 178.

[48] La création de ce comité constitutionnel trouvait son fondement juridique dans une décision du « Judicial Affairs Committee » du 11 juin 2010, Althing 2009-2010, n° 152, doc. 1301. Le texte est reproduit in B. Thorarensen, « The role and impact of the Constitutional Commission in preparing the constitutional revision », *art. cit.*, p. 79.

[49] *Ibid.*, p. 77 et 82.

été invitées à participer à une journée de réflexion destinée à identifier les valeurs sur le fondement desquelles la société islandaise post crise économique devait être reconstruite, et à débattre des réformes institutionnelles souhaitables[50]. L'initiative a abouti à la rédaction, là encore par la commission constitutionnelle, d'un rapport de 700 pages qui contenait plusieurs avis de constitutionnalistes et qui a servi de base aux débats de l'assemblée constituante[51]. L'assemblée constituante, puis le conseil constitutionnel qui prit sa suite, ont également recouru de manière extensive aux experts[52]. Le dispositif mis en place est donc complexe et laisse transparaitre à la fois la volonté de faciliter une forme d'appropriation populaire du processus de révision, de contourner assez largement la compétence parlementaire en la matière, prévue à l'article 79 de la constitution islandaise[53] mais aussi et surtout d'en encadrer les travaux, notamment par le recours à l'expertise.

En France, la Convention Climat a elle aussi laissé une large place à l'expertise, non seulement sous la forme d'une information préalable, mais aussi sous celle d'un conseil au long cours[54]. Il existait en effet un « groupe d'appui » de 14 experts qui ne pouvait être sollicité que par les conventionnels eux-mêmes[55] et un groupe de transcription légistique composé de six juristes qui opéraient sous le contrôle des conventionnels. En définitive, près de 140 « experts » de toute nature ont été auditionnés dans le cadre de la Convention Climat. Des scientifiques, des représentants d'association ou de syndicats, ainsi que des responsables politiques de premier plan – Président de la République, Premier ministre et Ministre de la transition écologique et solidaire – sont intervenus au cours de débats dont on a pu parfois douter du caractère suffisamment contradictoire pour ne pas donner prise aux rapports de pouvoir et d'influence[56].

Si on comprend bien la nécessité d'éclairer les conventionnels, il n'en demeure pas moins que, sur le plan des principes, ce recours aux avis extérieurs demeure exogène à la logique même de la démocratie participative. Certes, les parlementaires eux-mêmes sollicitent des experts sans qu'un procès en incompétence ne leur soit immédiatement fait. Il est toutefois probable que la parole de ces derniers ait une influence moindre sur l'élu, formé aux enjeux juridiques, politiques et sociaux par son investissement partisan et ses campagnes électorales, que sur le simple citoyen soudain devenu membre d'une convention citoyenne et appelé à se prononcer des sujets particulièrement complexes. De plus et surtout, la démocratie représentative ne souffre pas, comme la démocratie participative, d'incohérence interne. Elle assume, via le processus d'élection, sa dimension aristocratique et ne repose pas sur le postulat d'une égale compétence de tous, immédiatement mis à mal par la pratique.

---

[50] *Ibid.*, p. 80.

[51] *Ibid.*, p. 94-95.

[52] Voir S. Nordal, « The work of the 2011 Constitutional Council. A democratic experiment in constitution-making », in Á. Páll Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 119.

[53] Voir *infra*.

[54] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 121.

[55] *Ibid.*, p. 122-123.

[56] R. Barroux et A. Garric, « Convention citoyenne pour le climat : le rôle des experts dans la formation de l'opinion », *Le Monde*, 19 juin 2020.

Ensuite, la dimension participative d'une convention pourtant ainsi qualifiée apparait très relative. Comme l'a fort bien montré Éric Buge, deux paradigmes distincts – participatif d'un côté et délibératif de l'autre – se succèdent, sans jamais parvenir à se combiner véritablement[57]. L'ambition politique d'une convention citoyenne est en effet modeste. Il ne saurait évidemment s'agir de faire participer à la délibération l'ensemble de ceux qu'elle est susceptible d'affecter. Il s'agit tout au plus d'introduire « des acteurs nouveaux dans le processus de prise de décision[58] », voire de faire émerger « une académie de civisme et une fabrique d'intelligence collective et de compromis politiques[59] ».

Dans les deux expériences ici analysées, le paradigme participatif fut pris en charge essentiellement en amont, par les forums nationaux en Islande ou le Grand Débat en France. Là, participait qui voulait et le nombre – 2 millions de contributions au Grand Débat en France ; 5 % de la population participant aux grands forums islandais – était la mesure du succès[60].

Convention constituante et Convention Climat relèvent en revanche du seul paradigme délibératif[61]. Une convention ne peut en effet fonctionner que sur le fondement d'un nombre restreint de participants, en raison des impératifs de la délibération. En son sein, la participation du plus grand nombre se cantonne à la possibilité de déposer des contributions extérieures sur une plateforme numérique. En Islande, 395 propositions d'amendements relatives à la première version du texte constitutionnel furent déposées par des citoyens[62], tandis que, dans le cadre de la Convention sur le Climat, 3 392 contributions émanaient des citoyens et 183 des organisations intéressées[63]. Les résultats sont apparus décevants, le processus d'ouverture se révélant incapable d'initier une véritable réflexion collective au-delà des citoyens déjà préalablement intéressés[64]. De plus, dans l'un et l'autre cas, le lien entre ces contributions participatives et les propositions en définitive formulées par les instances délibérantes conventionnelles ne relève pas de l'évidence. La participation du grand nombre apparait ainsi paradoxalement comme le parent pauvre de l'épisode conventionnel, pourtant conçu comme l'acmé de la démocratie participative.

De plus, alors que la démocratie participative cherche à apporter à la démocratie représentative la ressemblance sociologique qui lui manque, il n'est pas certain que l'objectif soit atteint. Que les conventionnels aient été tirés au sort ou soumis à une élection populaire – comme dans l'exemple islandais – ou triés selon des critères sociologiques – comme ce fut le cas dans le cadre de la Convention Climat – ne

---

[57] E. Buge, « À la recherche du diamant de Micromégas. Quelques réflexions à propos du Grand débat national et de la Convention citoyenne pour le climat », *Archives de philosophie du droit*, t. 62, nº 1, 2020, p. 467.

[58] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 96.

[59] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 14.

[60] E. Buge, « À la recherche du diamant de Micromégas », *art. cit.*, p. 465.

[61] *Ibid*, p. 467.

[62] S. Nordal, « The work of the 2011 Constitutional Council », *art. cit.*, p. 121.

[63] E. Buge, « À la recherche du diamant de Micromégas », *art. cit.*, p. 476.

[64] L. Gourlet, *La convention citoyenne et la loi*, *op. cit.*, p. 32.

change rien à l'affaire. Ils sont tout au plus un « échantillon de la Nation[65] », mais ils ne forment pas un échantillon représentatif au sens de « ressembler à ».

Sur ce point, la démocratie participative s'expose aux mêmes critiques que la démocratie représentative. Dans l'un et l'autre cas, le volontariat introduit un biais de sélection, en retenant implicitement des individus qui disposent du loisir, du capital culturel, des moyens ou d'un intérêt militant susceptible de les inciter à se présenter à l'élection ou à participer à la convention[66]. De plus, la nécessité de prendre la parole en public et de mobiliser des compétences rhétoriques constitue un frein à la participation de certains segments de la population, notamment dans les classes populaires[67]. La diversité sociale de la convention islandaise était d'ailleurs extrêmement faible, puisque la grande majorité de ses 25 membres exerçaient des professions intellectuelles ou supérieures[68], critique qu'il est d'usage de réserver aux assemblées élues.

Certes les conventions citoyennes sont en général composées de manière à en renforcer la diversité sociologique et à y inclure des publics généralement éloignés du système démocratique. Toutefois, ce contrôle des caractéristiques socio-démographiques des conventionnels aboutit à l'exclusion de participants potentiels en raison de leur appartenance à des classes sociales déjà représentées parmi les conventionnels. L'indifférence aux hiérarchies sociales et l'égale chance de siéger, qui font tout l'attrait du tirage au sort, disparaissent alors face à la nécessité de faire de la convention le reflet le plus exact possible de la population. Le principe d'égalité est sacrifié sur l'autel d'une représentativité incertaine. Il y a donc une dimension nécessairement déceptive dans la composition de la Convention qui, même constituée avec soin, ne peut se prévaloir de former un peuple en miniature.

Enfin, quand bien même la convention parviendrait à offrir à la représentation une diversité sociologique accrue, on ne saurait parier sur l'identité de vue entre l'opinion d'une assemblée citoyenne et l'opinion de la majorité du peuple. L'influence des experts, les effets de la délibération, pourraient parfaitement avoir éloigné les conventionnels de l'opinion majoritaire du grand public[69]. Rien ne prouve d'ailleurs que les Islandais réunis dans les forums nationaux ou que les gilets jaunes regroupés sur les ronds-points à travers la France aient eu le sentiment que leur parole serait davantage portée par ces rassemblements soigneusement ouvragés que par les traditionnelles instances parlementaires.

La mise en place de la Convention répond-t-elle au moins à une demande sociale ? Rien n'est moins sûr. La principale revendication politique des Gilets jaunes ne portait d'ailleurs pas sur l'organisation d'une convention citoyenne, mais sur le « Référendum d'initiative citoyenne », propre à garantir que chacun d'entre eux pourraient se prononcer. L'idée de recourir au tirage au sort pour sélectionner des citoyens appelé à délibérer sur un sujet donné est rarement la conséquence d'une demande sociale explicite, exception faite du cas, cependant très minoritaire, des

---

[65] D. Baranger, « La démocratie participative dans la République », *Blog Jus Politicum*, 16 décembre 2021.

[66] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 171 et 184.

[67] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 72.

[68] Pour une description précise des conventionnels islandais, voir S. Nordal, « The work of the 2011 Constitutional Council », *art. cit.*, p. 109-110.

[69] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 171.

gilets citoyens dans la France de 2020. Des travaux américains mettent d'ailleurs bien en évidence, à travers notamment la notion « d'évitement du politique », le recul qu'éprouvent les citoyens à l'égard des mécanismes participatifs[70]. Loin de souhaiter être impliqués directement dans la vie de la cité, ils aspireraient surtout à déléguer la prise de décision politique pourvu que les gouvernants fassent bien leur travail. En d'autres termes, la volonté de disposer d'un pouvoir d'empêcher l'emporterait largement sur le désir de gouverner[71]. En témoigne la relative indifférence du public qui semble entourer ces mécanismes participatifs. Alors que la Convention Climat fut en France très médiatisée, elle n'engendra guère de débat public sur la politique climatique du pays[72]. Le taux de participation aux différents scrutins islandais corrobore également une telle analyse. Élevé lors des référendums de 2010 et de 2011 portant sur le remboursement de la dette (62,7 % et 75 %), il s'effondre dès lors qu'il s'agit d'élire, en novembre 2010, les membres de la convention constituante (37 %)[73].

Les faiblesses du greffon semblent donc résider pour l'essentiel dans un défaut de légitimité. Pour le résumer de manière triviale, on pourrait dire qu'il n'est pas le peuple et que le peuple ne lui a rien demandé. Il est plutôt le résultat de la réflexion d'intellectuels pris en compte par des autorités à la recherche de nouveaux modes de légitimité[74]. En témoigne par exemple la présence de militants de la participation au sein du comité de gouvernance de la Convention Climat[75]. L'essai thérapeutique est donc fragile et, mobilisant de surcroit des moyens conséquents[76], il ne peut que demeurer exceptionnel. Examinons maintenant ses résultats.

II. Un traitement inopérant

Parce qu'elles prennent acte de l'absence de correspondance entre la volonté des représentants et celle des représentés, les Conventions citoyennes peuvent aboutir à déstabiliser encore un peu plus l'institution parlementaire (A), sans pour autant parvenir à des résultats véritablement tangibles (B).

---

[70] Voir L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 32, citant les travaux de John Hibbing et de Nina Eliasoph.

[71] *Idem.*

[72] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 161.

[73] Taux de participation et résultats figurent in K. Heimisdóttir, « Iceland near death experience », *art. cit.*, p. 66 et 70.

[74] E. Gagnon, *Penser la démocratie représentative*, *op. cit.*, p. 91.

[75] À l'instar de MM. Loïc Blondiaux, Jean-Michel Fourniau et M^me^ Mathilde Imer. Le réalisateur M. Cyril Dion a été nommé par le président du Conseil Économique, Social et Environnemental pour faire partie du collège des trois garants. Il a pu lui être reproché un manque d'indépendance et d'impartialité, lié à ses engagements politiques et à son exposition médiatique. Voir sur ce point P. Bernasconi, *Rétablir la confiance des Français dans la vie démocratique – 50 propositions pour un tournant délibératif de la démocratie française*, Rapport au Premier ministre, 2022, p. 78.

[76] Un budget de 5 389 126 euros a été attribué au CESE pour l'organisation et l'animation de la Convention Citoyenne pour le Climat. Les principaux postes de dépenses sont décrits in T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit*, p. 56-57.

A. Un greffé fragilisé

La mise en place de procédures participatives au niveau national, comme en France ou en Islande, proclame l'existence d'un espace entre la représentation et le corps des citoyens. En partant du principe que les deux domaines ne parviennent pas à coïncider, la démocratie participative tend à obérer la légitimité des représentants à déterminer l'intérêt général. Il y a en effet dans la démocratie participative une dimension fondamentalement dissociative. Pour reprendre la forte main inquiétante formule de T. Pech, il s'agit au fond « de séparer l'expression démocratique des citoyens des institutions de la République[77] ». La décision publique ne pourra être conforme à la volonté des citoyens que si elle est élaborée en dehors des institutions représentatives classiques. Certaines des propositions de militants de la démocratie participative témoignent d'ailleurs de la volonté de construire « un canal législatif autonome contournant largement le parlement[78] ».

Un tel processus tend à disqualifier l'institution parlementaire. Le risque est donc réel de voir la démocratie participative transformer le Parlement en simple chambre d'enregistrement de décisions prises ailleurs[79]. C'est la raison pour laquelle la présence d'un comité légistique au sein de la Convention Climat n'allait pas de soi. Chargé de la transcription juridique des propositions formulées par les conventionnels, il a pu « nourrir le sentiment que la Convention se substituait au Parlement dans son rôle de législateur, tel que défini à l'article 24 de la Constitution[80] ». Les mécanismes de démocratie participative risquent donc d'introduire « de la confusion entre la phase délibérative, et la phase d'élaboration législative, appartenant au gouvernement et au parlement[81] ».

On voit ici poindre la nécessité de définir, clairement et très en amont du processus, le rôle et l'influence dévolus au mécanisme participatif. À défaut, le risque est double. D'une part, le processus participatif pourrait aboutir à restreindre la liberté de délibérer des parlementaires en imposant l'existence d'une volonté déjà largement formée. Au sein d'un régime représentatif moderne, il revient en effet à la Chambre élue d'incarner le principe démocratique. Seule la détention d'un pouvoir délibérant par une pluralité de représentants permet de faire exister la volonté populaire. Le débat parlementaire ne saurait être réduit au lieu où on entérine une position arrêtée ailleurs. Il s'agit d'un véritable « creuset » au sein duquel les opinions de chacun évoluent, se concilient afin de mieux dégager la volonté générale. Il en résulte qu'on devrait ignorer, au moins en principe, où s'établira le consensus. D'autre part, il pourrait découler de cette pré détermination des volontés un renforcement encore accru de l'emprise du gouvernement sur la procédure parlementaire[82]. Au motif qu'une Convention citoyenne aurait déjà eu lieu et se serait accordée sur des mesures souhaitables, on peut craindre en effet que l'exécutif, sinon fasse cesser toute délibération parlementaire, du moins fasse un usage intempestif

---

[77] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 29.

[78] *Ibid.*, p. 166.

[79] D. Baranger, « Convention constitutionnelle pour le climat : vers un droit constitutionnel "souple" », *Blog Jus Politicum*, 13 janvier 2020.

[80] P. Bernasconi, *Rétablir la confiance des Français dans la vie démocratique*, *op. cit.*, p. 80.

[81] *Ibid.*, p. 87.

[82] D. Baranger, « Convention constitutionnelle pour le climat », *art. cit.*

de la procédure accélérée. Quel besoin en effet a-t-on de délibérer si la volonté est déjà formée ?

L'exemple islandais montre combien l'exercice du pouvoir constituant dérivé lui-même est exposé à cette mise à l'écart de l'institution parlementaire qui résulte de l'introduction d'un dispositif participatif. Aucun des membres de la commission constitutionnelle, chargée de l'organisation du processus participatif dans son ensemble, n'appartenait au parlement ou était membre d'un parti politique[83]. La loi de 2010 faisait également interdiction aux gouvernants largement entendus – du président de la République aux suppléants des membres de l'assemblée, en passant par les ministres et les membres de la Cour suprême – de faire acte de candidature à l'élection au sein de l'assemblée constituante[84].

Au-delà du processus de désignation des conventionnels, le projet de convention lui-même témoignait de la volonté de contourner le rôle dévolu par la Constitution au parlement. L'article 79 (1) de la Constitution islandaise de 1944 remet en effet clairement à l'assemblée parlementaire le pouvoir constituant dérivé. Il prévoit une première adoption parlementaire du projet de révision, une dissolution de l'assemblée puis une seconde adoption par la majorité nouvellement élue[85]. L'idée initiale était pourtant de soumettre à référendum le projet de révision constitutionnelle élaboré par l'assemblée constituante, dans l'espoir que le soutien populaire alors exprimé suffise à couvrir l'inconstitutionnalité de la procédure adoptée[86]. On aurait alors assisté à une sorte de « 1962 au pays des geysers », avec un contournement de la phase parlementaire, mais non de la démocratie.

D'aucun estime pourtant que l'adossement de la démocratie participative à l'institution parlementaire pourrait constituer une planche de salut pour un parlement en crise[87]. Il ne faudrait pas « opposer le Parlement et les citoyens mais les rapprocher[88] », en créant le cas échéant des panels regroupant parlementaires et citoyens tirés au sort. Ceux-ci pourraient trouver matière à intervenir dans le cadre d'une mission particulière, par exemple d'évaluation des politiques publiques telles que celles prévues sur le fondement de l'article 24 de la Constitution[89]. Force est toutefois de constater que les expériences jusqu'ici menées incitent à voir dans les assemblées parlementaires et participatives des entités concurrentes plus que complémentaires, de sorte que faire de l'adjonction participative un remède à la crise

---

[83] B. Thorarensen, « The role and impact of the Constitutional Commission in preparing the constitutional revision », *art. cit.*, p. 64.

[84] Il s'agit de la loi 90/2010. Sur celle-ci et la procédure électorale mise en place, voir S. Nordal, « The work of the 2011 Constitutional Council », *art. cit.*, p. 106.

[85] « Proposals to amend or supplement this Constitution may be introduced at regular as well as extraordinary sessions of *Althingi* [the House of Representatives]. If the proposal is adopted, *Althingi* shall immediately be dissolved and a general election held. If [the new] *Althingi* then passes the resolution unchanged, it shall be confirmed by the President of the Republic and come into force as constitutional law ».

[86] K. Heimisdóttir, « Iceland near death experience », *art. cit.*, p. 69.

[87] D. Baranger, « La démocratie participative dans la République : État des lieux et scénarios pour l'avenir », *Blog Jus Politicum*, 16 décembre 2021.

[88] *Ibid.*

[89] *Ibid.*

de la représentation continue de relever du paradoxe. De plus, les mécanismes participatifs, à l'instar de tous les vecteurs de participation directe des citoyens à la décision publique, sont aussi des instruments qui légitiment et donc renforcent les pouvoirs constitués et, avec eux, la délégation de pouvoirs[90]. Il est donc pour le moins incertain que la participation citoyenne parvienne à atteindre son objectif, à rapprocher le régime représentatif de la démocratie.

Les expériences islandaise et française montrent d'ailleurs bien que le ressort même du régime représentatif n'est pas remis en cause par les mécanismes participatifs, même organisés au niveau national. Le pouvoir de décision n'est pas transféré entre les mains du peuple ; il demeure entre celles des représentants élus[91]. Et c'est là tout le paradoxe de cette démocratie participative que de se conclure en définitive par un rejet du greffon.

B. Un greffon rejeté

Les dispositifs participatifs soulèvent inévitablement la question de la traduction de la discussion en pouvoir[92]. À quoi peut bien servir la participation, l'implication des citoyens à travers des processus lourds et couteux, si elle n'emporte pas avec elle le pouvoir de décision ?

L'expérience française est à cet égard riche d'enseignements. S'il n'a jamais été question de faire de la Convention Climat autre chose qu'une expérimentation au caractère strictement consultatif[93], les engagements pris par l'exécutif à son endroit étaient ambitieux. Lors de la conférence de presse de sortie du Grand Débat du 25 avril 2019, le Président Emmanuel Macron s'était en effet engagé à ce que les propositions des conventionnels soient transmises « sans filtre » aux parlementaires, c'est-à-dire sans altération par l'exécutif[94]. Pour des raisons tenant notamment à la compétence du parlement, à celles des collectivités territoriales, au droit européen, ou aux dispositions législatives préexistantes, rares furent les propositions soumises au parlement telles qu'elles avaient été rédigées par les conventionnels[95]. Le travail effectué par la Convention ne fut pas pour autant sans suite et se mesure par l'influence réelle qu'il a pu avoir sur notre droit et nos politiques climatiques[96]. Il a inspiré un certain nombre de dispositions législatives et d'actes réglementaires[97] qui sont intégrés pour l'essentiel dans le plan « France relance » et dans la loi Climat et Résilience du 22 aout 2021[98]. On lui doit notamment l'interdiction des terrasses chauffées, le renforcement du malus automobile, une partie de la réforme du code minier…

---

[90] Voir en ce sens D. Rousseau, *Six thèses pour la démocratie continue*, *op. cit.*, p. 61.

[91] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 98.

[92] *Ibid.*, p. 79.

[93] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 168.

[94] *Ibid.*, p. 82-83.

[95] *Ibid.*, p. 84.

[96] *Ibid.*, p. 153.

[97] Une synthèse est disponible sur le site https://www.ecologie.gouv.fr/suivi-convention-citoyenne-climat. Voir également T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 150-153.

[98] Sur l'influence de la convention citoyenne sur cette loi, voir https://www.vie-publique.fr/eclairage/281953-loi-climat-et-resilience-des-avancees-et-des-limites.

Il semble en conséquence que si les effets de la Convention Climat ne furent pas à la hauteur des ambitions initiales, ses travaux n'en ont pas moins pesé sur un certain nombre de décisions politiques.

Le même constant ne saurait être dressé à l'endroit de l'expérience islandaise, dont la vocation, il est vrai, n'était pas de nature simplement législative ou réglementaire, mais constitutionnelle. Ce qui est singulier dans cette affaire, c'est la vitesse avec laquelle l'institution parlementaire a ressurgi alors même que tout le projet participatif reposait, on l'a vu, sur sa mise à l'écart.

La réapparition de l'assemblée parlementaire sur le devant de la scène se fait d'abord en creux, à la faveur de l'invalidation, très contestée[99], de l'élection des 25 membres de l'assemblée constituante par la Cour Suprême. Celle-ci annule en effet l'élection au motif que le caractère secret du suffrage n'aurait pas fait l'objet d'un respect suffisant. Or, plutôt que d'organiser un nouveau scrutin, les pouvoirs publics islandais optent pour une sorte de validation parlementaire de l'élection annulée : les 25 membres élus, mais invalidés, sont nommés par la loi au sein d'un conseil constitutionnel qui vient se substituer à l'assemblée constitutionnelle participative mort-née[100]. La réappropriation du processus constituant par l'institution parlementaire est favorisée par la création de ce conseil constitutionnel à la légitimité affaiblie, ainsi que par l'ambiguïté du rôle qui lui est dévolu. À mesure que s'éloigne le premier élan participatif, le processus constituant se révèle incapable d'aboutir à un texte fondé sur ses travaux[101]. Certes, le Conseil parvient, en quatre mois, à élaborer un projet de révision qui témoigne d'une nette volonté de moderniser les institutions[102]. Pourtant, loin d'être soumis, comme initialement prévu, à un référendum décisionnel, le projet de révision constitutionnelle est en définitive transmis à l'assemblée parlementaire pour discussion. Alors que l'assemblée constituante avait été pensée comme un organe susceptible d'incarner et d'exprimer le pouvoir constituant du peuple, au-delà et indépendamment d'un corps de parlementaires prétendument disqualifiés[103], le conseil constitutionnel qui lui succède est donc réduit à un simple organe de proposition, tandis que l'Althing demeure le lieu d'exercice effectif du pouvoir. Il est en effet entendu que le texte n'est plus qu'une proposition et que, s'il devait être soumis à référendum celui-ci n'aura plus de valeur que consultative[104]. C'est chose faite le 20 octobre 2012, alors que, curieusement, le texte est en train d'être débattu et amendé au sein de l'assemblée. Il est approuvé par 66,3 % de oui, mais le vote ne mobilise que moins de la moitié du corps électoral. Un avis de la Commission de Venise, qui rappelle la nécessité de respecter la procédure de révision constitutionnelle prévue à l'article 79 de la cons-

[99] Voir sur ce point, S. Nordal, « The work of the 2011 Constitutional Council », *art. cit.*, p. 107.

[100] Sur les vicissitudes que connut cette assemblée constituante, voir *Ibid.*, p. 104-108.

[101] K. Heimisdóttir, « Iceland near death experience », *art. cit.*, p. 70.

[102] Quasiment toutes les dispositions de la constitution font l'objet d'une proposition de révision. Le parlement est renforcé, le rôle du président de la république est clarifié, une dose de proportionnelle est introduite dans le mode de désignation des députés, les citoyens se voient reconnaître un pouvoir d'initiative en matière législative ou référendaire, la liberté de la presse avantages garantie… pour plus de détails, voir S. Magnússon, « The 2011 Proposal for a New Constitution », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 157-168.

[103] P. Pasquino, « Constituent power and authorization », *op. cit.*, p. 230-238.

[104] K. Heimisdóttir, « Iceland near death experience », *art. cit.*, p. 70.

titution de 1944, achève d'affaiblir le processus. La majorité parlementaire s'abstient alors d'enclencher la procédure de révision, les sondages d'opinion laissant augurer le retour de la droite, fort peu encline à adopter, une fois revenue au pouvoir, ledit projet[105]. Lors des législatives de 2013, la victoire du parti indépendant témoigne notamment de la défiance des Islandais envers le processus constituant, certes participatif mais surtout controversé. Elle aboutit à l'abandon définitif du projet.

Ces résultats qui, au mieux, restent en demi-teinte illustrent les difficultés qu'il y a à concilier l'implication citoyenne qui est au cœur de la démocratie participative et sa vocation simplement consultative. Il est vrai que le dilemme auquel doivent faire face les autorités politiques au moment où il s'agit de mettre en place de telles institutions est particulièrement épineux.

D'un côté, conférer une simple fonction consultative à une convention citoyenne ou constitutionnelle ne saurait suffire. Comment intéresser le citoyen ordinaire s'il n'y a pas d'enjeu, si la convention n'est pas en mesure, sinon de décider, du moins de peser efficacement sur la décision ? La puissance publique doit donc s'engager à l'égard des conventionnels et de leurs propositions afin de mobiliser et de dissiper le soupçon de manœuvres dilatoires, l'expérience islandaise islandaise constituant au demeurant un parfait contre-exemple en la matière[106]. Ainsi s'explique en partie l'imprudente formule du président Macron s'engageant en janvier 2020 à transmettre « sans filtre » les propositions de la convention citoyenne sur le climat. Il est ensuite revenu au fonctionnement normal des institutions en évoquant, devant les conventionnels, la possibilité de retravailler les propositions voire d'en écarter et en rappelant « les rôles constitutionnels du gouvernement et du parlement[107] ». Les mesures mises en œuvre firent en définitive l'objet d'une sélection discrétionnaire et rares furent les propositions reprises à l'identique par la loi[108]. Cet épisode témoigne de l'ambivalence des autorités politiques qui sont commanditaires de dispositifs participatifs mais incapables de se résoudre à un accroissement des pouvoirs d'action des citoyens en politique[109].

Mais comment pourrait-il en aller autrement ? Conférer une fonction normative une convention citoyenne ne saurait en effet être envisagée. Le problème n'est pas tant celui de l'absence d'articulation juridique entre participation et décision[110], qui exclut à l'heure actuelle toute solution de ce type. Les textes manquants pourraient être prévus. La difficulté est en réalité à la fois juridique, politique et démocratique. L'ordonnancement juridique et institutionnel pourrait être mis en péril par des structures de participation qui restreindraient la liberté d'un pouvoir constitué[111]. Des structures de participation qui menaceraient de s'ériger en contre-pouvoir, de

---

[105] E. Sales,« La transformation de l'écriture de la Constitution, l'exemple islandais », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nº 57, Oct. 2017.

[106] Voir sur ce point, J. Ólafsson, « Crowdsourcing the 2011 Proposal for a New Constitution », in Á. Pór Áranson et C. Dupré, *Icelandic Constitutional Reform*, *op. cit.*, p. 146.

[107] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 86.

[108] Pour une évaluation plus précise voir *ibid.*, p. 154.

[109] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 28.

[110] *Ibid.* p. 80.

[111] L. Gourlet, *La convention citoyenne et la loi*, *op. cit.*, p. 41.

remettre en cause les institutions établies perdraient d'ailleurs rapidement le soutien des autorités politiques[112]. Par ailleurs, un transfert de souveraineté à une structure participative poserait un problème aiguë de responsabilité politique[113]. Devant qui seraient responsables ceux qui ont simplement été désignés par l'arbitraire du hasard[114] ? Comment préserver les intérêts de la très grande majorité qui ne serait pas partie à la convention ? Comment s'assurer du consentement de l'immense majorité au verdict d'une infime minorité ? Le recours au référendum, comme ce fut le cas en Islande, pourrait constituer un début de solution à cette difficulté. Mais outre que le pouvoir réel réside, comme l'a montré Hauriou, entre les mains de celui qui a le pouvoir d'initiative, rien ne garantit d'une part que les électeurs se mobilisent – ce ne fut pas le cas en Islande alors qu'il même s'agissait de réviser la Constitution – et d'autre part que ce soit bien à la question posée qu'ils répondent. Il est donc nécessaire dans une démocratie que les représentants élus gardent le dernier mot.

Le « risque déceptif » semble donc inhérent aux mécanismes de démocratie participative : déconvenue du commanditaire confronté aux peu d'écho que l'initiative suscite, désillusion du conventionnel face à un résultat en deçà de son investissement, désenchantement du citoyen qui, au sein d'une population de plusieurs millions d'habitants, n'a aucune raison de croire ses intérêts mieux pris en compte par un concitoyen tiré au sort, que par celui qui a été élu. Il n'en demeure pas moins que le besoin de revivifier la démocratie se fait chaque jour davantage sentir. Trop souvent, des questions essentielles sont tranchées sans que les populations intéressées aient été consultées, faute pour les gouvernants d'avoir notamment eu le courage de recourir au référendum[115]. Le modèle de la convention citoyenne, à travers la constitution d'un « mini-public » a le mérite de prendre le problème au sérieux, en s'efforçant d'adosser à la représentation élective classique une forme de représentation novatrice, réputée être plus proche de ceux que la décision à prendre va affecter. Toutefois, outre le fait que cette proximité postulée est bien difficile à démontrer, le processus aboutit à confier une partie au moins du pouvoir délibérant à une infime minorité. Or cette dernière a pour seul titre à se prononcer le fait d'avoir été désignée par l'arbitraire du tirage au sort ou par l'art de l'échantillonnage. L'élection en revanche, malgré ses biais et ses faiblesses, par la nécessité de faire campagne, par la connaissance du terrain qu'elle suppose et par le principe de responsabilité qui lui est inhérent, apparaît autrement plus exigeante. On nous pardonnera dès lors d'avoir du mal à voir dans la démocratie participative les fonctions tribunitiennes et d'inclusion que certains de ses panégyristes lui prêtent, au point d'en ériger parfois le principe en véritable panacée.

Cécile Guérin-Bargues

Professeur de droit public, Université Paris-Panthéon-Assas, Directrice adjointe de l'Institut Michel Villey

---

[112] L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie*, *op. cit.*, p. 48.

[113] *Ibid.*, p. 78.

[114] T. Pech, *Le Parlement des citoyens*, *op. cit.*, p. 171.

[115] Pour un plaidoyer en ce sens, voir notamment J. Boudon, « Peuple, démocratie et conventions "citoyennes" », *art. cit.*

Olivier Jouanjan

Échapper au concept hobbesien de « représentation » en démocratie ?

La réponse à la question posée par le titre sera évidemment négative. On rappellera à très grands traits les éléments essentiels du montage hobbesien du dispositif représentatif (I). Puis, on expliquera pourquoi, selon Hobbes, la représentation est la condition de l'*institution* politique (II), avant de proposer une définition de la représentation politique moderne comme structure de *médiation* entre l'État et la société (III). Enfin, on montrera, retournant à Hobbes, que la démocratie, même dite « directe », suppose toujours une médiation, et donc, la représentation (IV).

I. Le dispositif hobbesien de la représentation

On sait que la représentation est la grande affaire du *Léviathan*, l'apport théorique majeur qui fait la différence avec le *De Cive*. On se concentrera donc ici sur les chapitres 16 et 17 du *Léviathan* qui exposent respectivement la théorie générale de la représentation, puis son application pour déterminer exactement la formulation du *negotium* de l'opération contractuelle institutive de l'État[1].

Toutefois, *tous* les développements qui précèdent ces deux chapitres les préparent et les expliquent. On ne saurait donc impunément commencer la lecture du *Léviathan* au chapitre 16. On se condamnerait à n'y rien comprendre vraiment. Tout à l'inverse, il faut suivre depuis son début, depuis la théorie de la sensation – qui est « à l'origine de toutes les pensées » (chap. 1, p. 11-71) –, le cheminement d'une démarche systématique qui prend son modèle dans l'axiomatique d'Euclide, dont on sait combien la découverte a impressionné Hobbes. La raison est « calcul » (chapitre 5, p. 38/111), ce qui est évident pour la raison mathématique arithmétique ou géométrique (chapitre 5, p. 37/110). Cependant, la raison ne saurait différer d'elle-même lorsqu'on l'applique aux autres domaines du savoir, tel que celui du politique dont le *Léviathan* établit la science (chapitre 9, voir le tableau des sciences, p. 80/168-169). La géométrie fait modèle en tant qu'elle exige, sur quelque objet auquel la pensée s'applique, ce *more geometrico* qui est la marque du Grand Siècle et la condition de la science en tant que celle-ci doit faire *système*. Raisonner,

[1] Toutes les références au *Léviathan* se trouvent dans le texte avec l'indication de chapitre et le renvoi aux pages respectives de la traduction de François Tricaud (Paris, Sirey, 1971) d'abord, puis de la traduction de Gérard Mairet (Paris, Gallimard, 2000). Par commodité, je suis généralement cette dernière traduction, sauf correction indispensable, préférant cependant parfois la traduction Tricaud. Ces choix sont faits après vérification du texte anglais et donc, parfois quelques petites modifications personnelles.

c'est ratiociner, faire le compte, calculer avec des universaux, calculer avec des concepts. Tout calcul présuppose de travailler avec des *grandeurs*. Précisément, les noms communs ont une étendue (chapitre 4, p. 30/100) qu'il s'agit de fixer par des « définitions exactes préalablement débarrassées et lavées de toute ambiguïté » (chapitre 5, p. 44/120). En termes modernes, l'*intension* d'un concept, fixée par sa définition, en détermine l'*extension*, autrement dit sa grandeur. *More geometrico* et nominalisme sont, chez Hobbes, les deux faces d'une même médaille intellectuelle. Le *Léviathan* se présente, ainsi, comme une suite de définitions ordonnées en un système d'axiomes et de théorèmes. Lire le *Léviathan* suppose, par conséquent, de suivre *pas à pas* la *route* de la science, pour reprendre une métaphore utilisée par Hobbes (chapitre 5, p. 44/120). Malheureusement, l'on ne peut ici que montrer quelques étapes sur ce chemin.

Toutefois, que quelque chose se joue dès le début du livre, on s'en aperçoit dès les premières lignes du chapitre 1 (p. 11/71). Hobbes y précise qu'il considérera « les pensées de l'homme d'abord *isolément* et ensuite dans leur *enchaînement* », et que, prise isolément chacune de nos pensées « est la *représentation* ou *apparence* d'une qualité quelconque ou de quelque autre accident d'un corps hors de nous ». Or, nos pensées commencent avec la sensation dont l'explication mécanique proposée par Hobbes, qui ne connaît d'autres réalités que corps, forces en mouvements, passe par la pression de l'objet sur nos sens et la contre-pression, la résistance de nos organes sensitifs, « un effort du cœur pour se libérer, cet effort étant dirigé *vers l'extérieur* », de sorte que, si nous sentons le monde extérieur, notre sensation de fait reste en nous et ne constitue pour nous que « *simulacre* ou *phantasme* » (chapitre 1, p. 12/72). Notre sensation ne nous fait pas ressortir de nous-même. La présentation de la chose ne produit donc qu'une *re-présentation* du sujet, qui lui-même n'est que corps agité par tous ces mouvements.

Si la pensée commence par la sensation, cela vient de ce que la sensation, notre représentation non pas de la chose, mais de telle ou telle qualité, de tel ou tel accident de l'objet, ne s'éteint pas en nous, mais s'y dégrade avec le temps. Nos sensations, une fois l'objet disparu de notre appréhension sensorielle, deviennent « imaginations » et l'imagination est l'objet du deuxième chapitre. Ce sont ces imaginations, qui perdurent en l'absence de l'objet senti, que Hobbes nomme aussi « pensées » (chapitre 3, p. 21/85). L'imagination procède de cette dégradation de la sensation. Mais le corps étant envahi de sensations multiples, il peut, sous l'effet de quelques forces, c'est-à-dire pour les humains de leurs passions, mélanger telle et telle image et se représenter des êtres chimériques, comme un centaure qui mixe l'image d'un cheval avec celle d'un homme. C'est ce que Hobbes désigne par l'expression « *imagination composée* » et il appelle celle-ci « fiction de l'esprit » (chapitre 2, p. 16/78). Celle-ci, est attribution, *par représentation*, de qualités à un objet fictif.

On ne peut ici suivre tout le chemin, mais on voit comment deux notions essentielles au *montage* de l'État représentatif – représentation et fiction – sont définies dès le début de l'ouvrage. Comme Hobbes procède de manière systématique et *more geometrico*, l'interprète ne doit pas oublier, lorsqu'il en vient aux chapitres 16 et 17, ces définitions premières.

Une dernière étape est toutefois nécessaire à la compréhension de la politique hobbesienne. Le chapitre 10 est relatif à la puissance. Hobbes y montre que, dans le commerce humain, dans l'échange et la communication entre les humains, la puissance d'un humain est « réputation de puissance » (chapitre 10, p. 82/171), qu'elle est l'effet des évaluations imaginatives que nous faisons respectivement de la puissance d'autrui et que « la valeur d'un humain, ou son *mérite*, est comme celle de

toutes les autres choses, à savoir son prix, autrement dit autant qu'on serait prêt à payer pour utiliser sa puissance » et que c'est, ici aussi, l'acheteur qui, en définitive, fixe le prix (chapitre 10, p. 82/171). D'ailleurs, pour entrer et participer au *Léviathan*, Hobbes avertit : il faudra « payer le prix » (chap. 18, p. 191/304). Puisqu'il faut que la machine de l'État soit considérée comme une puissance insurmontable, à savoir « la plus grande des puissances humaines » (chapitre 10, p. 81/171), il faut qu'elle soit *réputée* comme telle par ceux qui s'y soumettent. C'est pourquoi, la fiction représentative qui préside à son montage assure et assume cette extraordinaire réputation de puissance.

Le chapitre 16 qui va nous occuper, intitulé « Des personnes, auteurs et choses personnifiées », conclut la première partie du livre, « De l'homme », et fait charnière entre cette anthropologie indispensable et la théorie du *Commonwealth* qui fait l'objet de la deuxième partie. La doctrine de la personnification du chapitre 16 est une doctrine générale, et non pas politique, de la représentation.

Il faut citer les deux premiers paragraphes du chapitre 16 (p. 161/270-271) :

> Une *personne* est celui dont les mots et les actions sont considérés soit comme étant les siens propres, soit en ce qu'ils représentent les mots et les actions d'un autre, ou de toute autre chose, à quoi ils sont attribués véritablement ou fictivement.
> Quand ils sont considérés comme les siens propres, on dit alors qu'il s'agit d'une personne naturelle ; et quand ils sont considérés comme représentant (*representing*) les mots et les actions d'un autre, il s'agit alors d'une personne fictive (*feigned*) ou artificielle.

Le verbe « considérer », qui intervient au début de ces deux paragraphes, est décisif et rappelle qu'il s'agit d'une réputation de puissance. Toute « personne » est mise en scène, ce qui est cohérent avec l'étymologie du mot personne (*per-sonare*) dont on sait qu'il désigne, comme le rappelle Hobbes, le masque de l'acteur dans la représentation du théâtre antique. C'est le spectateur, et non l'acteur, qui évidemment « considère », autrement dit se représente l'acteur. On peut anticiper : par le contrat d'institution de l'État, le spectateur, celui qui s'assujettit à l'État, s'oblige à « considérer » certains mots ou actions, ceux du « représentant », acteur, d'une certaine manière. Autrement dit : il attribue certaines qualités ou accidents à l'acteur, conformément, au sens général du mot « représentation » précisé plus haut, et s'oblige à cette « imagination » de l'État.

Hobbes précise : « Une personne est la même chose qu'un *acteur* ». Il ajoute (chapitre 16, p. 161/271) : « *Personnifier*, c'est *tenir un rôle* ou *représenter* soi-même ou un autre ». La personne est celui dont les mots et les actions sont considérés de telle ou telle manière par le spectateur, par celui qui le considère et en a une certaine *représentation*. C'est bien pour cela que même la personne dite « naturelle » est représentation de soi-même, car l'on n'est pas, dans la communication humaine, un pur et simple « soi-même » – donc pas si « naturel » que cela –, mais un soi-même personnifié par autrui, et donc toujours et nécessairement, pour autrui, en représentation de soi : c'est toujours autrui qui fait notre réputation. En effet, dans l'échange avec autrui, mes mots et mes paroles sont pour cet autrui des *signes*, dont Hobbes élabore, en nominaliste qu'il est, la théorie aux chapitres 3 et 4. Un signe est soit l'antécédent d'un conséquent, soit le conséquent d'un antécédent (chapitre 3, p. 24/91). Cependant, dans l'un et l'autre cas, la relation antécédent-conséquent n'est pas, pour nous, un rapport de causalité, mais seulement une relation que notre prudence, distincte de la raison, établit par une conjecture très peu sûre (chapitre 3, p. 24/90). Ni l'antécédent d'un conséquent, ni le conséquent d'un antécédent ne sont jamais certains. C'est pourquoi les signes ne produisent

aucune certitude dans nos rapports mutuels, et notamment lorsqu'il s'agit des signes langagiers. S'il y a quatre usages avantageux de la parole, « à ces usages, correspondent aussi quatre abus », dont la possibilité que les humains « proclament avec des mots que telle est leur volonté, alors qu'il n'en est rien » (chapitre 4, p. 29/98). Et telle est la raison pour laquelle l'objet de l'opération contractuelle du chapitre 17 est d'obliger le spectateur-citoyen, non pas à croire en la sincérité des signes de celui que la convention institue comme Souverain – on ne saurait attendre du Souverain qu'il soit un « *parêsiaste* » –, mais seulement, à leur *validité* : ils sont valides parce que nous nous sommes obligés à nous le représenter comme notre représentant à tous et à chacun.

Notre existence est, ainsi, essentiellement *expérience de signes*, expérience qui nourrit notre *prudence*, une prudence qui repose sur ce *principe d'incertitude* qui vaut dans le commerce humain. Cette prudence n'est pas un mode de la raison, ratiocination calculatrice sur des concepts définis, puisque « celle-ci n'est pas née avec nous, comme la sensation ou la mémoire ; elle n'est pas non plus acquise par l'expérience seulement comme la prudence ; mais on l'atteint par l'art » (chapitre 5, p. 42/118). Pourtant, si *en elle-même* la raison est toujours droite, « ni la raison d'un seul, ni celle de plusieurs ne crée de certitude, pas plus qu'un compte n'est bien fait par cela seulement qu'il est approuvé par plusieurs, quel qu'en soit le nombre » : en cas de différends sur le résultat du compte, les parties n'ont d'autre moyen que de s'accorder, sinon sur le compte, du moins sur la personne de quelque arbitre ou juge, et de tenir la raison de celui-ci pour la droite raison (chap. 5, p. 38/112). On peut dire – bien que Hobbes n'utilise pas le mot dans ce passage – que cet arbitre *représente* les parties en lui remettent ensemble leurs droits respectifs de juger de l'affaire qui les oppose. L'accord établit la fiction selon laquelle la raison de l'arbitre sera *considérée* comme la droite raison. Ce passage du chapitre 5 offre déjà quelques clés de compréhension de plusieurs des éléments nécessaires à l'institution de l'État.

Si l'on revient au chapitre 16, on constate qu'il y a une sorte de discrépance entre les deux paragraphes cités plus haut.

Dans le premier, il y a trois modes de représentation par la « personne » :

1. On lui impute mots et actions en tant que les siens propres.
2. On lui impute mots et actions en tant que ceux d'un autre par une attribution vraie.
3. On lui impute mots et actions en tant que ceux d'un autre par une attribution fictive.

Dans le second, il semble qu'il n'y a plus que deux modes de la personne :

a. La personne naturelle.
b. La personne fictive ou artificielle.

Cependant, il apparaît que « personne fictive », désignant les cas où mots et actions « sont considérés comme représentants les mots et les actions d'un autre », s'applique tout à la fois aux modes 2 et 3 du premier paragraphe. Donc, « personne fictive » désigne toute personne à laquelle on impute les mots d'un autre, que cette imputation soit véritable ou fictive. Cela signifie que la fiction joue sur deux registres, qu'il existe deux modes de la fiction : elle qualifie soit la personne – dans le second paragraphe –, soit l'imputation des mots et des paroles – dans le premier paragraphe.

La personne « fictive » l'est parce que l'acteur prononce des paroles et accomplit des actions qui sont considérées comme n'étant pas les siennes propres. Mais la fiction, pour ainsi dire, se redouble, lorsque l'attribution, l'imputation à autrui de ces actions et paroles est elle-même fictive. Il y a donc deux fictionnalisations possibles de la personne, qui touchent, pour la première, la personne-même, pour la seconde la question de l'imputation.

Pour conclure, il faut rappeler un point bien connu mais essentiel. Filant la métaphore théâtrale qui ouvre ce chapitre 16, Hobbes précise le mécanisme de la représentation par une personne artificielle. Si le représentant, c'est-à-dire l'« acteur », représente un homme ou un groupe, il prononce les paroles et accomplit les actions qui doivent être tenues pour celles de cet homme ou de ce groupe, qui en seront donc considérés comme les « auteurs ». Or cette fiction doit être admise non seulement vis-à-vis de l'extérieur, mais aussi par les auteurs fictifs. Cela ne se peut, et n'est donc légitime, que si, et seulement si, les *auteurs* ont *autorisé* l'acteur, et lui ont ainsi conféré l'*autorité* de prononcer des paroles ou accomplir des actes, en leur nom et pour leur compte (chapitre 16, p. 163/272-273)[2].

II. La représentation, condition de l'institution politique

Si l'interprétation proposée est correcte, elle permet de comprendre pleinement le dispositif contractuel que présuppose logiquement l'institution étatique. On peut déjà souligner que le souverain est bien une personne doublement fictive : on lui impute mots et actions en tant que ceux d'un autre mais par une attribution fictive. Il lui faut donc avoir reçu l'autorité qu'il ne peut tenir que d'un titre juridique qui lui donne autorisation. Il convient de montrer comment cela se fait.

Il faut rappeler que Hobbes appelle « fiction de l'esprit » l'« *imagination composée* ». On a évoqué plus haut l'exemple, donné par Hobbes, de la fiction d'un centaure. Il en ajoute un autre qui n'est pas sans intérêt pour le présent propos : « lorsque quelqu'un compose l'image de sa propre personne avec celle des actions d'un autre » (chapitre 2, p. 16/78). Or, c'est bien ce à quoi l'opération conventionnelle institutrice de l'État nous force : à composer l'image de nos propres personnes avec celle des actions du représentant, du Souverain.

Lorsque nous imputons les mots réellement prononcés ou les actions réellement effectuées par l'un à un autre, nous composons par imagination. Il s'agit donc d'une opération de l'imagination composée, d'une *fiction*. On comprend alors que l'on appelle « personne fictive », le dispositif par lequel la personne (l'acteur) parle ou agit, tandis que nous imputons ses paroles ou ses actions à un autre (l'auteur).

Dans l'état naturel, nous considérons l'acteur et pouvons lui imputer les actes et paroles d'un auteur que nous désignons. Nous sommes les maîtres de la fiction. Nous *établissons*, chacun pour nous, la fiction. Ce faisant, nous ne l'avons pas déjà *instituée*. *Instituer* cela suppose – c'est le premier principe, formel et évident par lui-même, nécessaire mais pas encore suffisant, de toute institution en tant que *commune* – l'unification de *nos* volontés sur un même objet.

D'où la nécessité que la fiction politique de l'État soit établie par une multitude de contrats que tous passent avec tous, ce qui est la condition pour que « tous »

[2] Il est donc tout à fait incompréhensible que Gérard Mairet traduise l'anglais « *authority* » par « pouvoir ».

deviennent un « nous ». D'où aussi la nécessité que celui qui portera notre personne, notre représentant, soit extérieure à ce « nous », car, à défaut, « nous » ne pourrions le reconnaître ni le *considérer* comme un acteur *face à nous*. Parce qu'il ne peut être qu'artificiel et fictionnel, il ne saurait être *parmi nous*. Il doit être l'*objet* (extérieur) de notre imagination composée et partagée. C'est pourquoi, celui qui porte politiquement notre personne, le « Souverain », ne saurait être partie au contrat passé « entre *nous* » car, à défaut, il ne serait alors qu'un singulier, parmi nous. Il n'instituerait pas le *commun*.

La forme d'un tel contrat correspond parfaitement à ce que nous connaissons en droit français, à savoir la stipulation pour autrui : les parties au contrat instituent en commun un tiers comme bénéficiaire d'une opération conventionnelle à laquelle, par définition, il n'est pas lui-même partie. Nous désignons ce dernier, juridiquement, pour être le « tiers bénéficiaire ». Au chapitre 14 Hobbes distingue l'abandon d'un droit sous la forme d'une pure et simple renonciation à ce droit, « quand on ne s'intéresse pas de savoir qui en tirera un bénéfice », et l'abandon-transfert, « quand l'intention est qu'une ou des personnes déterminées en tireront un bénéfice » (p. 130/233). L'abandon-transfert stipule pour autrui.

La forme conventionnelle de la stipulation pour autrui explique que le Souverain n'est lié par rien envers les cocontractants, en raison de ce que nous appelons l'« effet relatif » du contrat :

> étant donné que le droit d'assumer la personnalité de tous est donné à celui dont les hommes ont fait leur souverain par une convention qu'ils ont seulement passé l'un avec l'autre, et non par une convention passée par le souverain et quelqu'un d'entre eux, il ne saurait y avoir infraction à la convention de la part du souverain (chap. 18, p. 181/292).

Donc « rien de ce que le représentant souverain peut faire à un sujet ne peut, à quelque titre que ce soit, être proprement nommé injustice ou tort » (chapitre 21, p. 225/340-341). « *Injustice* et *tort*[3] », se dit de l'empêchement que je ferai à autrui de bénéficier du droit que j'ai abandonné ou que je lui ai transféré (chapitre 14, p. 130/233), et qu'il convient de distinguer du simple « dommage », qui est l'atteinte faite au bien, au corps ou à la vie d'autrui, distinction que ne savent pas faire les « créatures dénuées de raison » (chapitre 17, p. 176/287). L'injustice suppose la parole donnée et donc un titre juridique qui n'est pas respecté ; le simple dommage est un pur état de fait qui s'accomplit soit hors du droit, soit en vertu d'un titre juridique légitime. Dans les deux cas, il ne peut être dit « injustice ».

Mais il s'agit bien sûr de savoir quel bénéfice nous devons concéder au Souverain, ce que nous lui autorisons. Or, puisque l'institution de l'État a pour but de nous transporter de l'état de nature à l'état civil, c'est notre droit naturel qu'il convient de lui *abandonner*. Le droit naturel est, chez Hobbes – la définition est célèbre – celui de « faire, selon son jugement et sa raison propres, tout ce qu'il [l'individu] concevra être le meilleur moyen » pour la préservation de sa vie, donc de déterminer ce qu'il en est du bien pour moi (chap. 14, p. 229/128). Il s'agit donc d'un abandon par tous et mutuellement de ce droit, d'une renonciation au profit du tiers bénéficiaire que nous autorisons à exercer notre droit naturel, et qui, de ce fait, devient notre *représentant* politique car le transfert de notre droit *naturel* nous fait

[3] Il faut sans conteste préférer cette traduction de François Tricaud, qui oppose « injustice ou tort » à « dommage » à celle de Gérard Mairet qui oppose « préjudice » à « dommage ».

véritablement sortir de notre *état de nature*, en même temps qu'il fait de la multitude initiale un « nous », unifié par la mutualité des conventions et l'institution d'un unique représentant. De la sorte, nous avons *institué* une « unité réelle », c'est-à-dire quelque chose qui « va plus loin que le consensus, ou concorde » (chap. 17, p. 177/288). C'est précisément le manque de cette notion de représentation-autorisation, c'est-à-dire la condition même de l'unité politique réelle, qui empêchait que le *De Cive* soit, aux yeux de Hobbes, pleinement satisfaisant : comment un tel abandon-transfert de notre droit naturel au profit d'un tiers bénéficiaire est-il susceptible de fonder la *communauté* politique, c'est-à-dire l'être en commun des cocontractants. Si nous ne mettons en commun qu'un abandon de droits sans un *transfert*, notion capitale de la représentation, ce seul abandon ne saurait par lui-même nous obliger à « considérer » de surcroît quoi que ce soit qui puisse être notre bien *commun*.

On peut maintenant comprendre la formule contractuelle énoncée à la fin du chapitre 17 :

> J'autorise cet homme ou cette assemblée, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et que tu autorises toutes ses actions de la même manière.

L'autorisation est le concept nouveau qui boucle la réflexion politique de Hobbes sur les causes et génération des États, et qui n'était pas dans le *De Cive* (chapitre 5 du *De Cive*)[4]. Comme on l'a dit, il s'agit du concept central du dispositif de la représentation : l'auteur *autorise* l'acteur, en l'espèce le Souverain.

Le Souverain, homme ou assemblée, est, parce qu'il est *autorisé* par nous, le représentant de l'unité politique, parce que, par cette formule nouvelle du contrat, nous nous *obligeons*, non pas seulement à accepter ses paroles et ses actions, mais encore à *considérer* que ses paroles et ses actions sont *les nôtres* : sont les miennes en tant que citoyen individuel et les nôtres collectivement en tant que membres de l'État. C'est bien cela qui nous unit en une « unité réelle », bien que fondé sur un redoublement fictionnel, car nous, ensemble, nous nous engageons non pas seulement à nous soumettre individuellement, mais à *considérer* qu'il dit et fait le *bien commun*. Nous l'habilitons, tous ensemble, à dire et faire ce qu'il en est de notre *commun*.

III. La représentation moderne comme *médiation* entre État et société civile

Il convient de souligner que *l'État, chez Hobbes, ne peut être que représentatif*. L'« État représentatif » n'est pas une certaine « forme de gouvernement » ni un certain type d'État parmi d'autres. Elle est la condition de toute institution politique. La démonstration de Hobbes vise à établir que, quelle que soit la forme de gouvernement, l'État, en tant qu'État, ne peut être que représentatif. On le voit au chapitre 19 (p. 192/305) :

[4] Le lecteur français dispose de la vieille traduction de Samuel Sorbière (Hobbes, *Le citoyen ou les fondements de la politique*, Paris, Flammarion, 1982) et, fort heureusement, d'une traduction moderne très préférable par Philippe Crignon (Hobbes, *Du citoyen*, Paris, Flammarion, 2010, p. 162 pour la formule du contrat).

> La différence des Républiques consiste en la différence du souverain, ou personne représentative de tous et de chacun qui forment la multitude. Et puisque la souveraineté est ou bien en un seul homme, ou en une assemblée de plus d'un seul ; et que, dans cette assemblée, soit chaque homme a le droit d'y entrer, soit non pas chacun mais certains hommes seulement, distingués du reste ; il est manifeste qu'il ne peut y avoir que trois types de Républiques. […] Quand le représentant est Un seul homme, alors la République est une Monarchie ; quand c'est une Assemblée de tous ceux qui voudront se réunir, alors c'est une Démocratie ou République Populaire ; s'il s'agit de l'Assemblée d'une partie seulement, alors elle est appelée Aristocratie.

Donc *même la République populaire ou démocratique est, selon Hobbes, nécessairement représentative* puisque l'assemblée de tous est dite, elle aussi et au même titre que le monarque ou l'assemblée aristocratique, « souverain ou personne représentative ». On verra un peu plus bas pourquoi, même dans les procédures de ce que nous appelons trop vite démocratie « directe », l'État est nécessairement « représentatif ».

Mais il est clair que le concept hobbesien de représentation ne permet pas de penser ce qu'une représentation *démocratique* veut dire. Son concept est proprement *juridique* et formel – il repose sur une autorisation formelle – autant qu'institutionnel, en tant que condition de pensabilité de l'institution étatique ou, plus généralement, politique (on peut penser aujourd'hui à l'Union européenne, entre autres). On qualifiera donc ce concept de représentation de formel et institutionnel.

Mais le concept de démocratie, sans qu'il soit besoin ici de le développer, contient en lui-même une dimension substantielle que l'on ne saurait évidemment trouver chez Hobbes. D'un point de vue très minimal, la démocratie impose la participation active des citoyens qui s'assujettissent à la décision politique. Si l'on veut penser quelque chose comme une démocratie représentative, il faut donc ajouter au concept formel et institutionnel, une notion substantielle d'une représentation qui malgré un inévitable transfert de notre droit naturel permette cette participation des citoyens à la décision politique.

La question de la représentation fut reprise, comme l'on sait, par la philosophie politique et la doctrine juridique – pour autant qu'on puisse les distinguer – du XIX^e^ siècle. Bernard Manin a écrit un grand livre à ce sujet, concernant la France[5]. On ajoutera quelques remarques trop rapides tirées de l'histoire constitutionnelle allemande[6]. Le résultat général est le même : le concept de représentation ne présuppose pas celui de démocratie. La question inverse, trop délaissée, pose les problèmes véritables : la démocratie présuppose-t-elle la représentation ? Si oui, à quelles conditions ?

L'histoire allemande montre, au-delà de ses frontières, un effort pour penser substantiellement la représentation qui, si elle restait marquée par ses présupposés libéraux-bourgeois, portait en elle une *tendance* démocratique.

La représentation politique ne s'épuise pas dans l'existence d'assemblées « représentatives » qui, de toute façon, étaient à l'époque, pour la « chambre basse »,

---

[5] B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1995.

[6] H. Hoffmann, *Repräsentation*, 4^e^ éd., Berlin, Duncker & Humblot, 2003, p. 456 *sq.* ; A. Podlech, « Repräsentation », in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (dir.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, t. 5, rééd., Stuttgart, Klett-Cotta, 2004, p. 531-547.

élue sur une base censitaire, et pour la « chambre haute », parfaitement aristocratique.

La question est : quel est le sens de ces assemblées « représentatives » ? Cette question soulève des problèmes éminemment complexes, et l'on se borne ici à quelques remarques simples. Il est évident que cette représentation, qui doit mettre en communication l'État et la société civile, n'a de sens que si et seulement s'il existe, au sein de cette dernière, la libre circulation du discours sur les affaires de la cité. Le kantien Karl von Rotteck (1775-1840) pose ce principe en 1834, dans l'introduction qu'il donne à cette bible du libéralisme allemand que fut le *Staats-Lexikon,* dont la première édition fut publiée entre 1834 et 1847[7] : l'État de droit, qui signifie dans la doctrine libérale l'État rationnel représentatif, est celui dans lequel tous les citoyens actifs, capables d'avoir une opinion raisonnable sur les affaires communes, sont libres de faire un usage public de leur raison[8]. D'où le combat pour ce qu'on appelait à l'époque la « liberté d'imprimer ».

Autrement dit, il y a dans ces doctrines libérales et non démocratiques, à tout le moins le principe d'une scission entre d'une part, ceux qui, membres d'une chambre, peuvent faire entendre leur voix directement auprès de l'État à travers la participation des chambres à la législation, et d'autre part, ceux qui doivent être libres de participer *indirectement* à celle-ci au sein de l'« espace public », qui n'est pas l'espace de l'État mais l'espace de la libre discussion politique au sein de la société civile.

Il est clair que ce concept libéral de représentation ne s'épuisait pas en l'existence d'assemblées représentatives : le principe de libre et égale discussion publique lui était consubstantiel, que ce soit au sein des chambres comme dans l'espace public. Ce concept libéral ne promouvait pas l'État démocratique, mais il pouvait contenir une tendance théorique vers la démocratie. Toujours est-il que ce concept substantiel de la représentation suppose une conception d'ensemble de celle-ci qui ne la cantonne pas dans la sphère de l'État et dans les assemblées, mais la pense comme la condition indispensable de la *médiation* possible et nécessaire entre l'État et la société civile.

Cette *médiation* entre l'État et la société civile est le problème politique et constitutionnel de la modernité par excellence. Elle l'est dès lors qu'on admet, avec Hegel, que « la scission est comprise par [lui] comme la forme du monde moderne et de sa conscience[9] ». La *scission* (*Entzweiung*) détermine donc aussi la forme et la conscience politiques modernes[10]. Elle passe par la distinction et la séparation de l'État et de la société, qui est un thème très profond des doctrines politiques allemandes du XIXe siècle dans son ensemble. Mais cette séparation ne peut être que

---

[7] Je me permets de renvoyer à O. Jouanjan, « Présentation », in *id.* (dir.), *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne moderne*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p. 18-24.

[8] K. von Rotteck, « Vorwort », in H. Klenner (dir.), *Rechtsphilosophie bei Rotteck/Welcker. Texte aus dem Staats-Lexikon 1834-1847*, Freiburg, Berlin, Haufe, 1994.

[9] J. Ritter, « Hegel und die Französische Revolution », in *id.*, *Metaphysik und Politik*, Francfort/Main, Suhrkamp, 2003, p. 214.

[10] Hegel évoque la « scission », notamment, aux §§. 139, 184, 185, 186 et 187 des *Principes de la philosophie du droit.*

relative si l'État doit porter la *personne*, au sens hobbesien, de cette société. La scission vient compliquer nécessairement le schéma formel et institutionnel de la représentation : il faut introduire une dimension *substantielle* qui *attache* l'auteur à la législation et à l'action de l'acteur, une *médiation*.

La représentation au sens substantiel est l'instrument nécessaire de cette médiation. La représentation *sépare* formellement représentants et représentés, mais cette séparation doit être relativisée, médiatisée ce qui ne peut se faire que par la circulation du discours, de bas en haut – par l'exercice public de la raison des citoyens qui remonte jusqu'aux assemblées –, et de haut en bas – par la délibération publique de la loi au sein des chambres. Publicité et libre discussion sont donc les deux principes fondamentaux de la représentation moderne[11].

On soutiendra, en conséquence, que c'est une réduction profondément critiquable que de limiter l'idée moderne de représentation à la seule institution constitutionnelle d'assemblées délibératives. Celle-ci, en effet, ne prend sens que dans le système général de médiation organisant un *feed-back* entre l'État et la société[12].

La démocratie suppose alors que cette médiation soit assurée par la participation effective de tous les citoyens, et non plus seulement d'une élite. Il ne peut uniquement s'agir de l'élection des assemblées, ce qui est sa condition évidente, mais aussi de la participation à la discussion publique, ce qui suppose la reconnaissance et la garantie de l'ensemble des droits politiques, qui ne comprennent pas seulement le droit de suffrage, mais aussi les libertés d'expression, d'information, d'association, de formation de partis politiques et de syndicats, de manifestation, ainsi que l'égal accès aux emplois publics. Cette reconnaissance et garantie des droits doivent être comprises comme l'élément substantiel et constitutif, non pas seulement de l'« État de droit » mais, tout autant, de la représentation démocratique.

IV. Que la démocratie ne peut être que représentative

C'est une opinion commune que cette médiation représentative pourrait être surmontée et abolie par le recours à ce que l'on appelle des procédés « directs » de la démocratie, au nombre desquels on compte le référendum législatif, l'initiative citoyenne ou encore le référendum révocatoire :(*recall*), et qui traduiraient *immédiatement* la volonté générale du peuple démocratique. On a déjà exprimé des doutes quant au caractère véritablement immédiat de ces procédés[13] sur la base d'une importante contribution d'Ernst-Wolfgang Böckenförde[14]. Il s'agit ici de montrer, que même par le moyen de ces procédures dites « directes », la démocratie moderne ne peut échapper au système formel et institutionnel de la représentation tel que pensé par Hobbes.

---

[11] On peut accorder ce point à Carl Schmitt, « Sur la situation actuelle du parlementarisme », *id.*, *Parlementarisme et démocratie*, Paris, Seuil.

[12] On emprunte le mot « *feed-back* » à un livre célèbre : R. Dahl, *Qui gouverne ?,* Paris, Armand Colin, 1971.

[13] O. Jouanjan, L'État de droit démocratique, *Jus Politicum,* nº 22, 2019 [http://juspoliticum.com/article/L-Etat-de-droit-democratique-1284.html].

[14] E.-W. Böckenförde, « Démocratie et représentation. Pour une critique du débat contemporain », in *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2000.

Ce qui est en jeu n'est pas la pertinence, ni l'intérêt possible de ces procédés. On n'entend pas les rejeter par principe. L'appréciation de leur valeur suppose l'analyse de leurs conditions et effets concrets, ce qui relève d'une science politique empirique et non de la théorie constitutionnelle. Cette appréciation est donc, pour le présent propos, mise strictement entre parenthèses. Il est simplement évident qu'une votation populaire n'est pas la même chose qu'une délibération parlementaire.

Ce qui, en revanche, relève de la théorie constitutionnelle, qui pour partie à tout le moins, doit être « critique de l'idéologie », c'est précisément de montrer comment le discours ordinaire de la « démocratie directe », qui lui oppose purement et simplement la « démocratie représentative », un discours que l'on retrouve le plus souvent dans les doctrines constitutionnelles et politistes, masque la « structure représentative » (Böckenförde) de ces procédures. Ce faisant, on construit une *idéologie* démocratique, même sans le savoir et de façon innocente. Cependant, le recours des régimes autoritaires ou totalitaires à ces procédés n'est en rien « innocent ». Ils comprennent cette structure profonde, en jouent et se donnent ainsi une légitimité plébiscitaire. Pour cette raison, il n'est peut-être pas inutile de démasquer théoriquement cette idéologie.

Le concept hobbesien de représentation nous y aide. Parce qu'il est présenté dans le *Léviathan* comme étant inhérent à l'institution étatique de l'unité politique, aucune forme d'État ni de système politique – et l'on pense évidemment à l'Union européenne – ne peut y échapper. Cette représentation formelle et institutionnelle est la condition absolument nécessaire pour assurer, à partir de la multitude des volontés individuelles, l'unité de la décision politique. Ce n'est pas être schmittien ni « décisionniste » que de le rappeler.

Il faut donc se demander pourquoi, comme le dit Hobbes dans le passage du chapitre 19 cité plus haut, la « république populaire », à l'assemblée souveraine de laquelle participent tous les citoyens, est, elle aussi et nécessairement, représentative ? La réponse est extrêmement simple, trop peut-être même pour qu'on la voie.

La décision, même populaire, suppose un procédé d'unification des volontés pour lequel on n'a pas trouvé mieux que le principe majoritaire. Ce principe vaut donc aussi pour toute votation populaire et en assure, à nos yeux, la légitimité démocratique. On peut estimer que dans la république populaire, nous nous soumettons certes à la décision du peuple souverain que nous devons considérer comme nôtre (représentation formelle), à la condition toutefois que nous y ayons effectivement *participé* (représentation substantielle). Pourtant, cette condition est elle-même conditionnée par le principe majoritaire, ce qui signifie : nous participons tous, mais nous ne *décidons* pas tous.

De la sorte une majorité référendaire, et même si le référendum est d'initiative citoyenne, *représente* institutionnellement et formellement tout le peuple. La décision de la majorité est adoptée au nom et pour le compte du peuple tout entier. La majorité est, ainsi, *autorisée*, sur la base d'un titre juridique contenu dans la constitution, à agir et prononcer les paroles de la communauté politique dans son ensemble. La seule majorité, unifiée par la procédure référendaire, est habilitée à vouloir pour nous tous. Elle *représente* donc l'ensemble de la communauté politique. Elle n'échappe donc pas au principe représentatif hobbesien, elle présuppose une *autorisation* juridique (constitutionnelle).

Même la démocratie la plus « directe » – ou la moins « indirecte » – reste une *forme de gouvernement* : elle n'est jamais « *identité des gouvernants et des gouvernés* ». Cette formule de Carl Schmitt[15], qui n'a pas compris grand-chose à Hobbes, et qui provient non pas d'une lecture attentive de Rousseau mais d'un simple *affect* rousseauiste – Schmitt n'a pas davantage compris grand-chose à Rousseau – contient en elle-même un mythe politique à partir duquel se développe la narration idéologique de l'État démocratique.

C'est la raison pour laquelle cette critique d'une certaine idéologie démocratique est aussi et directement une critique de Carl Schmitt, doctrinaire en chef de tous les populismes contemporains.

Pour conclure, on se bornera à une simple remarque qui peut ouvrir à un autre horizon critique. Mais il s'agirait alors d'une toute autre critique qui viserait des propositions et des expériences qui, dans leurs principes, sont bien éloignés de ce *démocratisme autoritaire* « à la Schmitt ». Depuis plusieurs décennies, désormais, sont proposées des solutions présentées généralement comme des *alternatives* à la démocratie « représentative » : démocratie participative ou délibérative. Sans pouvoir développer davantage, il peut sembler approprié de leur adresser le même genre de critiques : elles thématisent insuffisamment le caractère insurmontable, dans l'État moderne, de la représentation que j'ai qualifiée de « formelle et institutionnelle » et qui est liée au moment de la *décision* politique ; elles réduisent par trop la notion substantielle de la représentation, la renvoyant – plus ou moins explicitement d'ailleurs – aux dispositifs parlementaires, alors que dans la conception défendue ici, on y verrait davantage des modalités, non pas *alternatives* à la représentation, mais plutôt *complémentaires,* permettant d'approfondir le système complexe de la médiation démocratique. Là non plus, il ne s'agit donc pas de rejeter ces mécanismes qui apportent beaucoup à la réflexion politique[16], mais seulement de les soumettre à la critique, limitée et modérée, que doit développer une théorie constitutionnelle.

Olivier Jouanjan

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas, Institut Michel Villey.

[15] C. Schmitt, *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, 1993.

[16] Il existe désormais de très nombreux travaux sur ces questions. Il est donc très injuste de retenir un seul ouvrage, excellent, mais récent et dans lequel on trouvera toutes les références bibliographiques utiles : C. Girard, *Délibérer entre égaux. Enquête sur l'idéal démocratique*, Paris, Vrin, 2019.

Denis Baranger

Citoyen-représentant

Une lecture de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

PROLOGUE*

I.

D'octobre 2019 à juin 2020, s'est déroulée en France une expérience novatrice de démocratie participative et délibérative : la Convention Citoyenne pour le Climat. La nature de cette expérimentation institutionnelle n'allait pas de soi. Un débat s'en est suivi relativement à la manière dont il fallait la comprendre. Ce débat s'est en particulier cristallisé autour du sens à donner à la seconde phrase de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, que l'on cite ci-dessous en italiques :

> La Loi est l'expression de la volonté générale. *Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation* [...].

Certains tenants de la démocratie participative ont trouvé dans cette disposition, qui fait partie de notre droit constitutionnel positif, une justification pour affirmer qu'une assemblée de citoyens jouissait, par ce fait même (être composée de citoyens) d'une indiscutable légitimité. Par exemple, Thierry Pech, co-président de la Convention Citoyenne pour le Climat, a pu écrire que :

> l'article 6 [de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789] dispose clairement que tous les citoyens ont le droit de contribuer à la formation de la loi soit « personnellement » soit « par leurs représentants ». Ce « personnellement » peine à trouver son sens dans nos institutions et nos pratiques démocratiques en dehors de référendums auxquels nous recourons jusqu'ici avec parcimonie. À tout le moins cet article signifie-t-il que les citoyens n'abandonnent jamais la totalité de leurs compétences par la désignation de leurs représentants[1].

De leur côté, les adversaires de la Convention Citoyenne pour le Climat – et plus généralement ceux des observateurs qui sont restés sceptiques vis-à-vis des exercices de démocratie participative – livrent une autre interprétation de la même

* Je remercie vivement Olivier Beaud de sa lecture et de ses conseils. Je tiens également à remercier pour leurs commentaires les participants au colloque « Démocratie et Représentation » de l'Institut Michel Villey où ce texte a été présenté pour la première fois, et en particulier Jean-Marie Denquin.

[1] T. PECH, « Oui à un Parlement des citoyens », *Telos*, 25 novembre 2021 [https://www.telos-eu.com/fr/oui-a-un-parlement-des-citoyens-reponse-a-dominiqu.html].

disposition. Ainsi Gérard Grunberg a-t-il pu critiquer la lecture de Thierry Pech. Elle contiendrait selon lui

> une confusion sur le sens de « personnellement ». [...] l'article 3 de notre propre constitution stipule que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». Le « personnellement » ne signifie donc pas qu'un groupe réduit de citoyens peut revendiquer une quelconque légitimité politique en dehors des procédures électorales prévues par la Constitution. Les citoyens n'existent qu'en corps pour désigner leurs représentants ou voter à un référendum[2].

Cette controverse justifie à nos yeux une enquête sur le sens pouvant être attribué à cette seconde phrase de l'article 6. Il est frappant de voir un énoncé vieux de plus de deux siècles jouir ainsi d'une nouvelle actualité, dans un contexte que ses rédacteurs ne pouvaient pas prévoir. Il s'agit d'une controverse sérieuse, car la disposition est d'une singulière ambiguïté. Au sein de la Déclaration, cette seconde phrase de l'article 6 a en effet connu un sort particulier. Porteuse d'une promesse de participation des citoyens à la fabrique de la loi, elle est aussi tenue pour être la consécration du principe représentatif, lequel écarterait ces citoyens de la fonction législative au profit de leurs seuls représentants. On voit que l'enquête que nous proposons de conduire ici, au-delà des motifs d'actualité, nous fait entrer dans les soubassements les plus profonds mais aussi les plus contradictoires de notre culture institutionnelle.

II.

Il n'est pas inutile de commencer par examiner ce que nous apprennent les sources historiques, à commencer par les débats au sein de l'Assemblée nationale constituante. On ne fera ici que rappeler quelle fut leur trame[3]. La genèse de l'article 6 se trouve dans le projet du Sixième bureau de l'Assemblée nationale, qui contenait un article 12 ainsi libellé :

> La loi étant l'expression de la volonté générale, tout Citoyen doit avoir coopéré immédiatement ou médiatement à la formation de la loi.

Lors de la séance du 21 août 1789, cet article n'est pas directement abordé. C'est un article de synthèse proposé par Beauharnais et rassemblant les articles 11 à 15 du projet du Sixième bureau qui est mis en discussion. Ce texte « enjambe l'article 12 » du Sixième bureau en abandonnant la référence à la loi, expression de la volonté générale et en ne faisant pas mention de l'auteur de la loi. Il n'y est fait référence de ce point de vue ni aux citoyens (qui n'apparaissent que sous le rapport de leur égale admissibilité aux emplois publics) ni aux représentants[4]. La référence à la loi comme « convention des citoyens » se formant « par la volonté générale »

---

[2] G. Grunberg, « Non au Parlement des citoyens. Réponse à Thierry Pech », *Telos*, déc. 2021 [https://www.telos-eu.com/fr/politique-francaise-et-internationale/non-au-parlement-des-citoyens-reponse-a-thierry-pe.html].

[3] Voir S. Rials, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, Paris, Hachette, 1988, p 223-233, et G. Teboul, « article 6 », in G. Conac, M. Debene, G. Teboul (dir.), *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p. 135 *sq.*

[4] S. Rials, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, *op. cit.*, p 228-229.

revient dans l'amendement proposé par Martineau[5]. L'essentiel des débats semble avoir porté sur la question des « capacités » (dans la dernière phrase de l'article définitif) plutôt que sur la seconde phrase qui nous retient ici. Pour finir, ce fut – à l'instigation de Barnave – la rédaction proposée par Talleyrand qui s'imposa. L'évêque d'Autun offrit, dit le rédacteur du *Moniteur* « une rédaction plus heureuse, qui a réuni tous les suffrages à la première lecture » et fut adoptée avec « empressement[6] ».

A. La formulation de la seconde phrase : des textes précurseurs à la rédaction définitive

Les débats et propositions d'amendements du 21 août ne sont pas la seule ressource à notre disposition s'agissant de comprendre l'article 6 de la Déclaration. Il faut leur adjoindre un ensemble de textes et projets contemporains (avant, pendant ou après le moment déclaratoire) pouvant contenir des formulations alternatives ou concurrentes de celles finalement retenues[7]. À leur lecture, un certain nombre de conclusions s'imposent. La première est qu'à peu près tous les projets de Déclaration contiennent un article prescrivant à qui doit être attribuée la confection de la loi. Certaines rédactions sont de nature ultra-représentative : seul le représentant y est mentionné. Le citoyen n'apparaît pas. On en trouve la forme pure, par exemple, dans le projet de Boislandry, député du Tiers-État de Paris :

> Art. III – (46) Le principe de toute souveraineté réside dans la Nation ; nul corps, nul individu, n'ont d'autorité que celle qui en émane expressément. (47) La nation française étant trop nombreuse pour exercer elle-même la souveraineté, a droit de déléguer ses pouvoirs à des représentants. (48) La représentation ne peut avoir lieu que par élection[8].

Ces formulations ultra-représentatives sont toutefois rares. La plupart des projets font, sur ce chapitre, mention du citoyen ou des citoyens. Cette place peut être seconde, sinon secondaire, comme dans la *Déclaration des droits de l'homme en société* de Sieyès[9]. Conformément aux vues de l'auteur, l'article XXVIII de ce projet énonce certes le principe représentatif « pur » :

> La Loi ne peut être que l'expression de la volonté générale. Chez un grand peuple, elle doit être l'ouvrage d'un Corps de Représentants, choisis pour un temps court, médiatement ou immédiatement, par tous les citoyens qui ont, à la chose publique, intérêt avec capacité […].

---

[5] A. Ray (dir.), *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, Paris, Plon, 1863, vol. 1, p. 367.

[6] N'étant retardée que par une intervention rédactionnelle de Mounier qui ne porte pas sur notre seconde phrase (mais sur la question, justement, des « capacités »). Voir A. Ray (dir.), *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, *op. cit.*, vol. 1, p. 368.

[7] Nous avons retenu à titre d'échantillon les textes contemporains contenus dans le microfilm M-4683 de la Bibliothèque nationale de France qui réunit les cotes 8-LE29-89-137 à 8-LE29-89-175 (ci-après « BNF »). Nous nous sommes également reportés aux ouvrages de S. Rials, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789*, *op. cit.*, et de C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, Paris, Payot, 1988.

[8] F-L. L. de Boislandry, « Divers articles proposés pour entrer dans la Déclaration des droits » in C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, *op. cit.*, p. 266-267.

[9] Éd. Versailles, Baudouin, 1789 (BNF, fol. 40635).

Toutefois, cette disposition doit être lue en relation avec l'article XXX du même projet qui accorde pour sa part une certaine « influence » au citoyen :

> Art. XXX : « Un citoyen ne doit pas prétendre à avoir plus d'influence qu'un autre sur la formation de la loi ».

La seconde formule altère la pureté de l'énoncé contenu dans la première. Si, dans un premier temps, le citoyen semble écarté de la fonction législative, il lui est à tout le moins reconnu, dans un second, le droit de l'*influencer*. Une formule approchante mais plus claire, et ne contemplant que les seuls citoyens actifs, se trouve dans le *Préliminaire de la Constitution Françoise* du même Sieyès : « Nul citoyen actif n'a plus de droits qu'un autre à la formation de la loi[10] ». Le même Sieyès n'avait-il pas défini, dès janvier 1789, le citoyen comme étant celui qui prend « une part active à la formation de la loi sociale », même s'il ne s'agissait là pour lui que de garantir à ce même citoyen la « qualité représentable[11] » ?

Là où certains projets passent donc le citoyen sous silence et ne veulent connaître que le représentant, beaucoup ne se rallient pas à ce parti. Le citoyen coexiste alors avec les représentants[12]. La manière dont cette coexistence est mise en mots est assez variable. Les différences portent en particulier, d'une part sur la manière de prendre en compte les représentants, d'autre part sur la manière de désigner le citoyen.

Sur le premier point, la présence des représentants peut être exprimée indirectement par la référence au caractère potentiellement « médiat » de la participation des citoyens à la fonction de législation. Tel fut le parti retenu par le Sixième bureau de l'Assemblée nationale. Un doute existe cependant sur la formule exacte qui fut retenue sur ce point par le Sixième bureau, car on trouve au moins deux rédactions attribuées à cet organe[13]. Dans une première publication contemporaine (la version de l'éditeur « Pierres[14] », on trouve la formule suivante :

> La loi étant l'expression de la volonté générale, tout citoyen doit avoir coopéré immédiatement ou médiatement à la formation de la Loi.

---

[10] SIEYÈS, *Préliminaire de la Constitution Françoise. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Baudouin, 1789 [s. l. ; projet présenté le 16 juillet 1789 au comité de constitution], (BNF, p. 33).

[11] SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-État*, Oxford, Pergamon Press, 1989 [1789], p. 118.

[12] On retrouve ce souci de mentionner ensemble le citoyen et son représentant chez Pétion de Villeneuve : « 2. Le but de toute association doit être de procurer aux individus qui la composent, la plus grande somme de bonheur, de liberté et de sûreté. 3. Chaque associé détient un droit légal de participer, *soit par lui-même, soit par ses représentants*, à la formation des institutions qui doivent conduire à ce grand objet » ; voir Déclaration des droits de l'homme, remise dans les bureaux de l'Assemblée nationale par M. Pétion de Villeneuve, député de Chartres (s. d.). Reproduit dans C. FAURÉ, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789, op. cit.*, p. 89. Voir aussi la proposition de rédaction de Martineau soumise le 21 août. Des formulations proches, presque identiques dans certains cas, se retrouvent dans des projets d'auteurs moins célèbres, comme le député du Quercy Gouges-Cartou (BNF, fol. LE 29-140, p. 19).

[13] Voir G. TEBOUL, « article 6 » in G. CONAC, M. DEBENE, G. TEBOUL (dir.), *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, histoire, analyse et commentaires*, Paris, Economica, 1993, p. 141, note nº 31-32.

[14] *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Discuté dans le Sixième bureau de l'Assemblée nationale*, Versailles, De l'Imprimerie de Ph.-D. Pierres ; Premier Imprimeur Ordinaire du roi, Rue St Honoré, n° 29 (BNF, 29-89-147, fol.°1416 et 22, p. 5).

Dans une seconde publication (la version de l'éditeur Baudouin[15]), on trouve une rédaction différente :

> La loi étant l'expression de la volonté générale, tout Citoyen doit avoir coopéré immédiatement à la formation de la loi.

La différence est notable. L'exigence exclusive d'une coopération immédiate du citoyen à la formation de la loi, sans remettre en cause le principe représentatif, incline dans un sens beaucoup plus démocratique que l'expression qui comporte les deux adverbes (médiatement et immédiatement). Il ne semble toutefois pas assuré que la version « Baudouin » doive être retenue. Par-delà cette incertitude, force est de reconnaître que le couple « médiatement/immédiatement » se retrouve dans plusieurs autres rédactions contemporaines telles que celle avancée le 21 août par Target :

> Art. 1er – La loi est l'expression de la volonté générale ; elle seule peut commander par l'organe des magistrats, et tous les citoyens y sont soumis.
> Art. II – Tous les citoyens ont le droit de coopérer médiatement ou immédiatement à sa formation […][16].

Dans la rédaction « Talleyrand » qui finit par emporter l'adhésion, ce couple d'adverbes (« médiatement », « immédiatement ») sera remplacé par une autre alternative : « personnellement ou par leurs représentant ». Il avait peut-être le tort d'être plus abstrait et de moins bien caractériser l'alternative entre participation directe et admission du principe représentatif. D'autres formulations furent préférées par certains rédacteurs. Par exemple, Martineau, dans son amendement du 21 août dit :

> Art. 1er – La loi est une convention des citoyens réunis ; elle se forme par la volonté générale. Comme il n'est personne qui n'ait concouru *par soi-même ou par ses représentants* à la formation de la loi, il n'est personne aussi qui ne soit obligé de s'y soumettre[17] […].

Ce choix de termes donne à comprendre que nul citoyen n'est jamais écarté de la formation de la loi, peut-être parce que l'élection suffit à l'y faire contribuer. D'autres auteurs de projets de déclarations, comme Sinety, font de la coopération du citoyen à la loi, non pas une nécessité logique, et par conséquent toujours accomplie, mais un véritable droit : « La loi étant l'expression de la volonté générale, tout Citoyen a droit de coopérer à sa formation, *soit par lui-même, soit par des Représentants librement élus*[18] ».

En second lieu, les textes précurseurs du futur article 6 varient quant à la façon de désigner le citoyen. Les deux rédactions attribuées au Sixième bureau, comme

---

[15] *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, Discuté dans le Sixième bureau de l'Assemblée nationale,* Paris, Baudouin, Imprimeur de l'Assemblée Nationale, rue du Foin Saint-Jacques, n° 31, 1789 (BNF, 29-89-147, fol. 29, p. 2).

[16] Articles proposés par le député Target lors de la séance du 21 août (*Réimpression de l'Ancien Moniteur*, *op. cit.*, p. 368).

[17] Ce qui revient en fait, probablement, à l'affirmation du principe représentatif pur ; voir « Articles proposés par le député Martineau lors de la séance du 21 août » (*Réimpression de l'Ancien Moniteur*, *op. cit.*, p. 367).

[18] M. de Sinety, *Exposition des motifs qui paraissent devoir déterminer à réunir à la Déclaration des Droits de l'homme, celle des devoirs du citoyen*, Versailles, Baudouin, [1789 ?] (BNF, art. VIII, p. 6).

celles qu'on vient aussi de citer (amendement Target, projet Sinety) mentionnent, ce qui n'est pas sans importance, *le* citoyen (au singulier) et non – comme dans la version finale – « *tous les citoyens* », ce qui peut se comprendre comme voulant dire : les citoyens en corps. Par ailleurs, le citoyen n'est pas toujours mentionné de manière directe. S'il apparaît parfois en son nom propre, on le rencontre parfois aussi en tant que « membre qui compose la société » (Ladebat), « associé » (Pétion de Villeneuve) ou « membre d'une société » (Duport). Parfois encore, il est masqué par des pronoms indéfinis à portée généralisatrice : « Les lois » écrit par exemple Rabaut Saint-Etienne, dans son *Préliminaire de la Constitution Françoise*, « doivent être librement convenues, accordées et consenties par *tous*[19] ».

B. Les choix de principe et la zone d'indécision de l'article 6

La formulation consacrée par la Déclaration de 1789 ne surprend pas. Elle sélectionne et recombine des possibilités qui se retrouvent chez un grand nombre de contemporains. Ce corpus de formulations traduit autant un système de pensée commun que des désaccords de fond entre de grandes options théoriques. Les projets précurseurs et l'article 6 définitif traduisent par ailleurs tout autant une certaine capacité à trancher parmi ces possibilités que la limite de cette capacité. Autrement dit, il faut lire dans l'article 6 tout à la fois un parti pris de principe clair et une immense hésitation sur la portée à lui attribuer. Ainsi, le principe du concours du citoyen à la formation de la loi – que ce soit sous forme médiate ou immédiate, en personne ou *via* ses représentants, *etc.* – n'est guère contesté à l'été 1789. Le modèle du gouvernement représentatif pur n'en est pas moins enraciné dans la plupart des esprits. Cela se confirmera dès que l'Assemblée passera – après le 27 août – de la rédaction de la Déclaration à celle de la Constitution[20]. Pourtant, beaucoup reconnaissent aussi la nécessité d'insérer dans la Déclaration une disposition mettant en rapport le citoyen et la loi, expression de la volonté générale. La nature et les modalités de la contribution du citoyen à la formation des lois ne sont toutefois jamais précisées, pas plus que la manière dont citoyens et représentants doivent cohabiter. Telle est la zone d'indécision contenue dans la seconde phrase de l'article 6.

C. L'axiomatique politique

Cette combinaison d'un parti pris clair et d'une immense indécision s'explique aussi d'une autre façon. Le principe du concours conjoint du citoyen et des représentants à la formation de la loi s'insère dans un réseau serré de préoccupations qui convergent dans les trois phrases de la disposition définitive. Le principe du

---

[19] Art. III. Nos italiques. Reproduit dans C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, *op. cit.*, p. 257.

[20] Dès le 7 septembre, soit à peine plus de quinze jours après l'adoption définitive de la Déclaration, Sieyès ne dit-il pas à l'Assemblée que « le peuple parle, agit, par ses représentants » et que « la voix de la législature nationale » n'est autre que la « voix du peuple ». Cela revenait à « identifier les volontés exprimées par l'assemblée des députés avec la volonté populaire ; c'est-à-dire que toute décision de l'assemblée équivaut à une décision du corps des citoyens ». Voir P. Avril, *Les Conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, 1988, p. 17. Cette position n'est pas incompatible avec la formule de l'article 6. Elle l'interprète en la renversant : ce qui est fait ou dit « par leurs représentants » est imputable sans reste à « tous les citoyens personnellement ». C'est la définition même de la représentation politique au sens hobbesien.

concours du citoyen à la législation fait donc partie d'un écheveau de principes qu'il faut tenter de démêler.

La question du droit de participation des citoyens à la législation se trouve d'abord rapprochée du principe d'égalité des droits et d'égale admissibilité aux emplois publics. C'est ce dernier sujet qui échauffe, semble-t-il, le plus les esprits et qui inspire les orateurs du 21 août autant que les auteurs de projets de Déclaration[21]. Toutefois, en ce qui concerne notre énoncé, ce sont deux autres principes connexes qui sont surtout mis en avant. Le premier principe est celui qui fait de la loi l'expression de la volonté générale. La rédaction du Sixième bureau présente ainsi l'intérêt de faire de la coopération du citoyen à l'opération législative une conséquence directe de ce principe : « la loi *étant* l'expression de la volonté générale, tout citoyen *doit avoir* coopéré… ». Ce lien logique est moins clairement exprimé dans l'amendement Target, par exemple. Des formulations proches, presque identiques dans certains cas, se retrouvent par contre dans des projets d'auteurs moins célèbres, comme le député du Quercy Gouges-Cartou[22]. Quoi qu'il en soit, la version définitive dilue quelque peu ce lien sans le supprimer. Elle divise en deux phrases distinctes, sans lien explicite, ce que le projet du Sixième bureau avait lié par un rapport de consécution logique.

L'autre principe connexe est celui rapprochant la nécessité de la participation du citoyen à la législation de l'obligation qui lui est faite d'obéir aux lois. Qui a participé ou est censé avoir participé à la formation de la loi est dès lors tenu de s'y conformer. Comment ne pas avoir à l'esprit la proposition fameuse contenue dans le *Contrat Social* :

> Le peuple soumis aux lois doit en être l'auteur[23].

Dans le contexte du travail de préparation de l'article 6, la même idée est reprise de différentes façons. Mais elle est presque toujours présente. Ce lien entre obéissance et consentement est apparent dans l'amendement Martineau[24] […].

Le citoyen, étant sujet des lois, doit contribuer à leur adoption ; le citoyen ayant été associé à la formation des lois doit leur obéir une fois qu'elles sont adoptées. Cette connexité entre les idées d'obéissance aux lois et de consentement à leur édiction est un lieu commun des projets contemporains, qui baignent pour la plupart dans une atmosphère contractualiste. On la rencontre par exemple dans celui contenu dans les *Principes de toute Constitution* de Rabaut Saint-Etienne[25]. Chaque

---

[21] S. Rials, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, op. cit.*, p. 233 sq.

[22] Art. xxii : « La volonté générale n'est jamais aussi bien exprimée, que quand elle est celle de tous les citoyens ; à défaut, elle doit être énoncée par la majorité des suffrages ». Art. xxiv : « tous les citoyens devant avoir une portion égale dans les avantages de la société, ils doivent exercer une influence égale dans les délibérations publiques ». M. Gouges-Cartou, député des six sénéchaussées du Quercy, *Projet de déclaration des droits*, Versailles, Baudouin, 1789 (BNF, le-29-140).

[23] J.-J Rousseau, *Le Contrat Social*, in *Œuvres Complètes*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, t. III, p. 380. Cet énoncé est vu de nos jours comme « l'axiome fondamental d'une théorie démocratique » : C. Colliot-Thélène, *La démocratie sans Démos*, Paris, PUF, 2011, p. 12.

[24] Voir « Articles proposés par le député Martineau lors de la séance du 21 août » (*Réimpression de l'Ancien Moniteur, op. cit.*, p. 367). Dans le même sens, voir le projet de Ladebat (art. 17 à 22), reproduit dans C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789, op. cit.*, p. 244-245.

[25] « Du consentement général aux lois » (BNF, le-29-124, art. III, p. 2-3) ; voir également Sieyes, *Préliminaire de la Constitution Françoise. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de*

affirmation sert de fondation logique à l'autre. Elles existent dans une sorte de circularité démonstrative que l'on retrouve dans différentes rédactions, par exemple celle de Duport : « Art. XIII. La loi étant le résultat d'une convention réciproque entre tous les membres d'une société, est obligatoire pour chacun d'eux[26] ».

La participation du citoyen à la fabrique de la loi apparaît dès lors comme une retombée, une implication logique, d'autres questions qui sont plus directement l'objet des attentions des auteurs de la Déclaration. Le citoyen co-législateur se voit ainsi, sans plus de précisions, rangé parmi les axiomes que les géomètres de l'Assemblée constituante jugent utile de proclamer au fondement de leur œuvre politique. Une axiomatique n'a, par nature, pas besoin d'être complète. Elle sera plus tard développée dans les démonstrations de la science aux fondements de laquelle elle préside. Pareillement, la Déclaration n'a pas besoin de spécifier la part exacte que prend le citoyen à la législation. Il appartiendra à la Constitution future de la préciser[27]. À vrai dire, il se peut même qu'elle n'en fasse rien, car l'affirmation par la Déclaration des prérogatives du citoyen pourrait, à ce chapitre, se suffire à soi-même. Il se peut que la reconnaissance axiomatique au citoyen de cette prérogative doive lui tenir lieu de solde de tout compte. Consacré comme le détenteur d'un titre à faire la loi, le citoyen aura-t-il besoin de s'en voir confier l'exercice ? Ne pourra-t-on présenter le régime représentatif, où le citoyen n'est plus en scène, comme réalisant ce principe posé dans la Déclaration, et qui avait fait de lui l'auteur de toutes les lois ?

Il est à vrai dire difficile de dénouer le complexe écheveau de l'article 6 de la Déclaration. Égalité, volonté générale, primat de la loi, corrélation entre son adoption et l'obéissance qui lui est due… Toutes ces questions sont indissociablement liées :

> Des conséquences de l'égalité, on remonte tout naturellement au principe d'égalité devant la loi ; or, pour un lecteur de Rousseau, un schéma s'impose alors à l'esprit, celui de la volonté générale qui est à la fois générale dans ses auteurs et dans son objet et ses destinataires, qui « part de tous pour s'appliquer à tous[28].

Ces principes peuvent indéfiniment être envisagés, les uns vis-à-vis des autres, comme des prémisses ou des déductions. Presque toutes les combinaisons paraissent possibles, et c'est cela qui est reflété dans les projets et amendements de notre corpus. Ces documents historiques ont, de ce point de vue, une valeur d'expérimentation. L'article 6 traduit avant tout la nécessité de dire ensemble les principes en question et les difficultés immenses que soulève cette opération censée ne constituer que la formulation d'évidences rationnelles. Tel est le nœud de ce qu'on pourrait appeler le *problème déclaratoire*. L'évidentisme philosophique du temps se confronte alors à la nécessité de dire les principes politiques sous forme de droit (voire

---

l'homme et du citoyen, op. cit. : « Les lois quelconques, civiles, criminelles, de Finance et autres, devant être obligatoires pour tous, doivent être librement convenues, accordées et consenties par tous. Si le consentement de tous ne peut être obtenu, le plus petit nombre est lié par le consentement du plus grand […] ». C. FAURÉ, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789, op. cit.*, p. 257.

[26] A. DUPORT, « Projet d'une déclaration des droits et des principes fondamentaux du gouvernement, par M. D. » (début août 1789 ?), voir C. FAURÉ, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789, op. cit.*, p. 157.

[27] Se pose donc ici la question délicate des rapports entre la Déclaration de 1789 et la Constitution de 1791. Nous la mentionnons sans l'examiner dans le cadre de cet article.

[28] S. RIALS, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, op. cit.*, p. 229.

de les dire tout court). C'est ce que la philosophe anglaise Iris Murdoch a appelé, dans un autre contexte « *the running up against the limits of language…* ».

III.

À l'examen des travaux préparatoires et des projets contemporains, une conclusion, à tout le moins, s'impose. La formule de la seconde phrase de l'article 6, qui associe « tous les citoyens personnellement » et leurs « représentants », n'est pas un accident historique, une formule apparue par hasard ou par simple convention sous la plume du constituant. Elle traduit un souci impérieux des contemporains. Elle nous fait entrer dans leur monde conceptuel, avec ses évidences ressenties et ses contradictions plus ou moins conscientes.

C'est ce monde conceptuel que l'on souhaiterait dorénavant explorer. On se propose, pour ce faire, d'entreprendre ce qu'on pourrait appeler une *histoire interne* de l'article 6. Par-là, on entend une histoire qui s'ancre dans une lecture du texte pour en comprendre le destin historique ultérieur. Mieux appréhender le monde de pensée des auteurs de la Déclaration et de leurs contemporains n'est en effet pas tout. La seconde phrase de l'article 6 nous confronte aussi aux limites de leurs idéaux, et de leur capacité à formuler ces idéaux sous forme juridique. En effet, en admettant – comme nous le pensons – que la seconde phrase posait comme principe la participation du citoyen à l'œuvre de législation, force est de constater que cette reconnaissance n'a pas été suivie d'une réalisation concrète. C'est le contraire qui s'est produit : le citoyen (directement) législateur est sorti de notre histoire. Il faut donc comprendre à la fois *ce qui a été dit* dans l'article 6 et *ce qui n'a pas été fait* dans le sillage de son édiction.

Pour ce faire, le parti pris qu'on adoptera dans le présent article est de faire la lumière sur le citoyen lui-même. Il est bel et bien présent, tant dans l'article 6[29] que plus généralement dans le reste de la Déclaration. Cette présence doit être reconnue. S'il faut, autrement dit, retrouver la *place du citoyen* (I), c'est parce que cette place a été effacée. S'est opéré un *escamotage du citoyen*, c'est-à-dire que nos institutions, à partir de la Révolution, ont converti sa présence en absence (II). On se demandera alors comment il peut être remédié à cet exil infligé au citoyen (III). À cette fin, sera proposée une lecture de l'article 6 de la Déclaration rapprochant le citoyen et le représentant en une seule figure conceptuelle, celle du « citoyen-représentant » (IV).

I. La place du citoyen

I. Qui parle dans la Déclaration ?

Dans le texte de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le citoyen n'est pas le locuteur. Autrement dit, ce n'est pas lui qui déclare ce qui est déclaré. À en croire le préambule de la Déclaration, ces locuteurs sont au nombre de deux. Il s'agit d'une part des « représentants du peuple français, constitués en Assemblée Nationale » (premier paragraphe) ; et d'autre part de l'Assemblée na-

[29] On emploiera cette formule (l'article 6) pour désigner l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et parfois aussi seulement sa seconde phrase, celle qui nous retient ici.

tionale elle-même (deuxième paragraphe). Ce n'est pas, dans l'histoire de la Révolution, la première fois que l'entité qui, si l'on peut dire, prend la parole, n'est pas le ou les citoyen(s). Prenons le serment du jeu de Paume, prononcé le 20 juin 1789. Ses auteurs sont les députés du Tiers, pas « un » ou « des » citoyens. Plus exactement, on rencontre, non pas tant un énonciateur qu'une multiplicité d'entités. Si l'auteur du serment semble être « l'Assemblée nationale », celle-ci se fractionne, au bout de quelques phrases, en ses différents « membres », plus exactement « tous les membres [de l'Assemblée nationale] et chacun d'eux en particulier ». Il est ensuite affirmé que le « même serment » est prêté par « l'Assemblée » elle-même. Avec le serment du jeu de paume, nous rencontrons donc un premier exemple de texte dont l'énonciateur est démultiplié, pour ne pas dire fragmenté. Le rapport entre l'un et le multiple, chaque membre et l'assemblée elle-même, est quelque peu perturbé. Ce trouble est lié au fait que le Tiers s'est d'ores et déjà institutionnalisé en se constituant en Assemblée nationale. Le principe représentatif est déjà implanté du fait même de l'emploi de la dénomination même d'*Assemblée nationale.* Il l'est encore, en actes, dans le fait que les membres de cette assemblée veulent pour la nation. L'idée de représentation est inhérente à cet acte de langage qu'est le serment du Jeu de Paume. C'est donc le principe représentatif, la médiation par les représentants, qui inaugure notre histoire révolutionnaire, et non pas l'auto-affirmation d'un peuple (le *We the people* américain) ou celle d'une collectivité de citoyens.

Le même processus est à l'œuvre s'agissant de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Là encore, restons-en à ce que nous dit le texte. Les auteurs de la Déclaration ne sont pas « tous les citoyens », cette entité dont l'existence est pourtant consacrée dans l'article 6. Ce sont « les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée nationale ». En 1789, le citoyen voit ses droits être déclarés par un texte qui n'est, si on nous pardonne cette expression, « pas de lui ». Il n'en est pas l'auteur, mais déjà le sujet, même s'il s'agit ici d'un sujet en majesté, dont la dignité politique est affirmée avec solennité. Pour parler le langage de la linguistique, le citoyen ne porte pas la « responsabilité » de la Déclaration de 1789. L'idée de responsabilité au sens linguistique, renvoie au problème de l'imputation de ce qui est énoncé. Il s'agit de répondre à la question « qui assume la charge de l'énoncé ? ». Ici, le responsable au sens linguistique n'est pas le ou les citoyen(s). La place du citoyen est d'ores et déjà attribuée au terme d'un processus discursif dans lequel il ne joue pas le rôle de l'énonciateur. On nous dira que même dans le « *We the People* » américain, cette attribution au peuple n'était qu'une fiction, puisque la rédaction du texte était revenue à une convention représentative, celle qui s'était réunie à Philadelphie. Dont acte. Mais la méthode qu'on emploie ici consiste à s'en tenir à ce que nous dit le texte, dans la richesse de sa surface. La fiction américaine du peuple s'auto-attribuant l'édiction de la constitution ne se retrouve pas en France, ni en 1789 (Déclaration) ni en 1791 (où la Constitution se présente comme l'œuvre de « l'Assemblée nationale »). C'est la seule chose que l'on retient ici, pour les besoins d'une histoire écrite depuis l'intérieur des textes.

Le citoyen de la Déclaration ne dit ni « je » ni « nous ». Il ne dit pas « moi, citoyen » ou « nous les citoyens ». Il ne dit même pas « *We the people* ». Cela crée d'emblée un manque, un effet de retranchement. On peut le mesurer au regard des attentes de la philosophie politique, celle du moment révolutionnaire mais aussi la nôtre. Car pour la philosophie politique moderne, qui commence avec la Révolution et se poursuit en nous, le citoyen n'est pas lui-même s'il n'est point sujet, c'est-à-dire s'il ne parvient pas à s'auto-constituer. Le sujet veut son autonomie. Il requiert

d'être citoyen. Il entend que son autonomie individuelle (en tant que sujet) se retranscrive dans une autonomie politique. Il lui faut donc une constitution républicaine, c'est-à-dire « Une constitution [dans laquelle] ceux qui obéissent aux lois doivent aussi en même temps par leur réunion, être législateurs[30] ».

La formation d'une République est la condition qu'il faut satisfaire pour faire de lui un *citoyen-sujet*[31]. C'est au sein de cette République que ses droits seront reconnus, ce qui est le but de la Déclaration. Car le citoyen exigera, symétriquement, d'être pleinement sujet. Dans la Déclaration, et plus particulièrement dans son article 6, il y a donc création d'une chose nouvelle : la citoyenneté du sujet des droits de l'homme. En même temps il s'y exerce une force soustractive, puisqu'il n'est pas permis au sujet de s'auto-affirmer. Il ne lui est pas permis de dire comme avant lui Saint-Paul : « je suis citoyen romain » ; ou plus tard comme Maïakovski : « je suis citoyen de l'Union Soviétique[32] ». Dans la Déclaration, et plus particulièrement dans son article 6, il y a en même temps affirmation et négation, enrichissement et retranchement. Le citoyen est construit à partir d'additions et de soustractions.

Dans la Déclaration, le citoyen est nommé, institué, défini, reconnu. Il en est l'un des principaux sujets, même si elle ne lui attribue en propre aucune action. Dès le titre, le citoyen est dédoublé en « homme-et-citoyen ». Ce doublet se voit reconnaître, dans son unité problématique, comme étant le porteur de « droits ». Le citoyen est aussi l'un des destinataires de certains articles. Ainsi, l'article 13 établit-il que la « contribution commune » doit être « répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés », tandis que l'article 14 autorise « Tous les citoyens » à « constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique » et de la « consentir librement ». Cet énoncé de l'article 14 est intéressant pour nous en cela qu'il réplique la formule controversée de l'article 6. Là où ce dernier dit « personnellement ou par leurs représentants », l'article 14 dit « par eux-mêmes ou par leurs représentants ». Cette donnée renforce notre conclusion liminaire : la formulation finalement retenue (« personnellement ou par leurs représentants ») n'est pas accidentelle. Quoi qu'il en soit, le renvoi au citoyen n'est pas le seul procédé d'individualisation contenu dans la Déclaration, qui connaît aussi l'homme (article 9 : « tout homme »), voire le simple pronom indéfini « nul » (article 8 : « nul ne peut être puni » ; article 10 : « nul ne doit être inquiété »).

Ainsi, le citoyen prend-il place de différentes manières dans un jeu de divisions originaires qui le constituent et qui le surplombent. Tout ensemble, il est sujet des lois, il est homme, il est citoyen. Il est présent « personnellement » parmi « tous les citoyens ». Cette dernière formule, dans l'article 6, ne renvoie donc pas à un corps où les individualités seraient dissoutes. Chacun y est présent « personnellement ». Le corps des citoyens n'absorbe pas, ne réduit pas à néant, ses composantes individuelles. Le citoyen n'en est pas moins soumis à une sorte de relégation puisque cette présence est proclamée par ses représentants, c'est-à-dire à travers l'Assemblée nationale. Son existence est aussi dite *en présence* de ces représentants, que ce soit dans l'article 6, l'article 14, ou plus généralement dans l'ensemble de la Déclaration. Citoyens et représentants sont créés ensemble. Ils font partie du même monde.

---

[30] E. Kant, *Le Conflit des Facultés,* Paris, Bibliothèque de la Pléiade, 1986, t. III, p. 902.

[31] Voir É. Balibar, *Citoyen sujet et autres essais d'anthropologie philosophique*, Paris, PUF, 2011.

[32] V. Maiakovski, « Poème sur le passeport soviétique », 1929.

II. Les citoyens de l'article 6

Dans l'article 6, comme d'ailleurs dans l'énoncé-miroir de l'article 14, il ne se trouve pas *un* mais *des* citoyens. La citoyenneté suppose la multiplicité des membres du corps social élevés au rang de citoyen. Le citoyen de la seconde phrase de l'article 6 n'est pas seul. Il n'existe pas dans un état d'isolement textuel et conceptuel. Imaginons une pierre lancée dans l'eau en un certain point. Elle produit à la surface des ondes de plus en plus larges. Ainsi en est-il de la référence au citoyen dans le texte de la Déclaration. On rencontre d'abord l'homme-citoyen annoncé par le titre même de la Déclaration : « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ». On rencontre ensuite différents alias, à commencer, dans le préambule, par cette entité qui a pour nom : « tous les Membres du corps social ». Il y est aussi question des « réclamations des citoyens ». De sorte que, dans le parcours du préambule, on rencontre une sorte de gradation dans la désignation des destinataires. On commence par l'homme. On continue avec le « membre du corps social », et l'on termine avec « les citoyens », en eux-mêmes ou simplement désignés par un pronom (là encore) indéfini : ce « tous » dont le « bonheur » (le « bonheur de tous ») est présenté comme la finalité de la Déclaration.

Le préambule offre donc une progression, un cheminement allant de l'homme considéré isolément à l'homme en société puis conduisant de celui-ci à l'individu participant au gouvernement du corps social. On passe de l'état de nature à l'état de société et de l'état de société au Gouvernement (individuel et collectif) de soi-même. Cette idée d'une progression de l'état de nature à un état où l'homme est en société est omniprésente dans les débats de la Constituante relatifs à la Déclaration et dans les projets de déclarations rédigés par les contemporains[33]. Le préambule en retrace les étapes sous la forme d'une sorte de récit. Les noms successifs donnés à l'homme sont autant de stations d'un parcours de rédemption où les malheurs de l'état de nature sont remplacés par les bienfaits qu'apporte la vie en société. Ce cheminement, toutefois, n'est pas nécessairement émancipateur. Du moins, il peut être envisagé, notamment dans le cas français, comme imposant à l'homme sorti de sa « souveraineté primitive » de renoncer à la pleine extension de sa visibilité naturelle. Le 1er août, Malouet dira ainsi que dans le cas de la France, « il est nécessaire que les hommes placés par le sort dans une condition dépendante voient plutôt les justes limites que l'extension de la liberté naturelle[34] ». La formule présage l'article 6 futur : souverain dans la nature, l'homme ne peut pas prétendre à cette pleine suprématie individuelle dans l'état de société. La législation étant, de toute nécessité, un acte de la société, il se peut que l'individu ne puisse réclamer que d'y participer en corps ou par des représentants. Cette lecture tout à la fois jusnaturaliste et conservatrice du passage à la société civile peut donc, en 1789, justifier une lecture restrictive des droits de participation des citoyens à la législation. Après

[33] Citons par exemple Pison du Galland (membre de l'Assemblée nationale) : « Il ne suffit pas d'exprimer les droits naturels de l'homme, abstraction faite des conventions sociales, il faut exprimer ceux qu'il a comme citoyen ou membre d'une société politique », « Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 » (s. d.), reproduit dans C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, *op. cit.*, p. 235.

[34] Cité par M. Gauchet, « Droits de l'homme », in F. Furet & M. Ozouf (dir.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, *Idées* (t. 4), Paris, Flammarion, 1992, p. 124-125.

tout, pour la frange conservatrice de l'Assemblée, n'est-il pas question, avec la Déclaration, d'enserrer l'individu « dans les liens de la société[35] ». Quant à ceux qui affirment, comme Sieyès, que « l'homme entrant en société ne fait pas sacrifice d'une partie de sa liberté[36] », jusqu'à quel point tiendront-ils cette promesse ? Quelle étendue donneront-ils à cette liberté, non seulement dans l'espace civil, mais encore dans le champ civique, celui des droits politiques du citoyen ?

Le préambule annonce la conversion de l'homme en citoyen. Puisqu'il était question plus haut de la proximité entre la philosophie de 1789 et la philosophie politique « normative » contemporaine, comment ne pas être tenté de résumer ce déroulement inscrit dans le préambule par la phrase synthétique mais forte de John Rawls : « *a person is someone who can be a citizen*[37] ». Cette promesse d'une conversion de l'homme en citoyen donne son sens au titre de la Déclaration. En se voyant reconnaître des droits, et tout particulièrement en étant associé au pouvoir politique, l'homme naturel deviendra citoyen. Cette promesse se retrouve aussi dans l'article 6, qu'il est permis de considérer comme la disposition matricielle de la Déclaration en ce qui concerne la citoyenneté. Dans l'article 6, de quel citoyen est-il question ? La réponse est qu'il s'en trouve au moins deux. Il y a pour commencer le citoyen de notre seconde phrase : « Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. » Ce citoyen-là s'apparente au citoyen actif de 1791, celui qui prend, dit Sieyès « une part active dans la formation des pouvoirs publics[38] ». Dans le même sens, Lally-Tolendal affirmait refuser « de faire faire la loi par celui que la loi (ou les mœurs) enchaînent[39] ».

Il y a ensuite le citoyen de la troisième phrase de l'article 6, sur laquelle nous ne nous sommes pas encore penchés :

> 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.

Ce personnage-ci ressemble fort au citoyen passif, cet être falot, mais plus concret, qui, dira le même Sieyès « peu[t] jouir des avantages de la société » mais « ne doi[t] point influer activement sur la chose publique[40] ». Mais n'anticipons pas. L'article 6 ne sait rien (ou ne veut rien savoir) de la scission qui se créera bientôt entre le citoyen actif et le citoyen passif[41]. Du citoyen, il ne contemple que la figure pleine. Cette plénitude est garantie par l'identification du citoyen avec l'homme des droits de l'homme. Dans la Déclaration, l'homme n'est pas coupé du citoyen. L'homme-et-citoyen de 1789, ce doublet qui est le vrai sujet de la Déclaration, est

---

[35] M. Gauchet, art. cité., p. 130.

[36] *Ibid.*, p. 131.

[37] J. Rawls, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993, p. 18.

[38] Sieyès, *Préliminaire de la Constitution françoise*, *op. cit.* (BNF, 8 – LE 29-71 B).

[39] *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, vol. 1, *op. cit.*, p. 358-359, cité par P. Guéniffey, *Le Nombre et la Raison*, Paris, éditions de l'EHESS, 1993, p. 46.

[40] Sieyès, *Préliminaire de la Constitution françoise*, *op. cit.*, p. 37.

[41] Consacrée dans la Constitution de 1791, elle est déjà actée dans le décret du 22 décembre 1790 « relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives ». Voir J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil-d'État*, Paris, A. Guyot et Scribe, 1834, t. 1, p. 73 sq.

le destinataire des promesses qu'elle contient, l'acteur de l'avenir qu'elle esquisse. En ne scindant pas la facette active et la facette passive de la citoyenneté, la Déclaration contient l'horizon d'une émancipation politique plus complète.

Ce qu'offrait le moment déclaratoire de 1789, au travers de l'article 6, c'était ainsi la réunion de ces deux figures du citoyen. Même en 1791, d'ailleurs, citoyen actif et passif ne sont pas si éloignés que cela. Le citoyen passif est un citoyen actif en puissance, une fois levés les obstacles qui s'opposent à sa pleine participation à la vie civique[42]. Comme l'a démontré Patrice Guéniffey, la citoyenneté passive de 1791 n'emportait que la suspension des droits politiques à l'encontre de ceux qui restaient encore incapables de l'exercer du fait de leur subordination matérielle (domestiques, pauvres) ou de leur dépendance (mineurs). Le citoyen passif est un citoyen virtuellement actif « suspendu dans l'exercice de son droit ». La citoyenneté passive ne faisait que caractériser temporairement « l'état actuel d'un corps politique reposant virtuellement sur le suffrage universel ». Et ceci d'autant plus que « les sociétés modernes, égalitaires, en permettant aux individus de développer leurs facultés » verraient cet écart se résorber tôt ou tard[43].

Quoi qu'il en soit, cette scission entre les figures active et passive du citoyen n'apparaît pas dans la Déclaration. L'article 6 ouvrait donc un horizon de perfectionnement dédoublé. Il s'agit d'abord de l'extension à venir du corps électoral, de manière à ce que la totalité des citoyens « actifs » s'étende progressivement à l'universalité de tous les citoyens, par la suppression de la catégorie résiduelle des citoyens passifs. En un mot : le passage au suffrage universel. Il s'agit ensuite de la reconnaissance au citoyen pris individuellement de la possibilité de participer « par lui-même » à l'adoption de la loi. Avec le recul, nous pouvons constater que la première des promesses émancipatrices, l'extension du suffrage universel, a bien été tenue. Mais le second de ces horizons de perfectionnement, celui d'une participation effective à la fonction législative, a été refermé.

II. Le citoyen effacé

Il n'est guère étonnant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 suscite encore de nos jours la controverse. N'est-il pas un des témoignages les plus flagrants de la « fragilité du discours (moderne) sur la représentation, qui coexiste en permanence, dans une ambiguïté jamais élucidée, avec des valeurs purement démocratiques[44] » ? C'est cette *ambiguité jamais élucidée* qui nous retient ici. Car une ambiguïté, voire une contradiction, n'est pas un silence. C'est une parole dont le double sens doit être interprété. Ce qui appelle l'exégèse ici, c'est bien « l'anomalie principale du texte » de la Déclaration, à savoir « l'ouverture démocratique de la formule évoquant le concours *personnel* des citoyens à la formation de la volonté générale, pour le moins étonnant de la part de gens qui s'apprêtent à établir un

[42] Démontré par P. Guéniffey, *Le Nombre et la Raison*, *op. cit.*, p. 44. Voir R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie Générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français* (ensuite : *CTGE*), Paris, Sirey, 1920-1922, (fac similé, éd. du CNRS, 1962), t. II, p. 256.

[43] P. Guéniffey, *Le Nombre et la Raison*, *op. cit.*, p. 47.

[44] P. Guéniffey, *Le Nombre et la Raison*, *op. cit.*, p. 146.

système censitaire de suffrage[45] »… et, pourrait-on ajouter, de refuser par l'instauration du régime représentatif « pur », cette virtualité démocratique qu'ils n'ont voulu ni affirmer avec clarté, ni taire de façon radicale.

L'énoncé que recèle la seconde phrase de l'article 6 n'est, nous l'avons vu, pas le fruit du hasard. On en retrouve des variantes avant, pendant, et après[46] l'adoption de la Déclaration. Dans certaines versions, cependant, le citoyen est d'ores et déjà passé sous silence, car le principe représentatif est affirmé de manière exclusive. Il est pensé comme étant incompatible avec la participation en personne du ou des citoyens à l'activité de législation. L'affirmation du principe représentatif pur s'opère, on l'a vu également, précocement dans la période révolutionnaire[47]. Très tôt, la Révolution connaît l'affirmation de points de vue dans lesquels le citoyen n'est pas envisagé comme un gouvernant effectif. Qu'on pense au *Rapport sur les sociétés populaires* de Le Chapelier (29 septembre 1791) :

> Quand une nation change la forme de son gouvernement, chaque citoyen est magistrat ; tous délibèrent et doivent délibérer sur la chose publique […]. Mais, lorsque la Révolution est terminée, lorsque la Constitution […] est fixée, lorsqu'elle a délégué tous les pouvoirs publics […] alors il faut […] que rien n'entrave l'action des pouvoirs constitués, que la délibération et la puissance ne soient plus que là où la Constitution les a placées et que chacun respecte assez et ses droits de citoyen et les fonctions déléguées, pour ne pas excéder les uns et n'attenter jamais aux autres. […]
> Ceux qui, revêtus […] de la confiance publique viennent exercer les pouvoirs que nous avons établis […] croiront sans doute qu'ils ne doivent discuter les grands intérêts de l'empire que comme législateurs, et non comme simples citoyens[48].

De fait, le principe représentatif domine les commencements de la Révolution française. Il imprègne la conception même qu'on se fait alors du citoyen et de la citoyenneté. On a pu dire que « sous la Révolution, la citoyenneté, c'est avant tout la représentation », à savoir « le droit d'être représenté et donc de participer par l'élection à la composition du Corps législatif au sein duquel se forme la volonté générale[49] ». La législation ne se conçoit pas, alors, séparément de l'idée d'expression de la volonté générale, cette dernière étant pour sa part appréhendée comme la volonté commune du corps politique tout entier. La représentation est ce qui rend possible une conception unitaire et inaliénable de la souveraineté, telle qu'elle sera exprimée dans la Constitution de 1791 :

---

[45] M. Gauchet, « Droits de l'homme », in F. Furet & M. Ozouf (dir.), *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, *op. cit.*, p. 137.

[46] Voir l'article xxix de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1793 : « 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 ».

[47] Voir le discours de Sieyès du 7 sept. 1789, *op. cit.*

[48] Reproduit in F. Furet et R. Halévi (éd.), *Orateurs de la Révolution Française, I. Les Constituants*, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, 1989, p. 432-433 et 436.

[49] B. Lecoq-Pujade, « Citoyenneté et nationalité sous la Révolution française : histoire d'un imbroglio conceptuel », *Jus Politicum*, nº 27, p. 270 [http://www.juspoliticum.com/article/Citoyennete-et-nationalite-sous-la-Revolution-francaise-histoire-d-un-imbroglio-conceptuel-1452.html].

> 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[50].

Cet article 1er du titre III de la Constitution de 1791 semble contredire directement la seconde phrase de l'article 6 de la Déclaration. Là où celle-ci admet sur la scène politique et institutionnelle le citoyen « personnellement », la disposition de 1791 semble lui refuser toute part à la souveraineté. Certainement, les interprétations « neutralisantes » de l'article 6 pourront s'appuyer sur cette formulation, comme sur nombre de formules des contemporains, pour montrer qu'il n'a jamais été question de faire place au citoyen pris individuellement dans l'œuvre de législation. Toutefois, deux choses sont à remarquer à la lecture de cet article de la Constitution de 1791. D'une part, la « nation » de la Révolution française est une nation de citoyens. Eux seuls la composent. Par ailleurs, le principe d'inaliénabilité de la souveraineté nationale ici affirmé – et sans cesse répété dans nos textes constitutionnels – ne vise expressément que l'*exercice* de la souveraineté, et non le titre. C'est pourquoi, jusque dans les affirmations les plus solennelles du principe représentatif « pur », on trouve encore, bien souvent, la reconnaissance plus ou moins claire, plus ou moins facilement concédée, du fait qu'il est impossible de réduire le citoyen à l'électeur[51].

Le gouvernement représentatif permet au citoyen de se rapprocher de la législation, d'y « participer » ou d'y « concourir » par l'élection. Pourtant, déjà, on voit bien que ce procédé ne suffit pas. Il en faut plus pour parvenir à une reconnaissance complète du droit de participation du citoyen à la législation[52]. La seconde phrase de l'article 6 exprime peut-être une virtualité irréalisée. Mais elle n'est pas une sorte d'erreur de plume, sauf à dire que ce lapsus, ce mot de trop, est porteur d'un sens qui dépasse les intentions des auteurs de la déclaration et même, comme le montrent les ressources interprétatives que nous avons consultées, de toute une époque.

---

[50] Constitution de 1791, art. Ier, du Titre III (nos italiques).

[51] Voir les dénégations quelque peu embrouillées de Barnave dans son discours du 31 août 1791 sur le pouvoir constituant (un thème distinct de celui de la législation ordinaire, mais reposant sur les mêmes bases) où le député feuillant oppose avec netteté le gouvernement représentatif, « plus parfait des gouvernements » et la « démocratie pure ». Pourtant, quand le peuple aura, dit-il, « émis formellement un vœu » de révision constitutionnelle, « quand il aura dit en majorité, *je pense ainsi*, espérez-vous faire entrer dans l'esprit du peuple des idées tellement fines pour lui faire concevoir qu'une pétition de la majorité des citoyens actifs n'est véritablement qu'une pétition ? », in F. Furet et R. Halévi, *Orateurs de la Révolution française*, *op. cit.*, p. 54-55.

[52] On pourrait même démontrer que le principe même de la représentation politique, tel qu'il était envisagé sous la Révolution française, implique l'existence à part entière du citoyen « personnellement » et immédiatement législateur. La vision absolutiste de la représentation ne trahit pas seulement l'idée pleine du citoyen, elle méconnait même, à notre sens, l'idée même de la représentation politique. Les défenseurs de la représentation la plus stricte, ne pouvaient pas le nier, qui, tous ou presque, concédaient, avec plus ou moins de force et de bonne foi, que le citoyen devait concourir à la législation. Sieyès lui-même reconnaît dès janvier 1789 au citoyen d'être celui qui prend « une part active à la formation de la loi » (voir *infra* note 37). Il ouvre avec cette seule expression de « part active » une boite de Pandore impossible à refermer. Le consensus sur la rédaction définitive de l'article 6 telle qu'elle résulte de l'amendement Talleyrand, le montre également. En réalité, la représentation elle-même *suppose*, au moins sur le principe, un citoyen pleinement actif. Le système représentatif tel qu'il fut institutionnalisé a bel et bien effacé le citoyen, mais ce faisant, il s'est mis lui-même en crise, une crise qui n'a pas cessé jusqu'à notre temps.

L'article 6 tel qu'il fut adopté nous place donc devant une difficulté. On ne peut pas omettre, ou tenir pour non écrite, la formule « personnellement ou par leurs représentants », mais elle recèle une ambiguïté, peut-être une contradiction, qui doit retenir notre attention. On pourrait faire entrer la seconde phrase de l'article 6 au nombre des promesses du constitutionnalisme qui ne furent pas tenues au moment où elles furent faites, voire même qui furent directement contredites par des affirmations et des principes également consacrés. La représentation pure contredit la participation immédiate du citoyen à la législation. Reste que reconnaître l'existence d'une contradiction ne signifie pas qu'on puisse ou doive supprimer l'un des termes qui la composent. Cette contradiction doit être admise, d'autant plus qu'elle a été, comme le montrent les quatre mots de l'article 6 qui nous retiennent dans ces pages (« personnellement ou par leurs représentants ») gravée dans le marbre. La contradiction est là. Il faut la reconnaître et interpréter, à travers elle, le sens de la Déclaration et du projet constitutionnel révolutionnaire. Elle domine aussi la dynamique ultérieure du constitutionnalisme français, car elle éclaire ses crises et ses moments créatifs, ses impasses autant que sa productivité historique dans la longue durée. Si le citoyen a été réduit en 1789 à n'être que celui qui désigne ses représentants, il a aussi été défini comme un individu dont le rôle ne pouvait pas être limité à cette fonction. Il a été reconnu, d'emblée, comme un personnage à part entière de sa propre histoire et non comme un simple comparse ou une figure d'arrière-plan.

I. Priorité logique du représenté

Dans l'article 6, la référence à « tous les citoyens personnellement » ne doit pas être comprise comme constituant une attribution de compétence, désignant de manière précise la place des citoyens dans la procédure législative. La Déclaration est certes envisagée comme le préalable à la future Constitution. Mais aucun écho de l'article 6 de la Déclaration ne se fait entendre dans la manière dont la Constitution de 1791 envisagera le processus législatif. La grande querelle de 1791 portera, on le sait, sur la part respective du monarque et de l'Assemblée nationale dans la fabrique de la loi. Le citoyen a quitté la scène. Même en 1789, il semble bien que ce qui est dit dans l'article 6 relève des principes supérieurs de la politique constitutionnelle et non d'une répartition effective des pouvoirs. Il faut envisager cette formule comme touchant à la nature de la relation entre représentés et représentants. À elle seule, la seconde phrase de l'article 6 est porteuse d'importantes implications.

La première de ces implications consiste dans ce qu'on pourrait appeler la priorité logique du représenté. Dans son étude classique sur la représentation, Hanna Pitkin écrit que « le mot "député" suggère que l'électorat détenait auparavant un office ou avait certaines fonctions officielles et que ces fonctions ou cet office furent ensuite attribués à leur représentant ». On pourrait dire la même chose du mot « représentant » employé dans l'article 6. La formulation de l'article 6 traduit ce que Pitkin appelle la « priorité logique » du représenté[53], dont l'existence est présupposée quand il est question du représentant. En effet, un représentant est toujours représentant *de…* à savoir d'une certaine entité, d'une certaine personne, voire d'une certaine idée. Ce que ferait la formule de la seconde phrase de l'article 6, c'est de nous dire à quoi renvoie ce génitif présent implicitement (du fait que le représentant ne peut pas exister sans un représenté). Elle répondrait à la question :

[53] H. F. Pitkin, The Concept of Representation, Berkeley, University of California Press, 1967, p. 140 : « The represented must be somehow logically prior. »

représentant *de* quoi ou de qui ? On pourrait réécrire sur cette base l'article 6 en ajoutant l'énoncé suivant : « Le représentant est représentant des citoyens ». Bien sûr, ce n'est pas nécessairement seulement le ou les citoyens qui sont représentés. Il faut en effet prendre en compte le principe de la souveraineté nationale, et l'idée révolutionnaire selon laquelle c'est par le moyen du gouvernement représentatif qu'est représentée la Nation. Mais on ne peut pas refuser non plus sa place au citoyen. Lui aussi, nous dit l'article 6, est « représenté ». On le voit à l'emploi du pronom personnel « leur » (« par eux-mêmes et par *leurs* représentants ») dans la seconde phrase de l'article 6. Cet énoncé affirme donc la priorité logique du citoyen-représenté sur le représentant. Cette priorité logique revêt un sens politique. Force était d'admettre, en raison du principe de la souveraineté nationale, que l'État devait s'envisager comme un État de citoyens[54], c'est-à-dire dans lequel les citoyens étaient, à un titre ou à un autre, des détenteurs du pouvoir, ou au moins des participants à l'exercice du pouvoir.

Cette priorité du représenté est indissociable de l'idée que c'est la nation – comprise comme l'universalité des citoyens – qui est, avant toute chose, le titulaire de la souveraineté. De cette prémisse, il se déduit assez logiquement que les citoyens détiennent au moins le titre de souveraineté, et donc qu'en principe il leur reviendrait de faire les lois : « La loi, par rapport à la société civile, n'étant que la volonté générale, la puissance législative appartient originairement à tous[55] ».

On ne pouvait pas en rester là. Il fallut bien aussi, dans un second temps, concéder que le gouvernement était devenu représentatif. L'article 6 lui-même le dit à travers l'emploi du mot même de « représentant ». La Constitution de 1791, le moment venu, énoncera expressément ce principe du caractère représentatif du gouvernement[56]. En 1789, la seconde phrase de l'article 6 se borne à poser le concept de la représentation. Ce n'est pourtant pas peu de choses. Faire ainsi entrer sur la scène le représentant, c'était de toute nécessité y admettre aussi l'idée de la représentation politique. En d'autres termes, l'article 6 exprime la dépendance logique entre le représenté (qui a besoin d'un représentant) et du représentant (qui doit bien être représentant de quelqu'un, quand ce n'est pas de quelque chose). La formule « tous les citoyens [...] personnellement » implique ainsi que le citoyen est présent en arrière-plan de l'acte de représentation et de l'exercice de la puissance législative. Le citoyen, seul ou en corps, ne peut pas être totalement ignoré. Il reçoit là son moment de reconnaissance. Cette nécessité appelle une traduction constitutionnelle ou légale dans le droit positif de l'avenir. La Déclaration joue donc ici un rôle d'invocation d'une positivité future. Elle contient l'annonce d'institutions politiques à venir. Elle formule une nécessité conceptuelle (du type de celles auxquelles croyaient encore ses rédacteurs) qu'on pourrait formuler de la façon suivante : *le représentant suppose le citoyen.*

---

[54] Je reprends cette formule à Olivier Beaud, qui en a développé la signification dans ses travaux.

[55] Projet de Déclaration proposé aux députés des Communes aux États généraux de France ; par M. Servan, ancien avocat général au parlement de Grenoble (30 juillet 1789), art. 5. Reproduit dans C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, *op. cit.*,p. 40-41.

[56] Art. 2, III : « La Nation, de qui seule émanent tous les Pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. – La Constitution française est représentative [...]. »

II. L'effacement doctrinal du citoyen : Carré de Malberg

On doit donc reconnaître une priorité logique au citoyen : le concept de représentant suppose un concept antécédent qui, dans le cas qui nous occupe, est celui de citoyen. Mais une priorité logique n'implique pas une priorité concrète. Ici, c'est même plutôt le contraire qui se produit. Nous le savons, et les discussions contemporaines sur la démocratie participative nous le rappellent : non seulement, la promesse de l'article 6 n'a pas été tenue, mais encore nombreux sont celles et ceux qui se refusent à y voir une promesse. C'est ce que nous proposons d'appeler (à la suite de Pierre Avril[57]) l'*escamotage* du citoyen de l'article 6.

Comment le « citoyen personnellement » voire pour reprendre la formule exacte de l'article 6 (qui a son importance) « tous les citoyens [...] personnellement » ont-ils été retirés de la photographie ? On pourrait raconter cette histoire de différentes façons. Il faudrait écrire ici une histoire complète du principe représentatif dans notre histoire constitutionnelle. Ce n'est évidemment pas ce qui peut être fait dans ces pages. Mais l'histoire intérieure de la seconde phrase de l'article 6 qu'on s'est proposé d'esquisser ici peut être, en lieu et place, continuée à travers un examen des lectures ultérieures de la disposition qui nous occupe. On le fera ici en partant d'un moment précis de l'histoire doctrinale : l'œuvre de Raymond Carré de Malberg. Il n'est pas le seul à la manœuvre s'agissant de réécrire l'article 6 d'une façon compatible avec ses positions doctrinales personnelles[58]. Mais chez lui, l'opération est réalisée au grand jour. Dans la *Contribution à la Théorie Générale de l'État* (1920-22)[59], l'auteur strasbourgeois reconnaît que l'article 6 « atteste » l'existence d'un « droit de citoyen », c'est-à-dire d'un droit « d'être, en tant que citoyen, reconnu et traité comme membre ou partie composante de la nation et par conséquent du souverain ». Pourtant, la *Contribution* opère bel et bien l'escamotage de l'individu, du citoyen-sujet appréhendé dans la plénitude de son individualité. Cette opération est réalisée à travers plusieurs procédés.

D'abord, Carré de Malberg prend presque toujours pour point de départ la Constitution de 1791, et non la Déclaration de 1789. Dans la *Contribution*, par ailleurs, et du moment qu'il y est tout de même question de la Déclaration, l'article 6 ne joue pas un rôle central. Les principaux développements que consacre Carré de Malberg à cet article se trouvent dans le passage dévolu à la fonction électorale, et non dans les développements relatifs à la fonction législative. La scène est donc dressée. Le citoyen n'aura qu'un rôle assez limité à jouer. Il est convoqué pour élire les représentants, c'est-à-dire pour exercer sa fonction électorale. Ensuite, il se retire et, comme le dit Saint-Simon des nobles tombés en disgrâce à la Cour, *il retombe dans le néant*.

Ensuite, Carré de Malberg fait prévaloir la souveraineté nationale sur le droit des citoyens de concourir à la formation de la loi. C'est dans le cadre dessiné par le principe de la souveraineté nationale que le citoyen peut agir. Or, dit-il, « La sou-

---

[57] P. Avril, *Les Conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, *op. cit.*, p. 16 (*in fine*).

[58] On pourrait par exemple examiner la façon dont Duguit, quand bien même il entend laisser une place à la participation des citoyens ne l'entend que sous la forme du « corps des citoyens ».

[59] R. Carré de Malberg, *CTGE*, *op. cit.*

verainеté étant placée d'une façon indivisible dans l'ensemble de la collectivité nationale, [elle] « n'appartient pas personnellement à chacun des citoyens[60] ». Le propos est remarquable : ici, par l'effet de la souveraineté nationale, non seulement le droit « personnel », du citoyen est renié, mais encore l'article 6 subit-il une réécriture sous la forme remarquable de l'ajout d'une négation : la souveraineté, dit Carré de Malberg, « n'appartient *pas personnellement* (sic) à chaque citoyen ».

D'ailleurs, s'il y a selon Carré de Malberg un « sujet propre » ou un « sujet unique[61] » de la souveraineté, c'est de la « nation » et d'elle seule qu'il s'agit. Comme s'il était hanté par ce fantôme du citoyen individuel qu'il vient de révoquer, de jeter aux oubliettes, Carré de Malberg lui jette un dernier et bref regard :

> Si [les citoyens] peuvent se dire souverains, c'est seulement en tant que parties intégrantes et inséparables du tout ». Génétiquement parlant « la souveraineté n'a pas commencé à se former dans les nationaux, avant d'appartenir à la nation. Tout au contraire, elle naît en celle-ci, et de la nation elle se communique aux citoyens.

Enfin, on le sait, Carré de Malberg oppose, comme deux réalités incompatibles, la démocratie et le régime représentatif. Dans le « pur » système représentatif, une formule qui lui tient à cœur, Carré de Malberg énonce que « l'élection ne devait être qu'un acte de nomination du représentant ». L'électeur n'est pas associé à la délibération : seul le législateur y participe. La raison est refusée au citoyen-électeur. Il n'a pour lui que sa volonté.

Dans *La Loi, Expression de la Volonté Générale* (1931), Carré de Malberg poursuit l'escamotage du citoyen. L'auteur y supprime avec un soin remarquable le mot « personnellement » lorsqu'il cite l'article 6 de la Déclaration. Pour faire apparaître cet escamotage, nous avons dans ce qui suit mis l'adverbe « personnellement » sous rature, comme si nous avions pu reproduire le trait de plume apposé sur ce mot apparemment si gênant. Voici par exemple ce que dit l'auteur au paragraphe n° 14 :

> Le premier de ces textes, qui, à lui seul, a déjà une portée capitale, parce qu'il résume en quelques mots toutes les idées qui vont désormais servir de base à la notion moderne de loi et qui serviront ensuite, dans la Constitution de 1791, à exalter la loi et sa puissance, c'est l'article 6 de la Déclaration de 1789, lequel débutait par la proposition devenue fameuse : « La loi est l'expression de la volonté générale ». Et le même article 6 mettait aussitôt en pleine lumière les raisons qui font que la loi doit être envisagée comme l'œuvre de la volonté générale : c'est, disait-il, que « par leurs représentants », c'est-à-dire par l'assemblée élue des députés, « tous les citoyens » [~~personnellement~~] exercent, ou tout au moins sont considérés idéalement comme exerçant « le droit de concourir à sa formation[62]. »

Carré de Malberg s'attèle enfin à la même tâche dans son fameux article de 1931 : « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme ». Lorsque notre auteur y aborde l'article 6 de la Déclaration, il omet tout d'abord notre seconde phrase à laquelle il substitue… une citation tirée

---

[60] *CTGE*, II, p. 432-433.

[61] *CTGE*, II, respectivement p. 432 et 434.

[62] R. Carré de Malberg, *La Loi, Expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, p. 18. (voir *ibid*, p. 18 la même manière de procéder).

du discours prononcé par Sieyès le 7 septembre 1789[63]. Quand tout de même Carré cite la seconde phrase, il oublie opportunément d'y reproduire l'adverbe « personnellement » et ce qu'il implique. Si, en 1789, écrit Carré de Malberg, « la puissance des législatures a été exaltée, la Déclaration de 1789 spécifiait que c'était en considération des droits du corps national, et notamment du « droit » qu'ont « les citoyens de concourir [~~personnellement~~] à la formation de la loi », *tout au moins par « leur représentants »*[64].

En règle générale, Carré de Malberg se concentre, dans la lecture de l'article 6, sur la première phrase, celle qui fait de la loi « l'expression de la volonté générale ». Alors même qu'il dénonce le procédé par lequel « l'idée de souveraineté de la volonté générale a été retournée contre ceux-là même de qui peut émaner l'expression de cette volonté » à savoir selon lui le « corps national des citoyens », il offre une lecture assez singulière de l'article 6, de laquelle l'adverbe « personnellement » est absent. Cette disparition de l'adverbe « personnellement » est frappante. On en prend la mesure à la lecture du passage suivant, qu'on cite dans son intégralité :

> [une] seconde idée […] en France particulièrement a été mise en avant pour exalter les pouvoirs du Parlement. Cette idée, qui, à l'origine de la réédification de notre droit public, a été solennellement inscrite dans l'article 6 de la Déclaration des Droits de 1789, c'est que « la loi est l'expression de la volonté générale » : par quoi il faut entendre, comme l'ajoutait aussitôt ce texte, que le fondement de la force propre à la loi réside dans le fait qu'elle est l'œuvre de « tous les citoyens » [~~personnellement~~], en ce sens au moins que « tous les citoyens » [~~personnellement~~] ont droit de concourir à sa formation[65].

Et si la chose n'était pas suffisamment claire, le professeur strasbourgeois conclut par les mots suivants :

> Si les lois adoptées par la Législature gardent pour fondement de leur force la volonté générale, alors qu'elles ne sont l'œuvre que de quelques centaines de députés, c'est, comme le dit encore le même article 6, pour la raison que, dans la Législature, « tous les citoyens » [~~personnellement~~] trouvent « par leurs représentants », leur médiatisation.

Si Raymond Carré de Malberg a ainsi rayé d'un trait de plume l'adverbe « personnellement » dans les citations qu'il a faites de l'article 6 de la Déclaration, cela ne peut nous laisser indifférent. Il faut en comprendre la raison. Il est l'un des professeurs de droit public les plus importants de la Troisième République, et certainement celui qui fut le plus attaché à restaurer le sens de la tradition révolutionnaire. Ces passages frappent donc par la façon dont il y réécrit l'article 6. À chaque fois, le professeur strasbourgeois opère par voie de soustraction, c'est-à-dire par le retranchement de l'adverbe « personnellement ». Cela ne peut pas être accidentel, anodin ou dépourvu de signification. Et ce n'est pas tout. La philosophie des institutions de Carré de Malberg a changé au début des années 1930. Du moment que cet auteur a pris le parti de constater que la souveraineté absolue du Parlement n'était pas une solution viable, il n'a pas pour autant mis fin à l'escamotage du citoyen. Il n'a pas restauré, dans ses citations de l'article 6, le mot « personnellement ». Au contraire, il n'a envisagé pour mettre fin au parlementarisme absolu que le passage d'une forme de « médiatisation » à une autre. Autrement dit : il a

---

[63] R. Carré de Malberg, *Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme. Extrait de la R.D.P.*, avril-mai-juin 1931, Paris, Giard, 1931, p. 6.

[64] *Ibid*, p. 12 (nos italiques).

[65] *Ibid*, p. 14.

considéré que la seule voie d'expression pour les citoyens face à leurs représentants, et alternativement à eux, consisterait dans le procédé du référendum. Carré de Malberg – et avec lui la culture constitutionnelle de la Troisième République – n'a jamais consenti de place à l'individu démocratique moderne, celui qui ne se réduit pas à la fonction électorale ou à d'autres formes de médiatisation de sa volonté. D'ailleurs, il n'est question dans ces discussions que de la *volonté* et de sa manifestation. Les autres figures imaginables de participation à la vie publique sont ignorées. Carré de Malberg n'envisage ainsi aucune forme de participation individuelle du citoyen à la production du contenu législatif, par exemple par voie de délibération. Dans tous les cas, si le citoyen a droit de cité, c'est seulement en sa qualité d'électeur. L'électorat est bien considéré comme « faculté individuelle de procéder à la nomination des autorités[66] ». Mais cette réduction du citoyen à l'électeur emporte des conséquences très lourdes. Carré de Malberg approuve ainsi la façon dont Sieyès interprète le terme « concours » dans la Déclaration comme signifiant un concours médiat[67]. Passée l'élection, le citoyen n'a plus droit de cité dans sa propre république. La théorie de l'électorat-fonction prolonge donc l'escamotage du citoyen.

III. Devenir citoyen

La mise à l'écart du citoyen peut-elle être complète ? Peut-on remiser la seconde phrase de l'article 6 dans l'« enfer » de notre bibliothèque de dispositions constitutionnelles, ce lieu terrible où l'on rangerait les formules qu'il faut tenir pour *non écrites*, telles ces clauses contractuelles invalides censurées par le juge judiciaire ? Faut-il du moins ranger notre phrase au nombre de celles incapables de toute mise en œuvre concrète ? Celles auxquelles on ne peut pas donner de réalisation institutionnelle et qui restent des vœux pieux, ou peut-être même des espérances impies ? Nous ne le pensons pas. On va donc proposer de partir à la recherche de ce que dit la seconde phrase de l'article 6, ce que, dit très trivialement, nous pouvons *en tirer*. Ce que nous proposons d'en extraire, donc, c'est un double principe, négatif et positif. Dans sa formulation négative, il s'agit d'un principe d'interdiction de la représentation absolue. Sa réalisation positive, on le verra, est plus complexe.

La seconde phrase de l'article 6 fait échec à ce que le principe représentatif soit compris de manière absolue. Certes, ce sont en principe les représentants qui font la loi. Mais quoi que disent les constitutions positives – qu'elles prévoient ou non des mécanismes permettant sa participation individuelle à la « chose publique[68] » – le citoyen conserve le droit de concourir à la formation de la loi. Disons peut-être plutôt, selon une formule fameuse, qu'il en conserve « le droit au droit ».

Au sujet de cet énoncé, on pourrait parler d'un « principe négatif » au sens où Michel Troper avait identifié un principe négatif de séparation des pouvoirs. Ici, la formule complète de cette injonction pourrait prendre plusieurs formes. On pourrait dire : « il n'est pas permis aux représentants de s'approprier l'intégralité des compétences normatives de l'État ». Ou bien : « il n'est pas admissible de laisser le citoyen totalement à l'écart de la participation à la chose publique » ou « de la participation à la fonction législative ». Ou enfin : « il est toujours licite » ou « il

[66] *CTGE*, II, p. 410.

[67] *CTGE*, II, p. 256.

[68] Voir P. Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1988, p. 13.

ne peut pas être anticonstitutionnel d'associer les citoyens » à la chose publique ou à la législation. On voit ici que le principe négatif peut être diversement formulé. C'est le propre d'un principe…

Ce principe négatif, celui de la prohibition de la représentation absolue, comment le convertir en principe positif ? Comment faire en sorte que le principe représentatif ne soit pas incompatible avec l'existence de citoyens qui ne sont pas purement passifs, mais qui sont des sujets de leur propre autonomie ? La technique du référendum, souvent envisagée comme solution à ce problème, n'est pas celle que l'on voudrait considérer ici. Carré de Malberg, dans son article de 1931, enferme, comme il sait si bien le faire, son lecteur dans une alternative qui nous semble fausse : ce serait, soit le « parlementarisme », soit le référendum. Soit le Parlement voterait seul la loi, soit cette compétence serait transférée au corps électoral. Or il peut exister de tierces solutions que Carré de Malberg passe sous silence[69]. Dans l'article 6, si le citoyen « concourt » à la « formation » de la « loi, expression de la volonté générale », cela permet de considérer qu'il a pouvoir de « vouloir pour la nation », c'est-à-dire la faculté d'en exprimer la « volonté légale ». Cela fait de lui un représentant. Cela ne signifie donc pas de manière inévitable qu'un choix de principe a été effectué dans le sens de la démocratie « pure » ou de la démocratie « directe[70] ».

L'article 6 dit certes : « personnellement, *ou* par leurs Représentants ». Faut-il en déduire que les termes de l'alternative sont mutuellement exclusifs : soit « tous les citoyens », soit le Parlement ? Nous ne le pensons pas, et cela pour deux raisons. La première raison est la reconnaissance par l'article 6 d'un droit personnel. Il est remarquable que dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, il ne soit nulle part question d'assemblées primaires, comme dans la Constitution de 1791 ou le projet Girondin de 1793 ; ni non plus du référendum, c'est-à-dire d'un mode de participation directe des citoyens à la formation de la loi. N'est visée en 1789 que la participation personnelle. Le cœur du sujet est atteint d'emblée. L'article 6 est le premier à nous dire du citoyen-sujet moderne qu'il détient la faculté de concourir « personnellement » à la formation de la loi. Nous pourrions renverser la phrase de Rawls sur les rapports entre personne et citoyen en disant que tout citoyen est avant tout une personne, c'est-à-dire qu'il doit pouvoir agir *personnellement*. L'homme-et-citoyen de la Déclaration est porteur d'une faculté de participation à la formation du couple loi-volonté générale. Le citoyen n'est pas écarté de la fonction normative par excellence, la formation de la loi, elle-même mode cardinal d'expression de la volonté générale.

La deuxième raison de penser que participation directe du citoyen et intervention des représentants ne sont pas incompatibles est que rien ne fait en réalité obstacle à leur coexistence. Sur le principe, représentant et représenté appartiennent, dirait un philosophe, au même plan d'immanence. Ce n'est pas toujours le cas en droit constitutionnel. Par exemple dans la théorie constitutionnelle classique, pouvoir constituant et pouvoir législatif ordinaire n'appartiennent pas à un même plan d'immanence. Sous la plume de Sieyès, dans le chapitre V de *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, le pouvoir constituant relève du droit naturel, tandis que le pouvoir législatif

[69] Cette manière propre à Carré de Malberg d'enfermer son lecteur dans de fausses alternatives avait été relevée par S. Rials à qui nous devons cette observation.

[70] Voir Sieyès, cité par Pierre Brunet in *Vouloir pour la Nation*, Paris, LGDJ, 2004, p. 46.

ordinaire relève du droit positif. Chez Carré de Malberg, le pouvoir constituant relève du fait, tandis que le pouvoir législatif relève du droit. Chez Carl Schmitt, l'un relève de la situation d'exception, l'autre de la situation normale. Ce sont là des ontologies constitutionnelles *dualistes,* à arrière-plan métaphysique. Les deux dimensions qui composent la réalité envisagée y sont mutuellement incompatibles : l'apparition de l'une suppose la disparition de l'autre. L'ontologie des rapports entre citoyen et représentant n'a aucune raison d'être telle. Elle est fondamentalement moniste. Représentant et représenté habitent le même monde. Un monde unique, un unique plan d'immanence, peut certes comporter des compartiments, des cloisonnements. Il peut s'accommoder de rapports d'absence et de présence. Dans un tel monde, il y a un « ici » et un « là-bas ». Mais cet ici n'est pas un « ici-bas » que l'on opposerait à un « au-delà ».

On objectera que le représentant est celui qui rend présent celui qui est absent. La présence du représentant n'implique-t-elle alors pas l'absence du représenté ? On pourrait faire la comparaison avec une demeure unique, mais composée de plusieurs pièces. Le représentant et le représenté doivent habiter la même maison. Peuvent-ils se retrouver dans la même pièce ? L'analogie prend une figure historique concrète quand on pense aux différentes manifestations, sous la Révolution, d'une tendance à des entités ou mouvements externes aux assemblées de manifester une volonté « populaire » en dehors d'elle et de faire pression sur elles. On pense ainsi au Club des Jacobins, dont Desmoulins avait dit en février 1791 qu'il exerçait « le ministère public auprès de l'Assemblée nationale. C'est dans son sein que viennent se déposer les doléances des opprimés avant d'être portées à l'auguste Assemblée[71] ». On pense aussi aux journées révolutionnaires au cours desquelles « le peuple » parisien a manifesté sa présence à proximité des assemblées pour peser sur elles, voire aux moments explosifs où des manifestants ont pénétré dans l'enceinte de ces assemblées. Avant même que cela ne se produise, la menace n'a cessé d'en planer : « il faut, dit Augustin Robespierre en avril 1793, que tous les bons citoyens se réunissent dans leurs sections [...] et qu'ils viennent à la barre de la Convention nous forcer de mettre en état d'arrestation nos députés infidèles[72] ».

L'article 6, pour sa part, fait cohabiter, sous le même toit en quelque sorte, à la fois « tous les citoyens [...] personnellement » et « leurs représentants ». L'opposition entre les deux personnages ne doit pas être exagérée. Ainsi le représentant élu est-il de toute nécessité, pendant la révolution, un représentant-citoyen. Lucien Jaume a pu décrire le clubiste jacobin comme un tel être *bifrons.* Au sein de la société des amis de la Constitution, « établie auprès de l'Assemblée nationale [...] ce n'est pas au titre de député qu'il prend la parole, mais bien en tant que citoyen-éclairé[73] ». Dans ses commencements, avant la scission « Feuillante », de juillet 1791, les membres du Club jouaient de cette ambiguïté et effectuaient de constants aller-retours entre l'intérieur et l'extérieur de l'Assemblée. Mais revenons à notre texte. La coexistence, dans l'article 6, du citoyen saisi dans sa personne et du représentant semble *a minima*, on l'a dit, prohiber la représentation absolue, c'est-à-dire la condamnation du représenté à une absence permanente, à un exil définitif. Elle pose ainsi une question délicate : comment permettre au représentant de cohabiter concrètement avec le représentant ?

---

[71] Cité par L. Jaume, *Le discours jacobin et la démocratie*, Paris, Fayard, 1989, note nº 25, p. 422.

[72] *Ibid.*, p. 48.

[73] *Ibid.*, p. 47.

À vrai dire, la question est posée de façon quelque peu trompeuse. Le citoyen qui n'est investi que d'une simple fonction électorale, celui qui se contente de désigner son représentant par l'élection, ne peut pas cohabiter avec ce représentant. Il ne le peut pas, au minimum, d'un point de vue logique. Car si tel était le cas, il se produirait deux choses. D'une part, *le représentant cesserait d'être représentant* : son rôle même serait annulé, puisque serait présent celui dont l'absence justifie l'opération de représentation. Le représentant existe parce que le représenté est absent. La présence du représenté semble rejeter le représentant dans le non-être. D'autre part, et corrélativement, *le représenté cesserait d'être représenté*. Soit il se trouverait dans une position pure et simple d'autogouvernement direct, c'est-à-dire sans représentation. C'est la position du souverain rousseauiste. Elle n'est peut-être tout simplement pas possible et peut-être pas non plus souhaitable. Mais, au minimum, Rousseau a posé là un extrême logique : la situation dans laquelle le détenteur du pouvoir politique est si présent, si parfaitement doté d'existence, d'une existence si complète, que sa présence, son existence, ne tolèrent pas de représentation. La souveraineté, ce serait alors la pleine actualité de la puissance politique, celle qui ne peut se voir retirer aucune parcelle par un démembrement au profit de quiconque. Soit le représenté deviendrait lui-même son propre représentant ou le représentant des autres citoyens dans le cas où ces derniers ne sont pas tous présents. Le paradoxe est alors que ce citoyen-électeur peut se voir reconnaître une fraction de souveraineté, un « droit de souveraineté ». Cela est fort prestigieux. Ce faisant, pourtant, on le retire de la scène. On le rejette dans un « là-bas » transcendant, parce qu'on réduit au minimum, c'est-à-dire au vote, l'exercice de cette souveraineté. L'article 6 de la Déclaration ne permet pas cet amenuisement des prérogatives du citoyen. Le citoyen de l'article 6, celui qui est mis en position de concourir à la formation de la loi ne peut pas être écarté totalement de la formulation de la volonté étatique. On ne peut pas « vouloir pour la nation » sans lui. L'escamotage ne peut pas être complet. Inversement, la « prise de pouvoir par le citoyen » ne peut pas être intégrale. En effet, le principe négatif joue tout aussi bien vis-à-vis du citoyen lui-même. La formule de l'article 6 interdit tout autant la mise à l'écart de toute représentation, à supposer celle-ci possible.

Citoyen et représentant : l'un ne se conçoit pas sans l'autre. Il faut pour le comprendre, écarter l'opposition entre souveraineté et gouvernement représentatif. Dire que le citoyen individuel détient une part de souveraineté nous éloigne de la solution au problème, c'est-à-dire du déploiement correct des principes contenus dans l'article 6. Nous sommes enfermés dans une vision des choses où le souverain ne peut agir parce qu'il n'est pas représentant, et où le représentant qui agit n'est pas le souverain. Pour sortir de cet enfermement, il faut envisager un citoyen qui serait en même temps représentant.

IV. Citoyen-représentant

I. Le problème théorique : constituer le citoyen en représentant

Rien n'impose de tenir pour irréductible l'opposition entre le principe représentatif et la formule « tous les citoyens [...] personnellement » énoncée dans l'article 6 de la Déclaration de 1789. Ainsi, l'article 6 pourrait-il se comprendre, non pas comme l'expression d'un principe pur de démocratie directe ou au contraire de gouvernement représentatif intégral, mais au contraire comme signifiant que chaque citoyen (« personnellement ») est un représentant ou du moins qu'il a vocation à le devenir. En tout cas, il ne peut pas se voir refuser par principe

d'en être un. Admettons qu'existe un procédé institutionnel permettant d'associer « tous les citoyens [...] personnellement » à la législation, ce procédé donnerait une réalité concrète à ce droit dont le titre est reconnu au citoyen par l'article 6. Il en permettrait l'exercice. Et, par-là, le citoyen-souverain serait d'emblée envisagé comme un citoyen-représentant. On mesure bien le risque de contradiction que contient un tel rapprochement, dans la personne du citoyen, entre le droit de souveraineté et la qualité de représentant. Il semble toutefois possible d'envisager que la participation du citoyen à la souveraineté, ce droit de concourir à la formation de la loi que lui attribue l'article 6, ne se ramène pas à la détention d'un titre de souveraineté mais impose au contraire à une forme de participation à l'activité politique de l'État dans des institutions et selon des procédures appropriées. On peut donc dire, en espérant ne pas dire une chose contradictoire, que le citoyen qui ne serait pas escamoté, celui qui serait rétabli dans l'exercice de son droit sa participation à la souveraineté d'une façon qui réconcilie son autonomie individuelle et sa participation à l'autonomie collective, celui-là on peut l'appeler « citoyen-représentant ».

II. Le moment Condorcet

Il semble aujourd'hui utile, dans le cadre des discussions sur les expériences de démocratie participative, de reconnaître que le citoyen peut être envisagé comme *citoyen-représentant*. La réflexion sur ce sujet ne part pas de rien. Comme on a eu l'occasion de le voir, l'escamotage du citoyen a emprunté de nombreuses voies tout au long de notre histoire constitutionnelle. L'une d'entre elles a consisté dans la mise à l'écart de propositions qui rendaient envisageables l'entrée en scène d'un citoyen contribuant personnellement à la formation de la loi. Un des moments clés de cette mise à l'écart tient au triomphe des idées jacobines en 1793. Les idées du parti girondin ont alors, bien évidemment, connu un discrédit. Au nombre de ces projets qui ne furent plus d'actualité se trouvent les solutions proposées par Condorcet en vue de faire reconnaitre la participation individuelle du citoyen à la souveraineté. Condorcet ne semble pas avoir varié dans son vœu de reconnaître au citoyen de manière explicite et primordiale (avant toute référence aux représentants) le droit de contribuer à la confection des lois. Il le dit dès 1786 et l'embryon de déclaration contenue dans les premières pages de son ouvrage consacré à *L'Influence de la Révolution d'Amérique sur l'Europe* :

> 3° L'homme a le droit de n'être soumis [...] qu'à des lois générales, s'étendant à l'universalité des citoyens, dont l'interprétation ne puisse être arbitraire [...]
> 4° [...] le *droit de contribuer, soit immédiatement, soit par des représentants, à la confection de ces lois* et à tous les actes faits au nom de la société, est une conséquence nécessaire de l'égalité naturelle [...] de l'homme, et l'on doit regarder une jouissance égale de ce droit pour chaque homme [...] comme le terme duquel on doit chercher à se rapprocher. Tant qu'on ne l'a pas atteint, on ne peut pas dire que les citoyens jouissent de ce droit [...][74]

Un an plus tard, dans l'*Essai sur les Assemblées Provinciales*, Condorcet définit le « droit de cité » comme « le droit que donne la nature à tout homme qui habite un pays de *contribuer à la formation de règles auxquelles tous les habitants de ce pays*

[74] Condorcet, *De l'Influence de la Révolution d'Amérique sur l'Europe*, in *Œuvres de Condorcet*, A. Condorcet O'Connor et M. F. Arago, Paris, Firmin Didot Frères, 1847, t. viii, p. 5-6 (nos italiques).

doivent s'assujettir pour le maintien des droits de chacun[75] ». Le citoyen est désormais ce sujet des lois qui se gouverne lui-même en contribuant à leur édiction. Condorcet est un des premiers à le dire avec autant de netteté[76].

Le marquis de Caritat le répète encore dans la seconde des deux *Déclarations* qu'il rédige en 1789. Dans sa partie ayant pour titre « *Pour le droit d'égalité naturelle* », celle-ci énonce que :

> Tout citoyen doit jouir également du droit de Cité ; en conséquence chacun doit exercer une influence égale dans la partie de l'établissement d'une puissance publique & de la confection des lois *à laquelle tous les citoyens concourent immédiatement* ; & chacun doit contribuer également à l'élection des représentants chargés d'exercer les autres parties de ces fonctions [...][77].

Plus tard, en aout 1792, Condorcet rédige un *Projet d'adresse au peuple français sur l'exercice des droits de souveraineté* dans lequel il remet en cause la capacité des sections parisiennes à « déclarer l'expression de la volonté nationale ». Au contraire, il appelle de ses vœux la formation d'assemblées de citoyens opérant selon « des formes légales ». Dans l'*instruction sur le droit de souveraineté*, il écrivait par ailleurs :

> On ne doit pas s'étonner [...] de voir les citoyens n'attendre leur salut que d'eux-mêmes, et chercher une dernière ressource dans l'exercice de cette souveraineté inaliénable du peuple ; droit qu'il tient de la nature, et qu'aucune loi légitime ne peut lui ravir. [...] Les représentants du peuple ont dû compter au nombre de leurs devoirs, le soin de le prémunir contre ces suggestions et ces erreurs, et de lui exposer quelle est cette souveraineté dont il s'est réservé l'exercice ; comment il peut user de cette portion de ses droits que la loi, adoptée par lui-même, lui a réservée tout entière [...][78].

En février 1793, Condorcet, dans son discours de présentation de la Constitution girondine, reconnaît encore aux « citoyens » la possibilité pour eux d'exercer « leurs droits de membres du souverain[79] ». On voit ainsi émerger chez lui la figure du citoyen-représentant : celui qui, dans les assemblées primaires, « vote, dit Condorcet, non pour lui seul, mais pour la nation entière ».

Pour lui, le citoyen détient « un droit de souveraineté [...] » c'est-à-dire qu'il peut participer à l'exercice de la souveraineté de la Nation. « Et cela, ... », ajoute Condorcet, qui a donc parfaitement vu le problème, « *...même sous une constitution représentative* ». Ce droit doit prendre la forme d'un « exercice immédiat » qui en

---

[75] « Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales », in *Œuvres de Condorcet*, *op. cit.*, t. VIII, p. 127.

[76] Voir la brillante démonstration sur ce point de B. Lecoq-Pujade, « Citoyenneté et nationalité sous la Révolution française : histoire d'un imbroglio conceptuel », *Jus Politicum*, n° *27* [http://www.juspoliticum.com/article/Citoyennete-et-nationalite-sous-la-Revolution-francaise-histoire-d-un-imbroglio-conceptuel-1452.html]

[77] Art. 1er (nos italiques). Voir S. Rials, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, *op. cit.*, p. 549-550. Sur ce texte et les autres projets de déclarations de Condorcet, voir : J.-C, Gaudebout, « Les deux déclarations des droits de Condorcet en 1789 et la physiocratie », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 402, n° 4, 2020, p. 109-110.

[78] « Instruction sur l'exercice du droit de souveraineté » (9 août 1792) in A. Condorcet O' Connor et F. Arago, *Œuvres de Condorcet*, *op. cit.*, t. 10, p. 534.

[79] Condorcet, 15 février 1793 (Convention nationale) *Archives Parlementaires*, 1ère série, t. 58, p. 586.

rappelle « aux citoyens l'existence et la réalité[80] ». Cette formule, et surtout l'adjectif *immédiat*, n'est pas sans rappeler certaines des formulations préliminaires proposées pour ce qui deviendra l'article 6 de la Déclaration (cf. *infra* p. 2-6).

Condorcet, dans le même discours, poursuit par un développement remarquable sur « la marche d'une assemblée représentative ». La question est de savoir comment réconcilier cette souveraineté du citoyen avec l'expression « réelle » de la volonté générale. En résumé, la réflexion individuelle du citoyen n'est pas aboutie, elle n'est pas une décision. Elle reste sur le plan de l'opinion. Mais elle peut et doit s'insérer dans une discussion collective où se forment « un petit nombre d'opinions plus générales » et où émergent des questions formulées de façon telle que « chaque individu en répondant oui ou non à chacune d'elles, eut vraiment émis son vœu ». Cela suppose de ne pas en rester à « l'homme isolé » mais d'en passer à ce que Condorcet appelle les « assemblées primaires ». On y délibère. Un vœu commun s'y forme. Elles peuvent former des décisions, des vœux. À certaines conditions, il sera alors possible, dit Condorcet, de « former un vœu général [à partir] du vœu particulier de plusieurs assemblées isolées[81] ».

Ce qu'esquisse Condorcet, c'est un schème d'ensemble allant de la souveraineté individuelle du citoyen jusqu'à la formation de décisions par des regroupements partiels de citoyens (dont les vœux sont ensuite agrégés) aptes à exprimer la volonté générale, sans devenir fractionnaires, sans non plus rester l'expression d'intérêts particuliers. Par la suite, Condorcet insistera sur le fait que le citoyen, s'il détient un droit de souveraineté, ne le détient qu'en tant que membre du peuple tout entier. Le citoyen « fait partie » de l'assemblée primaire, mais « il vote non pour lui seul mais pour la nation entière ».

On nous dira que Condorcet n'aurait pas parlé de « représentants » à propos de ces citoyens siégeant dans les assemblées primaires. C'est exact : il réserve ce terme aux membres du corps législatif (national). Mais quand il est dit que le citoyen « vote […] pour la nation entière » qu'est-il, sinon un citoyen-représentant ? Condorcet envisage des types de compétences spécifiques pour donner une teneur concrète à cette participation : par exemple un droit de réclamation vis-à-vis du corps législatif en vue d'obliger celui-ci à « un examen réfléchi », donc à délibérer mieux une seconde fois. On retrouve cette typologie dans le projet Girondin lui-même :

> Les Citoyens français doivent également se réunir en Assemblées primaires pour délibérer sur des objets qui concernent l'intérêt général de la République, comme : 1° Lorsque il s'agit d'accepter ou de refuser un projet de Constitution ou un changement quelconque à la Constitution acceptée ; 2° Lorsqu'on propose la convocation d'une Convention nationale ; 3° Lorsque le Corps législatif provoque sur une question qui intéresse la République entière, l'émission du vœu de tous les Citoyens ; 4° Enfin, lorsqu'il s'agit, soit de requérir le Corps législatif à prendre un objet en considération, soit d'exercer sur les actes de la représentation nationale, la censure du Peuple, suivant le mode et d'après les règles fixées par la Constitution[82].

[80] *Ibid*, p. 585 (nos italiques).

[81] *Ibid.*

[82] « Projet de Constitution Française » [15-16 février 1793], Titre III, Section II, Art. 2, in A. O'Connor et F. Arago (éd.) *Œuvres de Condorcet*, *op. cit.*, t. 12, p. 440.

Sans doute, cette prérogative de réclamation confère-t-elle au citoyen une portion assez modeste du pouvoir législatif. Mais il ne faut pas en sous-estimer l'importance. Elle garantit le pouvoir du citoyen de remettre en question les lois établies et d'œuvrer ainsi à leur perfectionnement rationnel.

Dans la Constitution girondine, Condorcet entend réconcilier l'autorité de l'organe législatif avec la reconnaissance d'un droit de participation des citoyens à la formation de la loi. Cette réconciliation se fait en particulier au moyen du procédé des assemblées primaires et du droit de réclamation des citoyens contre les lois déjà votées. Rien de tout cela n'était contradictoire. De tels mécanismes ne bafouaient pour lui ni le primat de la volonté générale, ni le règne de la souveraineté nationale. De ce point de vue, le projet girondin était tout à fait compatible avec ce qu'avait dit en 1789 l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Il ne faisait pas autre chose que d'en développer le sens. Le problème qu'il vise à résoudre a été formulé ainsi par Keith Michael Baker : « Comment faire en sorte que le corps représentatif puisse être responsable devant la volonté nationale sans permettre à une partie de la population d'usurper le droit de parler au nom de tous ? ». La solution, à notre sens tout à fait compatible avec l'article 6 de la Déclaration de 1789, consiste à doter les assemblées primaires d'un « rôle politique étendu » et ne se limitant pas à l'élection de l'assemblée nationale. Entraient notamment dans leurs attributions : le filtrage des amendements constitutionnels (article 5 du titre IX) ; l'initiative de référendums populaires abrogatifs (appelés « censures du peuple sur les actes de la représentation nationale » : objet du titre VIII du projet girondin) ; et enfin l'initiative d'une « demande d'action législative ».

Tout ce dispositif visait à faire des assemblées primaires le lieu où le citoyen est associé – sans risquer de céder aux passions politiques mais aussi sans danger de se voir confisquer ses prérogatives – à la formation de « la volonté rationnelle du peuple ». On y rencontrera « des citoyens pacifiques et industrieux » pouvant délibérer utilement grâce à des formes adéquates (questions simples, mandat de courte durée). Cette ambition trouve une expression assez claire dans la disposition qui, dans le projet de Déclaration des droits qui accompagne la constitution girondine, prend en quelque sorte la place qui était auparavant celle de l'article 6 dans la Déclaration de 1789. Il s'agit de l'article 27 :

> [la souveraineté] réside essentiellement dans le peuple entier, *et chaque citoyen a un droit égal à concourir à son exercice.*

Par-là, on préviendra les risques de confiscation violente du pouvoir par le « peuple » des journées révolutionnaires parisiennes et l'on permettra au vrai peuple, celui des citoyens réunis dans les assemblées primaires de s'exprimer sous « une forme légale et paisible[83] ».

Pour des raisons qui tiennent peut-être à la grande peur qu'ont eu les Girondins du « droit revendiqué par le peuple de Paris d'exercer directement la souveraineté du peuple[84] », Condorcet limitait par toute une série de moyens la part du citoyen à la vie collective. Il le faisait au moyen d'une cascade d'assemblées (assemblée primaire de la commune, réunion des assemblées primaires de chefs-lieux d'arrondissement, assemblée primaire du département, et enfin l'assemblée législative). Ce

---

[83] K. M. Baker, « Condorcet », in *Dictionnaire Critique de la Révolution Française*, v° « acteurs », p. 120 sq.

[84] *Ibid.*, p. 120.

procédé n'était pas sans rappeler le dispositif envisagé dès 1788 par le même Condorcet dans son *Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales*. Tout cela fut, quoi qu'il en soit, balayé par ce que les Girondins craignaient le plus : l'insurrection populaire, en l'occurrence celle du 2 juin 1793.

Le projet de Condorcet n'était pas sans faiblesses. Sa complexité le rendait peu praticable. Sur le fond, il doit être replacé dans une philosophie du politique qui remonte au moins à Turgot. Ce qui doit prévaloir en politique, en particulier dans le processus de législation, c'est la raison. La loi doit être une œuvre de raison, un acte rationnel. Le citoyen est dès lors nécessairement quelque peu instrumentalisé. Il est l'agent d'une raison objective. Dans un autre texte de 1792[85], Condorcet écrivait : « Je dois d'après ma raison même, chercher un caractère indépendant d'elle, auquel je doive attacher l'obligation de me soumettre ; et ce caractère, je le trouve dans le vœu de la majorité. » Le principe de majorité issu du vote n'est donc chez lui, comme l'a dit Jaume, qu'un « signe probabilitaire de la vérité[86] ». Ensuite, Condorcet limite assez fortement le pouvoir des assemblées de citoyens. Essentiellement, elles approuvent la constitution et elles détiennent une faculté de réclamation contre des lois déjà votées. Là s'arrêtent leurs prérogatives. Mais par-delà ces difficultés, la pensée institutionnelle girondine conserve son importance et peut-être son actualité. Il n'est en effet pas interdit d'envisager Condorcet comme véritable ancêtre de la Convention Citoyenne pour le Climat. Au moment où une partie de la gauche française a réactivé son fond de jacobinisme[87], on voit là au contraire comme la trace d'un esprit néo-girondin qui commande, au sein de notre régime représentatif, de rechercher un surcroît de rationalité gouvernementale au moyen d'une participation accrue des citoyens à la décision politique.

Conclusion

La seconde phrase de l'article 6 se présente donc, au terme de cette étude, comme n'étant porteuse ni d'une pleine actualisation de la participation individuelle du citoyen à la législation, ni d'une complète négation de celle-ci. Si la référence inaugurale à la loi, expression de la volonté générale comportait en elle-même la « croyance optimiste du volontarisme français » selon laquelle « la liberté des individus naturels trouve son redoublement dans un pouvoir né de leur consentement et de leur participation collective[88] », le caractère collectif du consentement au travers du processus électoral ne pouvait pas constituer un point d'arrêt du processus de construction du régime politique. Autrement dit : le citoyen était présent à travers « tous les citoyens personnellement ». Si la finalité de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 était de « constituer le pouvoir » afin de réunir « l'individuel » et « l'universel[89] », cette constitution du pouvoir devait se prolonger jusque dans le chef du citoyen. Si le projet révolutionnaire a pu

---

[85] « De la nature des pouvoirs politiques dans une nation libre », cité par L. Jaume, in A. O'Connor et F. Arago (éd.) *Œuvres de Condorcet*, *op. cit.*, t. 10, p. 310.

[86] L. Jaume, *Le discours jacobin et la démocratie*, *op. cit.*, p. 310.

[87] Voir en ce sens : A. Corbières, *Jacobins !, Les inventeurs de la République*, Paris, Perrin, 2019.

[88] F. Furet et R. Halévi, « Introduction », in *Orateurs de la Révolution française*, t. 1, Paris, Bibliothèque de la Pléiade, 1988, p. 79.

[89] *Ibid.* p. 32.

être défini par l'intention de fonder « l'association politique [sur] l'autonomie des hommes[90] », il était nécessaire de montrer quel était le lien qui, en régime de liberté et d'égalité, nouerait ensemble l'autonomie individuelle et l'autonomie collective. Ce lien était le droit de participation personnelle du citoyen à la formation des lois.

Admettons que l'amendement de Talleyrand ayant inséré les mots « tous les citoyens personnellement » dans l'article 6 n'ait pas été adopté. Ou que l'article 6 n'ait pas existé du tout et que n'ait été adoptée que la clause de la Constitution de 1791 déclarant celle-ci comme étant de nature « représentative ». Que serait-il arrivé ? Quelque chose aurait manqué dans la formation du lien politique. Ce contenu manquant est ce que l'on désigne par l'idée d'autonomie. Le projet révolutionnaire supposait une mise en rapport en quelque façon harmonieuse de l'autonomie politique de l'individu et de l'autonomie politique collective de la Nation. L'article 6, avec ses maladresses, ses impensés et la part de contingence ayant présidé à sa rédaction, opère sans aucun doute possible cette mise en rapport à travers la figure du citoyen. Le citoyen est celui qui réunit en soi l'autonomie individuelle et l'autonomie politique. Cela ne signifie pas que cette reconnaissance du citoyen dans l'article 6 ait été parfaite. Pour employer le mot d'Etienne Balibar[91], elle a « excédé sa propre institution ». Ou peut-être l'institutionnalisation ultérieure par le droit est-elle restée en deçà de l'acte déclaratoire. Le *droit* est resté en deçà des *droits*. Peut-être est-ce la Déclaration qui en a trop dit ou les constitutions ultérieures qui n'en ont pas fait assez. Peut-être les auteurs de la Déclaration ne savaient-ils pas tout ce qu'ils disaient ; ou peut-être en ont-ils dit plus que ce qu'ils voulaient. Ce qui a été dit, quoi qu'il en soit, a été dit.

Denis Baranger

Denis Baranger est professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas et directeur de l'Institut Michel Villey. Derniers ouvrages parus : *Penser la loi* (Gallimard, 2018) et *La constitution. Sources, interprétations, raisonnements* (Dalloz, 2022).

[90] *Ibid.*, p. 79.

[91] E. Balibar, *Citoyen sujet et autres essais d'anthropologie philosophique, op. cit.*, p. 53.

Varia

Carolina Cerda-Guzman

Autopsie d'un échec

Retour sur le rejet du projet de Constitution pour le Chili

Les histoires constitutionnelles finissent bien en général – tout du moins les processus constituants. Une étude récente a montré que 94 % des constitutions élaborées dans le monde entre 1789 et 2016 ont été ratifiées avec succès[1]. Seuls onze référendums constituants ont vu le « non » l'emporter[2]. Les échecs des ratifications populaires sont donc des évènements constitutionnels particulièrement rares. Or, depuis le 4 septembre 2022, un nouveau cas d'espèce s'est ajouté à cette courte liste : celui du rejet de la proposition de Nouvelle Constitution pour le Chili. Pourtant, tous les feux semblaient au vert. L'adoption d'une Nouvelle Constitution y était non seulement nécessaire, mais souhaitée par le peuple. Le processus constituant se présentait de l'extérieur comme l'un des plus démocratiques jamais mis en place, et il bénéficiait d'un contexte social et politique, certes tendu, mais malgré tout favorable à la rédaction d'un nouveau texte. Le rejet massif du texte (62 %de votes « non ») apparaît dès lors d'autant plus surprenant.

Pour prendre la pleine mesure du paradoxe, il importe de revenir sur les origines de ce processus et même sur sa raison d'être. La nécessité d'un changement de constitution est une rengaine lancinante au Chili depuis 1990. Ce pays est un des rares pays au monde à avoir fait le choix de ne pas changer de constitution au sortir d'une dictature (celle d'Augusto Pinochet qui a duré dix-sept ans entre 1973 et 1990). Cette transition « pactée » avait, certes permis d'éviter une effusion de sang, mais elle avait aussi conduit à maintenir une constitution d'essence dictatoriale, née sans légitimité démocratique, puisqu'adoptée en 1980[3] à travers un référendum frauduleux[4]. Avec le temps, d'importantes révisions avaient été opérées.

---

[1] Z. Elkins, A. Hudson, « The Strange Case of the Package Deal : Amendments and Replacements in Constitutional Reform », in R. Albert, R. Stacey (dir.), *The Limits and Legitimacy of Referendums*, Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 37.

[2] *Ibid.*

[3] Décret-loi nº 3.465 (convocation au référendum) du 8 août 1980, *Diario Oficial Edición Núm*, 12 août 1980.

[4] Il n'y avait pas de registre électoral, les bulletins blancs étaient comptabilisés comme des votes « oui », les partis politiques étaient interdits, etc. Pour une analyse sur la régularité de cette consultation populaire, voir : C. Cerda-Guzman, « Dictature et consultations électorales : le cas du Chili (1973-1988/1990) », in F. Savonitto (dir.), *"Dictatures" et consultations électorales en Europe et aux Amériques*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 115-131.

La plus symbolique fut celle opérée en 2005, sous l'autorité du Président de la République, le socialiste Ricardo Lagos. Elle avait non seulement permis de retirer les principales enclaves autoritaires (notamment la présence des sénateurs à vie), mais elle avait aussi eu pour ambition de donner une nouvelle légitimité au texte. Pour ce faire, Ricardo Lagos a modifié le court préambule et a retiré la signature d'Augusto Pinochet au bas du texte pour y apposer la sienne, de façon à ce que le « Chili compte désormais avec une Constitution qui ne [...] divise plus[5] ».

Malgré ces efforts esthétiques, la légitimité de la Constitution continuait à être contestée, d'autant plus que le texte restait encore imprégné du modèle économique imposé sous la dictature. Sous cette période, la junte militaire, fortement influencée par les idées économiques néo-libérales de l'École de Chicago, avait procédé à une privatisation quasi-totale des systèmes éducatifs, de santé et de protection sociale, des retraites, des entreprises énergétiques et des ressources minières. Cette primauté accordée aux droits économiques et privés est restée dans le texte malgré les révisions. Certes, la Constitution n'impose pas *expressis verbis* une politique économique néo-libérale, mais la manière dont sont consacrés certains droits, en particulier de nature sociale et environnementale, et l'organisation institutionnelle du pouvoir volontairement conservatrice[6], empêchent la mise en place d'une politique économique d'inspiration plus sociale. Un exemple parmi tant d'autres : la Constitution reconnaît un droit de propriété privée sur les eaux (art. 19, n° 24) conduisant à privilégier l'accès à l'eau des grandes entreprises minières ou des exploitations agricoles au détriment des habitants de ces zones. Au fil des ans, cette Constitution est apparue comme un frein de plus en plus puissant à toute politique de changement économique, social ou environnemental. Toutefois, l'inertie sociale, accouplée à un certain fétichisme constitutionnel présent au sein de la frange la plus conservatrice de la population, a conduit à maintenir en vie plus que de raison cette Constitution. Une première tentative sérieuse de changement de Constitution avait été initiée sous la présidence de Michelle Bachelet en 2014, mais, face à l'opposition du Congrès, elle s'est soldée par un échec.

Finalement, il a fallu une gronde massive du peuple et des échanges violents entre les manifestants et la police[7] (ce qui a été appelé au Chili « *el estallido social*[8] »), pour que le pouvoir en place prenne la mesure du blocage constitutionnel. Le 25 octobre 2019, la « marche de toutes les marches », qui a réuni à Santiago plus de 1,2 million de personnes, a placé au cœur des revendications le changement de Constitution. Très rapidement, la demande est relayée par les principaux partis politiques, lesquels parviennent, le 15 novembre 2019, à s'accorder sur un pacte : l'Accord pour la Paix Sociale et la Nouvelle Constitution. Bien que ce texte n'ait en soi aucune valeur juridique, il constitue l'acte premier du déclenchement du processus constituant. Surtout, il pose les jalons de la procédure à suivre ; des jalons qui, comme nous le verrons, auront un impact crucial dans la suite du processus et se concrétiseront dans diverses lois constitutionnelles.

---

[5] R. Lagos Escobar, « Prólogo », in F. Zúñiga (dir.), *Reforma Constitucional*, Santiago du Chili, Lexis Nexis, 2005, p. 1 (nous traduisons).

[6] Pour une analyse plus poussée sur les liens entre politique économique et design institutionnel au Chili, voir : B. Alemparte, « Towards a theory of neoliberal constitutionalism. Addressing Chile's first constitution-making laboratory », *Global Constitutionalism*, 2021, p. 1-27.

[7] Durant ces affrontements, 24 personnes ont perdu la vie, 200 personnes ont perdu un œil et il y eut plus de 3 000 millions de dollars de dégâts matériels.

[8] Traduction possible : « L'explosion sociale ».

Sans entrer dans les détails, ce qu'il importe de retenir à ce stade est que l'Accord met au cœur du processus le peuple, qui se voit consulté à trois reprises : une première fois, à travers un référendum dit « d'entrée », pour qu'il exprime sa volonté de changement de Constitution et détermine la forme de l'organe qui sera chargé de rédiger le nouveau texte ; une deuxième fois, pour élire les membres de cet organe ; une troisième fois, dans le cadre d'un référendum de « sortie », afin de ratifier ou de rejeter le texte élaboré par l'organe constituant.

Lors du référendum « d'entrée », qui s'est tenu le 25 octobre 2020, plus de 78 % des votants ont confirmé leur souhait de changement de Constitution et 79 % d'entre eux ont fait le choix de confier l'écriture du projet à une assemblée constituante, directement et entièrement élue par le peuple. Les 15 et 16 mai 2021, le peuple chilien fut appelé aux urnes pour procéder à l'élection de cette assemblée, appelée « *Convención Constitucional* ».

Le scrutin à la proportionnelle, sa composition paritaire, ainsi que des sièges réservés aux peuples originaires ont fait de cette Convention une institution unique dans l'histoire du pays, mais aussi dans le monde. Vu de l'extérieur, peu de critiques pouvaient être formulées à son encontre tant elle paraissait sortie d'un livre de droit constitutionnel. Tel que le préconisait Jon Elster[9], cette assemblée monocamérale avait été élue selon un scrutin assurant la représentativité politique et sociale du peuple. En outre, elle était soumise à un délai imparti d'un an pour aboutir à un texte, évitant ainsi les tactiques dilatoires. Ces traits idéaux auraient pu n'être que de pure forme, mais dès le début de ses travaux, le 4 juillet 2021, les observateurs ont pu constater que ce caractère innovant allait également produire des effets concrets. Pour la première fois dans l'histoire du pays, une institution publique élit à sa tête une femme issue des communautés Mapuches, Elisa Loncón. Trois mois plus tard, la chambre adopte un règlement général[10] plaçant en son cœur autant de principes directeurs que de lettres dans l'alphabet (espagnol) dont la prééminence des droits de l'homme, l'interdiction des discriminations, la perspective féministe, la pluri-nationalité[11], l'interculturalité[12], le plurilinguisme, ou la participation populaire.

Il convient, en outre, de souligner que durant ses travaux, la Convention a connu un changement politique *a priori* encourageant. Alors que le processus constituant avait débuté sous la présidence de Sebastián Piñera, un Président de la République initialement très opposé à ce processus et qui a consenti à son déclenchement par résignation, il s'est finalisé sous la présidence de Gabriel Boric, un Prési-

---

[9] J. Elster, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *Duke Law Journal*, vol. 45, nº 2, 1995, p. 395.

[10] Règlement général de la Convention constitutionnelle, finalement approuvé le 29 septembre 2021.

[11] Ce principe consiste en la reconnaissance de l'existence des peuples originaires préexistants à l'État pour parvenir à une participation égale dans la distribution du pouvoir, dans le plein respect de leur libre détermination et autre droits collectifs, ainsi qu'en la reconnaissance du lien avec la terre et ses territoires, institutions et formes d'organisation.

[12] Ce principe reconnait que les cultures ne peuvent être réduites à une seule manière de concevoir le monde, impliquant des mesures de dialogue horizontal entre plusieurs acteurs, sur la base du principe d'égalité et de respect mutuel et reconnaissant la différence et les particularités des peuples présents au Chili.

dent qui avait durant sa campagne exprimé son soutien aux travaux de la Convention. Sur le papier, ce changement était un signe de bon augure et, surtout, confirmait la volonté de changement constitutionnel et social du peuple chilien.

Il n'était donc pas étonnant qu'à l'issue de ses travaux, le 5 juillet 2022, la Convention présente un texte particulièrement novateur, impliquant une rupture nette avec la Constitution en vigueur. Les 388 articles de ce texte prévoyaient de donner naissance à un nouveau Chili : un Chili qui, conformément à son article premier serait un État de droit social, démocratique, plurinational, interculturel, régional, écologique, solidaire, inclusif et paritaire. Un programme qui n'a de toute évidence pas convaincu les Chiliens, ou, en tous les cas, 62 % des votants.

Alors que le processus constituant paraissait immaculé et surtout alors que le peuple semblait avoir donné à plusieurs reprises des indications confirmant cette volonté de changement, comment expliquer ce refus ? Comment ce processus, en apparence si « parfait », a-t-il pu échouer ?

Dès le soir des résultats du référendum, les premiers coupables ont été pointés du doigt. Le premier d'entre eux fut le texte, ou plus exactement certains articles du texte. À cet égard, les dispositions relatives à la plurinationalité et au droit de propriété ont été particulièrement critiquées. La responsabilité fut également portée sur certains membres de la Convention constituante, dont l'attitude avait pu être considérée par l'opinion publique comme problématique. Les défenseurs du texte ont, quant à eux, préféré blâmer les médias et le déluge de fausses informations, qui n'auraient pas permis aux citoyens de se faire une opinion éclairée. Ainsi, la faute ici serait triple : le texte, l'auteur du texte, et le contexte du vote.

Si la vérité réside nécessairement dans tous ces éléments, il apparaît très frustrant pour un juriste de s'en tenir à ces quelques éléments éparses. La frustration est d'autant plus grande que le mécanisme du référendum, avec sa réponse binaire « oui/non » ne facilite pas l'analyse des votes. Pour les comprendre pleinement, des compétences en sociologie, science politique et même anthropologie sont indispensables. Le juriste n'est donc pas la personne la mieux à même de comprendre et de rendre compte de cet échec.

Toutefois, malgré ces limites scientifiques, une analyse juridique de cet échec est possible, à la condition que l'on cherche à analyser le processus pour ce qu'il est et dans son ensemble. La question ici ne doit pas être de rechercher pourquoi les électrices et les électeurs chiliens ont rejeté cette proposition de Constitution, mais davantage de savoir ce qui, dans l'exemple chilien, peut renseigner sur la réussite ou non d'un processus constituant. Ceci exige, tout d'abord, de considérer ces processus comme des objets juridiques. Il s'agit, on le sait, d'un débat classique et qui a, notamment en France, eut ses grandes figures. Aujourd'hui, le débat s'est apaisé. Leur étude juridique n'est plus considérée comme une aberration et, dans le cas chilien, une telle étude se justifie d'autant plus que ce processus s'est caractérisé, comme nous le verrons, par un étroit encadrement juridique. Ensuite, cette démarche implique d'identifier ce qui relève du contextuel et de le distinguer de ce qui relève du général. Pour ce faire, nous avons fait le choix de procéder à une analyse par cercles concentriques, en partant du plus précis pour aller au plus large, et surtout de rechercher dans chacune des causes ce qui questionne la science constitutionnelle.

La première question à laquelle nous allons chercher à répondre est la suivante : jusqu'à quel niveau d'avant-gardisme les constitutions peuvent-elles aller pour être acceptées par le peuple ? En effet, une nouvelle constitution, qui plus est rédigée

par une assemblée constituante née d'une contestation populaire, sera nécessairement conçue dans une logique de rupture. Les constitutions nées de tumultes ou de révolutions se veulent révolutionnaires. Mais jusqu'où peut aller cette rupture ? Une constitution émanant d'un peuple en lutte peut-elle être trop avant-gardiste ? L'étude du texte chilien nous conduira à opérer deux constats : d'une part, qu'il convient de relativiser la portée révolutionnaire des textes présentés comme tels et, d'autre part, que cette image est en grande partie générée et véhiculée par leur auteur.

Partant, il conviendra, dans un deuxième temps, de prendre de la hauteur et de porter notre regard sur la Convention constituante chilienne. *A priori*, celle-ci n'aurait pas dû jouer un rôle si déterminant, puisque le Chili avait fait le choix d'instaurer un organe au mandat limité. Pourtant, la *Convención Constitucional* est semble-t-il parvenue à briser les chaînes qui la retenaient. Son étude se focalisera sur les conditions lui ayant permis d'opérer une captation de la souveraineté populaire, permettant ainsi de s'interroger sur les capacités réelles des pouvoirs constitués à canaliser l'*hubris* des assemblées constituantes.

Enfin, dans un troisième temps, ce cercle s'élargira pour embrasser l'ensemble du processus constituant. Si, à première vue, celui-ci apparaissait comme parfaitement cohérent, puisque reposant sur une ligne claire (son caractère démocratique), l'échec du référendum de « sortie » impose de le regarder sous un nouvel angle. La question sera alors de savoir quels doivent être les principes directeurs de ces processus, entre efficience et cohérence.

I. L'avant-gardisme du projet de Constitution

Lors du référendum du 4 septembre 2022, la question posée au peuple chilien était claire : « Approuvez-vous le texte de Nouvelle Constitution proposé par la Convention constitutionnelle ? ». Le taux du rejet l'a été tout autant. Toutefois, il est difficile de déterminer avec précision ce qui, dans les 388 articles du projet de la Constitution, a fait pencher la balance en faveur du « non ». Certes, le peuple chilien voulait un changement, mais il ne voulait visiblement pas d'un tel changement ou tout du moins d'une telle ampleur. Qu'en est-il réellement ? Pour le savoir, nous tâcherons tout d'abord de revenir sur les innovations contenues dans le texte (A). Mais, nous verrons qu'une fois remises en contexte, seules certaines étaient véritablement avant-gardistes (B). Cette analyse permettra alors de mesurer le décalage pouvant exister entre les attentes projetées d'un peuple pour un changement de Constitution et ses attentes réelles.

A. Des innovations indéniables

Le peuple chilien voulait un changement de Constitution. Ceci est incontestable. Ce souhait, il l'a exprimé dans la rue à partir d'octobre 2019, mais surtout (et cela est plus précieux pour un juriste) il l'a confirmé le 25 octobre 2020 à travers un référendum où 78 % des votants ont indiqué vouloir remplacer l'actuelle Constitution par un nouveau texte. Mais que souhaitaient-ils dans ce changement ? Au regard des revendications exprimées lors de l'*estallido social*, il s'agissait de modifier les piliers qui fondent la Constitution de 1980 et en premier lieu son soubassement néo-libéral empêchant une redistribution plus sociale des richesses et la prise en charge par l'État de services publics importants (comme la santé ou l'éducation). Puis, au fur et à mesure des manifestations, d'autres revendications se sont ajoutées : lutter contre la centralisation excessive du pouvoir, accorder une plus grande

protection aux droits des femmes, permettre enfin la reconnaissance des droits aux peuples originaires. Tout semblait alors plaider pour un changement constitutionnel radical. Cette orientation fut confirmée par l'élection des membres de la *Convención Constitucional*, en mai 2021. Sur les 155 membres élus, 90 membres l'avaient été sur des listes formées par des partis politiques, 48 étaient issus de diverses listes indépendantes des partis politiques[13], et 17 étaient des représentants des peuples originaires. Au sein des 90 membres de partis politiques, 37 étaient issus d'une coalition de partis de droite (*Vamos por Chile*) et 53 étaient issus de deux listes de gauche (*Lista del Apruebo* et *Apruebo Dignidad*). Si les 48 « indépendants » ne se rattachaient à aucun parti préexistant, ils n'étaient pas « neutres » politiquement. Ils avaient lors de leurs campagnes électorales clairement affiché leurs idées politiques et tous se rangeaient à gauche du spectre politique[14]. Par ailleurs, ils avaient souvent été élus pour défendre un changement en particulier : la santé publique, la refonte du système éducatif, la protection de droit à l'accès à l'eau, les droits des femmes, etc. Il était donc clair que, si on met de côté les élus des peuples originaires, 73 % des membres de l'assemblée avaient pour mandat de rédiger un texte apportant un changement politique net.

Au terme d'un an de travail, le texte rédigé par ces constituants propose incontestablement un tel changement. L'État chilien repose sur quatre grands nouveaux piliers : une nouvelle organisation territoriale et nationale, un interventionnisme économique plus marqué, la mise en place d'un État structurellement paritaire et enfin le passage à un État écologique.

Commençons par le premier, à savoir le passage d'un État unitaire à un État régional et plurinational. L'article 187 du projet indique que l'État s'organise sur la base d'entités territoriales autonomes et de territoires spéciaux. Font partie de ces entités territoriales autonomes : les communes autonomes, les régions autonomes et les territoires autonomes autochtones. Chacune d'entre elles dispose explicitement d'une autonomie politique, administrative et financière (art. 187.2). Dans le nouveau système proposé, l'échelon le plus important est celui de la région autonome. Celle-ci devait être organisée autour d'un gouverneur régional et d'une assemblée régionale élus pour un mandat de quatre ans. Le projet de Constitution comprend à l'article 220 une liste de compétences dévolues à cet échelon. En particulier, il est possible de mentionner : la politique régionale en matière de logement, urbanisme, santé, transport, éducation et protection de la nature. En plus de cet accroissement des compétences, le projet prévoit la possibilité pour le législateur national d'autoriser les régions à établir leurs propres impôts et contributions fiscales (articles 244 à 250). Surtout, ces régions se voient reconnaître non seulement le droit à une initiative législative auprès d'une des chambres parlementaires pour des questions relevant de l'intérêt régional (art. 226.c), mais aussi celui de demander au Congrès des Députées et Députés le transfert du pouvoir législatif dans des matières relevant de leur compétence. Au regard du texte actuel, établissant une organisation unitaire partiellement décentralisée, le changement est de taille.

---

[13] Le qualificatif « d'indépendant » sera redéfini et rediscuté dans la partie suivante, la présentation ici faite étant purement formelle, visant à mettre en avant les lignes politiques au sein de l'assemblée et non pas à s'interroger sur la loyauté ou le rattachement de chaque constituant à un parti politique.

[14] J. Fábrega, « Ordenamiento ideológico en la Convención constitucional chilena », *Revista de Ciencia Política*, vol. 42, nº 1, 2022, p. 130.

Mais, en réalité le changement le plus visible a surtout été celui lié à la forme plurinationale de l'État. En effet, le Chili a toujours été fondé autour de l'idée d'une seule nation (la nation chilienne) et il s'était toujours refusé à reconnaître une quelconque spécificité aux peuples originaires. À l'image de la France, ce pays avait toujours refusé tout pluralisme juridique ou différentialisme au sein de sa population conçue, ou en tous les cas perçue par l'État, comme un tout unique et homogène. De fait, les peuples autochtones ne sont jamais mentionnés dans l'actuelle Constitution, alors même qu'ils représentent 11 % de la population. Or, le projet rédigé par l'assemblée constituante rejette l'unicité de la nation chilienne. Dès l'article 2, le projet indique qu'il existe certes un peuple chilien, mais que celui-ci est composé par diverses nations. Ces diverses nations ne sont pas listées de manière exhaustive dans le texte, mais l'article 5 en mentionne quelques-unes[15]. L'article 12 en tire les conséquences sur le plan linguistique, puisque le Chili est alors défini comme un État plurilingue. Plus précisément, il indique que « Sa langue officielle est le castillan », mais que les « langues autochtones sont officielles sur leurs territoires et dans les zones à forte densité de population de chaque peuple et nation autochtone ». Ceci constitue une évolution majeure pour le Chili, qui jusqu'alors n'avait jamais reconnu une telle diversité linguistique. Autre élément symbolique : les emblèmes nationaux. Dans la Constitution de 1980, ces emblèmes sont le drapeau, le blason et l'hymne national. Le projet de 2022 reprend cette liste mais ajoute que l'État « reconnaît les symboles et emblèmes des peuples et nations autochtones ». Plus largement le projet leur reconnaît plusieurs droits collectifs et individuels, notamment le droit à leur patrimoine, à la protection de leurs territoires, à leur identité et à leur cosmovision (art. 34) ou l'accès à l'eau et à leurs ressources (art. 58 et 79). L'article 79 mentionne notamment l'importance de la restitution des terres, vue comme un mécanisme préférentiel de réparation. Leur représentation politique est également prévue au sein de diverses institutions politiques nationales et locales (art. 162). Enfin, l'un des points les plus sensibles a été l'étendue de l'autonomie qui devait leur être reconnue. Cette autonomie est clairement affirmée à plusieurs articles[16]. Ceci implique notamment le droit à être consultés avant l'adoption de mesures administratives et législatives les concernant (art. 66 et 191) et de disposer d'un patrimoine propre (art. 234). Si le projet ne précise pas dans les détails les compétences incluses dans cette autonomie (renvoyant cette tâche au législateur), il mentionne néanmoins une compétence cruciale : l'autonomie de leur système de justice (art. 307 et 309). Ces divers exemples attestent de l'étendue de la transformation opérée par le projet de Constitution.

Le deuxième bouleversement porte sur le positionnement de l'État à l'égard du secteur économique. Alors que la Constitution de 1980 consacre un État dit « subsidiaire », c'est-à-dire un État qui n'intervient économiquement que par défaut, lorsque les acteurs privés ne peuvent ou ne veulent assurer certaines activités, le projet de 2022 consacre lui un État clairement interventionniste. Cela est visible par la reconnaissance d'une longue liste de droits sociaux (qui sont les grands absents du texte actuel). Le projet est particulièrement détaillé dans le domaine de l'éducation (aussi bien sur son organisation que sur son financement) et consacre

[15] Onze peuples ou nations autochtones sont mentionnés : Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lican Antay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk'nam.

[16] Voir notamment : les articles 34, 36, 234 et 235 du projet de Constitution.

la gratuité des études, jusqu'au niveau licence[17]. En matière de santé, le texte de 2022 insiste sur le rôle de l'État dans l'offre de soins et sur la nécessité de soins accessibles (laissant ainsi clairement comprendre que les entreprises privées ne pourront dicter la politique de soin[18]). On peut également mentionner la large reconnaissance du droit à la sécurité sociale (art. 45) ou le rôle de l'État dans la politique de logement (art. 51) et dans la gestion des infrastructures énergétiques (art. 59). L'un des points où cette bascule est la plus visible est la manière dont a été consacré le droit de propriété. Si ce droit est bien évidemment reconnu, le projet précise à plusieurs reprises non seulement qu'il existe des biens ne pouvant faire l'objet d'un droit de propriété (les biens que la nature a rendu communs à toutes les personnes notamment), mais aussi et surtout que ce droit de propriété doit être utilisé dans le cadre d'une « fonction sociale et écologique » (art. 78.2[19]). Bien que le texte n'indique pas en quoi consiste cette fonction, une lecture systémique du texte laisse clairement entendre que cette fonction vise à limiter l'exercice du droit de propriété afin de permettre la mise en place des politiques sociales[20]. Alors que le texte de 1980 accorde une priorité des droits économiques privés sur les droits sociaux et se fonde sur la capacité autorégulatrice du marché[21], le projet de 2022 propose et postule l'exact inverse.

Le troisième grand changement est la place toute particulière qu'il reconnaît aux femmes dans l'État. Bien que le texte ne le dise pas expressément, il s'apprêtait à donner naissance au premier État féministe au monde. En effet, les femmes et leurs droits sont constamment présents dans le texte. Ceci est clairement visible sur le plan formel puisque le texte veille à procéder systématiquement à la féminisation des noms et des titres (par exemple : Congrès des Députées et Députés ; Présidente ou Président de la République ; Gouverneure ou Gouverneur, etc.[22]). Ce constat n'est pas démenti sur le plan matériel. L'article 1.2 indique que la démocratie est « inclusive et paritaire ». À cet égard, l'exigence de parité stricte est imposée à tous les niveaux de l'État et dans toutes ses institutions (art. 6.2). Plus concrètement, ceci implique que non seulement les chambres parlementaires doivent être paritaires (art. 252.1 et art. 254.1), mais aussi les assemblées régionales (art. 254, al. 3), les organes du système de justice (art. 312.1), et tous les organes constitution-

[17] Voir les articles 35 à 43 du projet de Constitution.

[18] L'article 44.4 du projet de Constitution indique que « L'État est seul chargé d'assurer la fonction de direction du système de santé, ce qui comprend la régulation, la supervision et le contrôle des institutions publiques et privées ».

[19] Voir également l'article 52.1 du projet de Constitution.

[20] Cet article peut être interprété à l'aune de l'article 80 qui consacre la liberté d'entreprendre mais qui précise que cet exercice doit être compatible avec les droits consacrés par la Constitution et la protection de la nature.

[21] J. Bassa Mercado, C. Viera Álvarez, « Un nuevo giro hermenéutico de la Corte Suprema en la aplicación del recurso de amparo económico », *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, nº 38, 2012, p. 665.

[22] Ceci est en réalité visible dès le premier mot du préambule. Toutefois la traduction française empêche totalement de le voir. En effet, en version originale le préambule débute de la sorte « *Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile* […] ». La traduction littérale est « Nous, le peuple du Chili […] », mais ce « nous » non genré masque le fait qu'en espagnol le pronom « nous » peut être mis au féminin et au masculin et c'est sous ces deux formes qu'il apparaît dans le préambule. Ainsi, une traduction plus proche de l'intention de l'auteur du texte pourrait être : « Nous, les femmes et hommes du peuple chilien […] ».

nels autonomes (donc y compris la Banque centrale, l'Agence Nationale de Protection des données ou la Cour constitutionnelle). Le projet précise également que cette parité devra être promue dans les espaces de prise de décision des corps de police et de l'armée (art. 297.2 et 299.2). Cette obligation est étendue aux organes de direction des partis politiques (art. 163.1) et aux conseils d'administration des sociétés publiques et semi-publiques (art. 6.2). Par ailleurs, le texte insiste à de multiples reprises sur la nécessité de lutter contre les discriminations et les violences fondées sur le genre. Cette perspective non sexiste doit guider la mise en œuvre des services publics d'éducation, de santé, de police, d'armée et de justice. Enfin, le projet consacre des droits spécifiques aux femmes, et en particulier des droits en matière de reproduction sexuelle. L'article 61.2 oblige l'État à assurer à toutes les femmes « les conditions d'une grossesse, d'une interruption volontaire de grossesse, d'un accouchement et d'une maternité voulus et protégés ». L'étendue de cette reconnaissance des droits aux femmes est d'autant plus impressionnante lorsqu'on compare le projet au texte actuel. La Constitution de 1980 ne dit pratiquement rien des femmes et apparaît même en retrait au regard d'autres constitutions contemporaines, dont la Constitution française. Le mot « femme » n'apparaît qu'une seule fois dans l'actuelle Constitution chilienne, à l'article 19.2 pour affirmer l'égalité entre les hommes et les femmes. Le mot parité n'est jamais mentionné et encore moins celui de « genre » ou de « sexe ». Aucun des droits reconnus ne prévoit une adaptation spécifique pour les femmes, pas même en matière de santé ou d'éducation. Il est indéniable que le projet tel que rédigé constitue une révolution du droit constitutionnel chilien sur ce point. Toutefois, cette évolution peut sembler logique compte tenu de la composition paritaire de l'assemblée constituante.

Enfin, la dernière innovation à mentionner est celle relative au rôle joué par l'État dans la protection de l'environnement. Bien que ce sujet soit vaste, il est possible de résumer la philosophie du projet de Constitution en citant son article 1.1 : « Le Chili est un État de droit […] écologique ». Le texte donne à l'éducation comme mission de développer chez chacun des élèves une « conscience écologique » (art. 35.3 et 39) ; on précise que la propriété (publique ou privée) doit avoir une fonction écologique (art. 52.1 et 78.2). Tout un chapitre (le chapitre III) est dédié à la nature et à l'environnement. La nature se voit reconnaître des droits (art. 103.1) : « […] droit au respect et à la protection de son existence, de sa régénération, de la préservation et de la restauration de ses fonctions et équilibres dynamiques, y compris les cycles naturels, les écosystèmes et la biodiversité ». Le texte consacre la solidarité intergénérationnelle (art. 101 et 128.1) et reconnaît la sensibilité animale (art. 131.1). On indique que l'État a le droit d'adopter des mesures de prévention, d'adaptation et d'atténuation des risques, des vulnérabilités et des effets causés par la crise climatique et écologique. On précise qu'il doit adopter « une administration écologiquement responsable » (art. 127.2) et fonder sa politique énergétique sur des énergies renouvelables à faible impact environnemental (art. 59.3). On parle d'autoconsommation énergétique (art. 59.5), d'éducation à la consommation responsable (art. 81.1). On crée un Défenseur de la nature ; on renforce l'organisation de la justice environnementale, pour s'assurer que ces droits soient protégés par la justice. Finalement, ce ne sont pas moins de 70 articles qui abordent d'une façon ou d'une autre la question de l'écologie, de la nature et de l'environnement. Certes, l'actuelle Constitution de 1980 n'est pas totalement muette sur cette question, mais il est indéniable que le projet de 2022 impliquait un important saut en avant dans ce domaine.

Le caractère innovant du projet de Constitution est donc incontestable. Mais dans le cas du Chili, cette innovation paraissait non seulement prévisible (au regard

de la composition de convention constitutionnelle) mais surtout souhaitée par la population. Comment alors comprendre que ces changements aient été rejetés lors du référendum de 2022 ? Pour répondre de la manière la plus précise possible, il importe de ne pas s'arrêter aux apparences et de revenir plus en détails sur la portée véritablement innovante du texte. Ceci nous permettra alors de mesurer jusqu'à quel degré d'avant-gardisme peut aller un projet de Constitution.

B. Un avant-gardisme à nuancer

Les nouveautés introduites par le projet de Constitution ne sont pas passées inaperçues ni au Chili ni dans le reste du monde. Dans un éditorial publié dans la revue *The Economist* le 6 juillet 2022, un journaliste britannique invitait le peuple chilien à ne pas voter cette Constitution, la qualifiant de magma constitutionnel et de constitution « *wokiste*[23] ». Vu sous cet angle, il serait possible de penser que la nouvelle Constitution n'était qu'un assemblage hétéroclite et incohérent des formulations les plus extrêmes en matière de droits fondamentaux. Si cette critique est excessive, elle contient en germe une idée qui revient régulièrement au moment de comprendre les raisons du rejet du texte : le fait que les constituants seraient allés « trop loin ». Cependant, ce type de critique est difficile à analyser sous l'angle juridique. Comment mesurer juridiquement l'excès d'un changement du droit ? Surtout comment le mesurer à l'égard d'un texte qui a pour vocation même d'introduire un changement ?

Toute nouvelle constitution, surtout si elle vient en remplacement d'une autre, implique nécessairement une rupture de l'ordre juridique[24], dans la mesure où l'ancienne constitution disparaît pour faire place à une nouvelle constitution, et donc à un nouvel ordre juridique. Pour que cette rupture ait lieu, et pour que ce changement de constitution ne soit pas considéré comme une simple réforme de la constitution existante, la nouvelle constitution doit être différente de la précédente. La différence n'a pas à être totale. Il n'est pas attendu que chaque nouvelle constitution soit diamétralement opposée à la précédente. Toutefois, le changement doit porter sur « les décisions politiques fondamentales de la constitution » pour reprendre une expression schmittienne[25].

Dans le cas du Chili, il était donc attendu et même souhaité que le projet apporte un changement à la structure fondamentale de l'État. Mais ce changement était-il excessif ? Pour y répondre, il est tout d'abord nécessaire de déterminer à l'aune de quel critère il faut évaluer cet excès ou cette novation. Quand on parle d'innovation, s'agit-il d'une innovation juridique dans l'absolu (au niveau international ou

---

[23] « Voters should reject Chile's new draft constitution », *The Economist*, 6 juillet 2022 [https://www.economist.com/leaders/2022/07/06/voters-should-reject-chiles-new-draft-constitution]

[24] O. Beaud, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, 1994, p. 223. Voir également : J. F. Aubert, « La révision totale des constitutions. Une invention française des applications suisses », in P. Avril *et al.*, *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, p. 463 ; A. Le Pillouer, « De la révision à l'abrogation de la Constitution : les termes du débats », *Jus Politicum*, nº 3, 2009 [http://juspoliticum.com/article/De-la-revision-a-l-abrogation-de-la-constitution-les-termes-du-debat-155.html]

[25] C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1992, p. 243.

régional) ou s'agit-il d'une innovation pour le Chili ? Et s'il y a innovation, cette innovation est-elle excessive ?

Il est indéniable que certains des changements évoqués précédemment sont de véritables innovations mondiales. Ceci est incontestable concernant le droit des femmes et la place accordée à la parité dans la composition des institutions politiques. Aucun texte dans le monde ne propose une telle organisation ni un tel niveau de reconnaissance. Sur ce point, le caractère avant-gardiste du projet ne pouvait être réfuté. Pourtant, il est intéressant de noter qu'à la lecture des sondages opérés à ce sujet, la question des droits des femmes et de la parité n'apparaît pas comme la première raison ayant justifié le vote « non ». Cette question arrive même très loin dans les priorités[26]. Ainsi, l'avant-gardisme de certaines dispositions ne semble pas être la seule cause du rejet d'un texte.

Il serait possible d'arguer que l'innovation reprochée est ailleurs et qu'elle porte sur les autres sujets préalablement mentionnés. Pourtant, sur chacun de ces points le caractère particulièrement innovant des changements peut être relativisé à un niveau ou à un autre. Prenons la question de l'écologie par exemple. Bien que la Constitution de 1980 ait été très favorable au développement économique et qu'il soit très difficile de pouvoir la qualifier de « Constitution environnementale », elle comprenait déjà de nombreuses références à la nature, à la géographie, aux ressources naturelles ou au territoire. Elle reconnaissait déjà le droit à vivre dans un environnement sain et libre de pollution (art. 19.8 de la Constitution de 1980). Surtout, une disposition se retrouve dans les deux textes de manière quasi identique : celle sur les ressources minières. À l'article 19.24 de l'actuelle Constitution et à l'article 145.1 de la proposition de nouvelle Constitution on peut lire que l'État a « le domaine absolu, exclusif, inaliénable et imprescriptible de toutes les mines [...] à l'exception des argiles superficielles, sans préjudice de la propriété sur les terrains où ils sont situés ». On a pu voir à quel point les débats sur cette question furent et sont importants, mais il est nécessaire de rappeler que le principe même de la régulation des ressources minières ainsi que les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité étaient déjà présents dans l'actuelle Constitution. Certes, la nouvelle Constitution va plus loin, puisqu'elle indique que certains espaces sont exclus de toute activité minière (art. 146) et elle fixe le sens que doit suivre la politique minière de l'État (art. 147), mais elle n'opère pas une révolution majeure sur ces questions. Ce même constat se retrouve concernant la reconnaissance d'une justice environnementale. Des personnes non spécialistes du droit de l'environnement chilien pourraient trouver dans les articles 108 et 333 du projet de Nouvelle Constitution une très grande innovation, puisqu'ils consacrent l'existence de tribunaux environnementaux. Or, ces tribunaux existent déjà depuis 2012[27]. Il ne s'agit absolument pas d'une nouveauté. La proposition de Nouvelle Constitution permet leur

[26] Par exemple dans cette étude réalisée par la CADEM, effectuée au lendemain du référendum, l'opposition aux droits des femmes et à la reconnaissance du droit à l'avortement dans la Constitution n'arrive en tête des raisons du vote « non » que pour 6 % des sondés et elle n'est mentionnée parmi les raisons du vote « non » que dans 8 % des réponses. Voir : CADEM, Encuesta Plaza Pública, Estudio 452, Segunda Semana de Septiembre, 2022 [https://cadem.cl/wp-content/uploads/2022/09/PP-452-67-esta-de-acuerdo-con-que-Chile-tenga-una-nueva-Constitucion.pdf]

[27] Loi nº 20 600 du 18 juin 2012 créant les tribunaux environnementaux, *Diario Oficial*, *Edición Núm.* 40 299, 28 juin 2012. Voir : C. Cerda-Guzman, « De l'inhibition à la créativité en matière de droit constitutionnel environnemental : regards croisés entre le Chili et le Costa Rica », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. XXXV, 2019, p. 199.

constitutionnalisation et surtout impose leur création dans chaque région du pays (art. 333.2), ce qui n'est pas encore le cas, mais le principe même d'une justice spécialisée sur les préjudices environnementaux n'est pas une innovation. Ce qui semble être innovant sur le plan international ou même régional ne l'est finalement pas tant que cela au niveau national.

De même, le « modernisme » du projet de Constitution au regard de l'interventionnisme économique de l'État peut être nuancé. Comme cela a été indiqué auparavant, la Constitution de 1980 est très peu diserte sur les droits sociaux et il est incontestable qu'elle a été appliquée jusqu'à présent de façon à favoriser la protection des droits économiques privés au détriment des droits sociaux, et a de ce fait été vue comme un outil protégeant avant tout une politique économique néo-libérale. Toutefois, le texte proposé par la Convention ne bascule pas du tout au tout. Le texte n'impose pas une nationalisation générale des services publics, ni n'impose une collectivisation des forces de production. L'action de l'État dans le domaine économique est toujours mentionnée dans son aspect de régulation. Le texte rompt avec la politique néo-libérale en ce qu'il ne laisse plus la place au marché pour s'autoréguler, mais il n'impose pas que l'économie soit placée sous le contrôle total de l'État. Les acteurs privés dans des services publics clés, tels que l'éducation, la santé ou les retraites, sont mentionnés et gardent leur capacité d'action[28].

En réalité, lorsque l'on examine les sondages et les analyses faites au lendemain du référendum du 4 septembre 2022, le véritable point de clivage ne semble pas avoir été l'économie, l'écologie ou l'interventionnisme de l'État, mais bien la question de la plurinationalité et des autonomies autochtones. Et sur ce point, il est difficile de ne pas admettre que le projet a innové au regard du droit chilien préexistant. Mais peut-on alors parler d'excessivité ? Une comparaison au niveau régional nous invite à relativiser l'ampleur de l'excès. Il est important, d'une part, de rappeler que l'introduction de tels droits est devenue une constante lors des changements constitutionnels dans la région[29]. Toutes les nouvelles constitutions latino-américaines ont procédé à des changements significatifs de leur concept d'unité nationale. Comme le souligne Rodrigo Uprimny, toute reconnaissance de droits collectifs aux peuples originaires implique une plus grande valorisation des différences et une consécration du pluralisme sous toutes ses formes[30]. Si la reconnaissance des langues autochtones est clairement une innovation pour le Chili, elle ne l'est pas si on examine la situation au niveau régional. D'autre part, certaines des évolutions proposées par le texte visent principalement à mettre en accord le droit chilien avec un certain nombre d'exigences internationales dans ce domaine. La consultation préalable des peuples originaires, qui est un point qui a suscité d'importants débats lors de la campagne référendaire, n'est en réalité qu'une modification proposée afin de respecter les stipulations de la Convention nº 169 relative aux peuples indigènes et tribaux de l'OIT[31], que le Chili a ratifié en 2008. Ainsi, s'il ne peut être nié que le projet apportait des modifications majeures au droit chilien, il apparaît difficile de toutes les qualifier d'excessives.

---

[28] Pour un exemple dans le domaine de la santé, voir l'article 44. 7 du projet de Constitution.

[29] R. Uprimny, « The recent Transformation of Constitutional Law in Latin America : Trends and Challenges », *Texas Law Review*, vol. 89, nº 7, 2011, p. 1588.

[30] *Ibid.*, p. 1589.

[31] *Ibid.*, p. 1603.

On pourrait alors arguer que ces changements n'ont pas été rejetés car excessifs dans l'absolu, mais, tout simplement, car ils étaient en rupture avec l'identité constitutionnelle du Chili. En effet, tout changement constitutionnel n'impose pas que les peuples procèdent à une refonte totale de leur droit uniquement pour respecter les standards régionaux ou internationaux. Mais dans ce cas, la critique change de nature. Il ne s'agit plus de parler d'excessivité ou d'avant-gardisme, mais de chercher à savoir si les changements sont en cohérence avec l'histoire et les grands principes structurels de l'État chilien. Cette forme de continuité constitutionnelle au-delà des changements de constitution est une préoccupation importante et mise en avant par de nombreux juristes. Non seulement elle facilite l'acceptabilité du texte auprès du peuple, mais aussi, d'un point de vue plus technique, elle constitue la garantie d'une mise en œuvre fidèle et durable du texte. Au Chili, ce point avait déjà été mis en avant par José Luis Cea Egaña, lors de l'élaboration de la Constitution de 1980. Il avait ainsi exhorté les rédacteurs à mener à bien la réforme de façon à ce qu'elle soit « en sincère cohérence avec les principes, techniques et finalités du constitutionnalisme enraciné dans notre pays[32] ». Ceci implique non seulement de prendre en compte la structure politique du pays, mais aussi les systèmes sociaux et économiques qui lui sont étroitement liés[33]. En d'autres termes, une rupture est une condition nécessaire pour concevoir le « changement de constitution » mais elle ne doit pas altérer les invariants qui structurent le droit chilien.

Dans ce cas, il serait alors reproché au texte de ne pas avoir assez pris en compte l'identité constitutionnelle chilienne et en particulier le caractère unitaire de l'État et de la Nation. Toutefois, des nuances sont encore à apporter. Le texte consacre une plurinationalité et prévoit une nouvelle organisation de l'État sous la forme d'un État régional, mais une lecture détaillée atteste du souci des rédacteurs de préserver la structure séculaire de l'État. En effet, même lorsque le texte reconnaît l'existence de plusieurs nations, il veille à rappeler le caractère unitaire de l'État (art. 5.1). De même, au moment où est développée l'organisation de l'État régional, l'article 187.4 précise bien qu'« en aucun cas l'exercice de l'autonomie ne pourra porter atteinte au caractère unique et indivisible de l'État chilien ni ne permettra la sécession territoriale ».

De même, si le texte fait évoluer le droit constitutionnel chilien sur bien des aspects, il reste relativement conservateur sur d'autres[34]. Roberto Gargarella souligne en particulier le grand conservatisme du texte au regard de l'organisation des pouvoirs et les mécanismes de participation démocratique. À ses yeux, la « salle des machines » du système constitutionnel chilien (c'est-à-dire les principales institutions politiques qui produisent les normes et détiennent le pouvoir politique) était restée quasiment intacte[35]. Le texte ne propose pas d'innovation majeure en matière de mécanismes participatifs. Par exemple, il n'introduit pas de révocation populaire des élus ni d'initiative populaire des lois, contrairement à ce que l'on peut constater dans les constitutions contemporaines de la région. De ce fait, à l'inverse

---

[32] J. L. Cea Egaña, « Contribución al estudio de una nueva Constitución para Chile », *Revista Chilena de Derecho*, nº 4, 1977, p. 162 (nous traduisons).

[33] *Ibid.*

[34] R. Gargarella, « Rejection of the New Chilean Constitution : Some Reflections », *Oxford Human Rights Hub*, 14 septembre 2022 [https://ohrh.law.ox.ac.uk/rejection-of-the-new-chilean-constitution-some-reflections/]

[35] *Ibid.*

de nombreux commentateurs, Roberto Gargarella voit dans ce conservatisme non pas un bienfait mais une erreur des rédacteurs ; une erreur, qui plus est, constante du constitutionnalisme latino-américain, qui consiste à agrandir la liste des droits fondamentaux sans toucher à l'organisation du pouvoir. Pour lui, le projet n'est pas allé « trop loin ». Au contraire, il est resté « trop près[36] ». Si ce point de vue peut être à son tour nuancé, il a le mérite de forcer à examiner le texte sous un autre angle, en recherchant non pas ce qui innove mais ce qui demeure ou ce qui a été modifié en prenant compte des spécificités nationales.

Cet élément de lecture est nécessaire pour avoir un regard plus objectif et distancié du texte. De nombreuses critiques peuvent lui être formulées. L'analyse ici développée ne vise absolument pas à les nier ni à contester toute portée innovante du texte. Elle vise simplement à souligner que qualifier le texte dans son ensemble d'excessif ou de trop « avant-gardiste » est partiellement une erreur. Les modifications apportées par le projet de Constitution ne sont pas en soi bonnes ou mauvaises. Elles le deviennent lorsqu'elles ne sont pas en adéquation avec ce que le peuple voulait garder du texte précédent et ce qu'il voulait changer. Ainsi, le problème ne tiendrait pas uniquement au texte en tant que tel, mais au décalage né entre les volontés de l'assemblée constituante et celles du reste du pays. Or, pour comprendre l'ampleur, la nature et surtout les causes de ce décalage, il importe de délaisser le texte pour porter son regard sur l'auteur du texte : la *Convención Constitucional*.

II. L'*HUBRIS* DE L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

Alors qu'elle devait incarner la quintessence de la volonté populaire, l'assemblée constituante a perdu sa légitimité au fil du processus. Vu de l'extérieur, une telle perte peut paraître hautement incompréhensible. En effet, comment en un an une assemblée parfaitement paritaire, élue directement par le peuple, composée essentiellement d'indépendants, représentant une grande diversité sociale et ethnique peut-elle être tenue responsable de la rédaction d'un texte ne répondant pas aux volontés du peuple ? Les raisons sont en réalité multiples, et selon les sciences sociales utilisées pour les analyser, les conclusions pourraient être très différentes. Du point de vue du droit constitutionnel, une des raisons se trouve dans la nature même de ces assemblées constituantes, ou plus précisément dans le rôle qui leur est dévolu dans les processus constituants. Alors qu'au Chili, le processus constituant avait jeté les bases d'une assemblée post-souveraine, telle que définie par Andrew Arato[37], c'est-à-dire limitée dans ses pouvoirs et dans son mandat, celle-ci a passé son temps et son énergie à se libérer de son carcan juridique (A). Persuadée de représenter seule la volonté du peuple et enivrée de ce pouvoir, l'assemblée est finalement apparue en décalage avec les attentes initiales de ses créateurs, à savoir le peuple (B). Si pour beaucoup de Chiliens, la faute en revient aux membres de l'assemblée, une analyse fondée sur la science constitutionnelle nous amène plutôt

[36] R. Gargarella, « El Proyecto de dejar atrás la "Constitución de Pinochet" », *La Nación*, 16 juillet 2022.

[37] A. Arato, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2016. Pour une analyse du processus constituant chilien comme un processus post-souverain, voir : S. Verdugo, M. Prieto, « The dual aversion of Chile's constitution-making process », *I.CON*, vol. 19, nº 1, 2021, p. 161 *sq.*

à pointer du doigt les écueils de toute tentative visant à canaliser le pouvoir des assemblées constituantes.

A. Les rapports conflictuels avec les pouvoirs constitués

La volonté de changer de constitution au Chili n'est pas née des institutions politiques. Elle est née du peuple. Toutefois, pour qu'elle devienne réalité cette volonté devait emprunter les voies d'une institutionnalisation. Or, les institutions politiques en place au moment de l'*estallido social* n'étaient pas favorables à un tel changement. Progressivement, au regard de l'ampleur du soutien populaire, elles ont changé de position et accepté la mise en œuvre d'un processus constituant. Si cette donnée politique pourrait sembler accessoire, elle constitue en réalité le vice originel du processus constituant, puisqu'elle fonde celui-ci sur la méfiance. Les institutions politiques et la coalition de partis au pouvoir se méfient du peuple et des partis politiques de l'opposition, et réciproquement. En raison de cette méfiance, le processus constituant se voit très rapidement entouré de règles dont l'objectif est clairement de maîtriser le processus et d'éviter qu'il ne devienne ce moment « hors du droit » tant redouté, avec une assemblée « hors de contrôle ».

Cette crainte de la souveraineté d'une assemblée constituante était d'autant plus marquée au Chili qu'elle reposait sur deux autres fondements très solides. D'une part, elle tient à des raisons internes, propres au Chili. Ce pays, rappelons-le, n'avait jamais expérimenté un processus constituant via une assemblée constituante. Ce saut dans l'inconnu génère nécessairement quelques craintes. En outre, ce processus a d'abord été pensé par les partis politiques qui entretenaient – et entretiennent toujours – une méfiance réciproque (un des stigmates de la dictature militaire). Pour éviter la prise de pouvoir par l'un ou l'autre des partis, la voie d'un encadrement du pouvoir de l'assemblée constituante est apparue comme la plus évidente. D'autre part, cette crainte a été alimentée par des exemples régionaux. Ce scénario de l'assemblée constituante « hors de contrôle » avait déjà été constaté au Venezuela et en Équateur. Or, l'aversion pour ces modèles est particulièrement ancrée au sein des partis conservateurs chiliens[38] et explique l'insistance de ces partis pour la mise en place de limitation au pouvoir constituant de la Convention. Ainsi, la structuration du processus constituant au Chili fait écho à ce que Kim Lane Scheppele a appelé l'« *aversive constitutionalism*[39] » ou le « constitutionnalisme d'aversion », dans la mesure où toute la procédure a été pensée et établie de façon à éviter la réalisation de modèles rejetés.

Cette crainte est particulièrement visible dans l'Accord pour la Paix Sociale et la Nouvelle Constitution du 15 novembre 2019. Ce texte signé par les principaux partis politiques donne déjà clairement le ton de la suite du processus. Il est divisé en douze paragraphes qui sont tout autant de règles ou de principes devant guider le processus et que les partis signataires s'engagent à respecter. Dans ce texte est déjà précisé qu'il y aura deux référendums (un « d'entrée » et un de « sortie ») et que l'organe chargé de la rédaction du texte sera très encadré dans l'exercice de ses pouvoirs. Le paragraphe 6 indique que « L'organe constituant devra approuver les normes et le règlement de vote de ces normes par une majorité des deux tiers de

[38] S. Verdugo, M. Prieto, « The dual aversion… », art. cité, p. 153 *sq.*

[39] K. L. Scheppele, « Aspirational and aversive constitutionalism : The case for studying cross-constitutional influence through negative models », *I.CON*, vol. 1, nº 2, 2002, p. 296-324.

ses membres en exercice[40] ». Cette règle a été exigée par les partis de droite, car ces derniers disposant à l'époque de la majorité des sièges au Congrès espéraient alors pouvoir disposer de suffisamment de sièges à la Convention pour pouvoir bloquer les propositions les plus sociales. De leur côté, les partis de gauche ont accepté cette règle au nom du « consensus ». Ils estimaient qu'en imposant une telle majorité qualifiée, cela contraindrait la Convention à rechercher de larges majorités et favoriserait ainsi la rédaction de normes plus consensuelles[41]. Sans entrer immédiatement dans l'analyse de ces règles, la simple lecture de ce texte apparaît comme extrêmement révélatrice. Aux yeux des partis politiques, l'organe chargé de la rédaction n'était qu'un exécutant ne disposant pas de la souveraineté du pouvoir constituant. Il était un commis et devait le rester.

Cet accord a ensuite été traduit en normes juridiques. Le choix a été celui d'adopter des lois constitutionnelles et d'inclure dans la Constitution de 1980 de nouveaux articles encadrant le processus constituant. La première et la plus importante d'entre elles a été celle du 23 décembre 2019[42]. Elle insère dans la Constitution quatorze nouveaux articles, dont la plupart reprennent les limites indiquées dans l'Accord du 15 novembre 2019 tout en les précisant. Par exemple, le nouvel article 133 de la Constitution reprend la limitation en matière de majorité de vote au sein de l'organe constituant (la majorité des deux tiers des membres) et confirme l'interdiction faite à cet organe de pouvoir modifier cette majorité qualifiée. Le nouvel article 137 indique que l'organe constituant n'aura qu'un délai de neuf mois pour rédiger le texte, avec une seule prolongation possible de trois mois. Afin de s'assurer que ce délai sera respecté, l'article précise qu'« une fois le projet de Nouvelle Constitution par la Convention rédigé et approuvé, ou une fois le délai ou sa prolongation écoulé, la Convention sera dissoute de plein droit[43] ». Cette limite temporelle, qui peut paraître anodine, jouera, comme nous le verrons par la suite, un rôle important dans l'organisation des débats au sein de la Convention. Elle atteste surtout de la volonté de placer la Convention sous l'œil vigilant des pouvoirs constitués. Mais l'article le plus explicite est sans nul doute l'article 135 de la Constitution qui exige une citation quasiment *in extenso* :

> La Convention ne pourra intervenir ni exercer aucune autre fonction ou attribution dévolus aux autres organes ou autorités établis dans cette Constitution ou dans les lois. […] Conformément à l'article 5, alinéa 1, de la Constitution, tant que la Convention est en fonction la souveraineté réside essentiellement dans la Nation et est exercée par le peuple à travers les référendums et les élections périodiques que la Constitution et les lois déterminent ainsi que par les autorités que cette Constitution établit. Il sera prohibé à la Convention, à tous ses membres ou à une fraction d'entre eux, de s'attribuer l'exercice de la souveraineté, en assumant d'autres attributions que celles expressément reconnues par cette Constitution. Le texte de Nouvelle Constitution qui sera soumis au référendum devra respecter le caractère républicain de l'État chilien, son régime démocratique, les

[40] « *El órgano constituyente deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quorum de dos tercios de sus miembros en ejercicio* » (nous traduisons).

[41] S. Verdugo, M. Prieto, « The dual aversion… », art. cité, p. 164.

[42] Loi constitutionnelle nº 21.200 du 23 décembre 2019, modifiant le chapitre XV de la Constitution politique de la République, *Diario Oficial, Edición Núm.* 42.536, 24 décembre 2019.

[43] « […] *Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución por la Convención, o vencido el plazo o su prórroga, la Convención se disolverá de pleno derecho* » (nous traduisons).

> décisions judiciaires définitives et exécutoires, et les traités internationaux en vigueur ratifiés par le Chili[44].

De longues analyses pourraient être faites sur cet article, car il contient en lui une triple limitation. Tout d'abord, il consacre une limitation par la Constitution des compétences de l'organe constituant. Quel que soit le pouvoir de la Convention, cette dernière ne peut ni altérer ni entrer en concurrence avec les pouvoirs constitués. Ensuite, il nie toute souveraineté à la Convention. Les pouvoirs constitués refusent que, pendant ce processus constituant, la Convention s'empare de la souveraineté nationale et s'en attribue l'exercice. Enfin, l'article impose une limitation matérielle à la Convention. Par cette incise, l'objectif est évidemment de s'assurer que le processus constituant ne soit pas une occasion pour les plus conservateurs des membres de l'assemblée de réinstaurer une constitution dictatoriale. Mais dans les faits, elle a surtout renforcé l'image d'une Convention soumise à ses concepteurs.

Ces limitations sont d'autant plus fortes qu'un contrôle de leur respect a été aménagé. La révision constitutionnelle de 2019 prévoit un recours *ad hoc*[45], qui permet à un quart des membres de la Convention de saisir cinq membres de la Cour suprême tirés au sort afin qu'ils contrôlent le respect par la Convention des règles procédurales. Le 22 mars 2021, la Cour suprême du Chili a adopté un acte interne pour encadrer ces éventuelles saisines[46]. Ce texte précise qu'en cas de constat d'une violation, la décision de la Cour suprême aura pour effet d'abroger l'acte contesté et sa décision sera sans recours. La Convention semble ainsi soumise au contrôle de la Cour suprême. Néanmoins, ce même texte indique que cette voie de recours ne pourra jamais porter sur le respect des limites matérielles. La Cour suprême n'aura donc jamais à connaître du contenu des textes élaborés, mais uniquement de la procédure suivie pour les adopter.

Malgré cette atténuation de la portée du contrôle, l'intention des pouvoirs constitués est claire : faire de la Convention une assemblée post-souveraine. De ce fait, comme le soulignent Sergio Verdugo et Marcela Prieto, le choix du nom « *Convención Constitucional* » en lieu et place de « *asamblea constitucional*[47] », s'explique pour la même raison : placer l'organe chargé de rédiger la Constitution dans une position de soumission au regard des pouvoirs constitués.

Ce rapport de force a généré de nombreuses tensions, et en premier lieu avec le Président de la République de l'époque, Sebastián Piñera. Bien que la révision de 2019 ait aussi inscrit l'obligation pour le Président de la République d'apporter

---

[44] « *La Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes.* °[…] *En conformidad al artículo°5°, inciso primero, de la Constitución, mientras la Convención esté en funciones la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Le quedará prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución* » (nous traduisons).

[45] Intégré à l'article 136 de l'actuelle Constitution.

[46] Cour suprême du Chili, Acta nº 75-2021, Auto acordado sobre tramitación de la Reclamación de los procedimientos de la Convención Constitucional prevista en el artículo 136 de la Constitución Política de la República, 22 mars 2021.

[47] S. Verdugo, M. Prieto, « The dual aversion… », art. cité, p. 163.

tout l'appui technique, administratif et financier nécessaire pour l'installation et le fonctionnement de la Convention[48], ce dernier est apparu faiblement coopératif, ce qui a constitué un frein important aux travaux de l'assemblée dans ses premiers mois d'installation. Le Gouvernement a également cherché, par des voies détournées, à placer l'assemblée sous le contrôle d'experts externes. Par exemple, le 3 décembre 2020, un accord relatif à un soutien technique au processus constituant a été signé entre le Gouvernement chilien et l'OCDE. Si cela n'a pas eu d'impact négatif pour les travaux de la Convention, il est tout de même révélateur que ce type d'accord n'ait pas été signé directement par la Convention, mais bien en amont par le Président de la République[49]. Cela le devient d'autant plus lorsqu'à la lecture de l'accord on voit à quel point le Gouvernement chilien avait déjà en tête les thèmes sur lesquels la Convention allait travailler. L'accord mentionne « l'infrastructure fiscale, le design institutionnel, l'autonomie des institutions fondamentales, la forme de gouvernement, la décentralisation, les droits sociaux et les minimums sociaux ». Alors certes ces thèmes sont communs à toutes les constitutions du monde, mais leur détermination ne relevait en rien de la compétence du Président de la République, mais bien de la seule Convention constitutionnelle[50].

Le Parlement chilien (bicaméral) a constitué un second épicentre de tensions. Ce dernier, et en particulier le Sénat, voyait la Convention avec une très grande méfiance. L'existence même d'une telle assemblée était vue comme un moyen de discréditer le rôle du Parlement[51]. Cette méfiance était d'autant plus renforcée que lors du référendum d'entrée du 25 octobre 2020, le peuple s'était prononcé en faveur d'une assemblée *ad hoc* intégralement élue, rejetant largement l'autre option qui était celle d'une chambre mixte composée à moitié de membres du Congrès chilien. Pour asseoir son autorité, le Congrès a surtout usé de son pouvoir de révision constitutionnelle. Celui-ci lui a permis d'adopter plusieurs lois constitutionnelles venant façonner mais également limiter le pouvoir de l'assemblée constituante[52]. Une fois la Convention élue, les velléités de contrôle n'ont pas disparu. Plusieurs parlementaires ont essayé de saisir la Cour suprême, ainsi que d'autres

---

[48] Inscrite à l'article 133 de l'actuelle Constitution.

[49] E. A. Chia, « Globalización y transferencias constitucionales. Consideraciones sobre potenciales implicancias en el proceso constituyente chileno », *Revista de Derecho Político*, nº 113, 2022, p. 299.

[50] *Ibid.*

[51] Une méfiance qui s'était déjà fait ressentir en 2014 lors d'une précédente tentative de révision de la Constitution. Voir : V. M. Avilés (participant), « Sesión 8. 7 de julio de 2014 », in L. Sierra (dir.), *Diálogos constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile*, Santiago du Chili, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 466.

[52] Voir notamment les lois constitutionnelles suivantes : nº 21.200 du 23 décembre 2019, précit. ; nº 21.216 du 20 mars 2020, Modifica la Carta Fundamental para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una nueva Constitución Política de la República, *Diario Oficial*, *Edición Núm.* 42.613, 24 mars 2020 ; nº 21.221 du 25 mars 2020, Reforma constitucional que establece un nuevo itinerario electoral para el plebiscito constituyente y otros eventos electorales que indica, *Diario Oficial*, *Edición Núm.* 42.615-B, 26 mars 2020 et nº 21.298 du 21 décembre 2020, Modifica la Carta Fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes, *Diario Oficial*, *Edición Núm.* 42.837, 23 décembre 2020.

organes de contrôle juridictionnel ou quasi-juridictionnel pour censurer certaines décisions de la Convention[53]. En outre, ils ont également cherché à trouver de l'appui à l'extérieur. Le 5 janvier 2022, la Présidente du Sénat chilien, Ximena Rincón González, et 23 autres sénateurs ont saisi la Commission de Venise afin qu'elle donne son avis concernant les travaux de l'assemblée constituante. Particulièrement inquiets par certaines propositions, notamment la suppression du Sénat, les parlementaires espéraient que le rapport de la Commission fasse pression sur la Convention[54]. Si finalement ce rapport n'a pas atteint les objectifs poursuivis par les sénateurs, dans la mesure où la Commission n'a pu rappeler que quelques grandes lignes de sa doctrine relativement classique en matière de processus constituant démocratique[55], il constitue néanmoins une énième preuve de la concurrence ayant pu exister entre la Convention et le Congrès.

L'histoire constitutionnelle mondiale atteste de nombreux exemples de constitutions rédigées par des organes aux pouvoirs limités et placés sous le contrôle des pouvoirs constitués. Il n'en demeure pas moins que le processus constituant chilien a présenté des singularités. Attendre un résultat précis d'un organe dont la composition et le mandat ont été précisés en détails en amont est une chose, mais attendre que ce mandat et ses limites soient entièrement respectés par un organe qui a été intégralement élu par le peuple en est une autre. La légitimité démocratique de l'assemblée et le fait que ce processus soit né de la volonté du peuple rendaient à la fois peu justifiable la mise en place de contrôles par les pouvoirs constitués, mais aussi rendaient inévitable la prise de pouvoir par l'assemblée.

De ce fait, les membres de la *Convención Constitucional* ont très rapidement cherché à asseoir leur autorité vis-à-vis des pouvoirs constitués. Ceci a été rendu particulièrement visible au moment d'aborder certains sujets sensibles comme le statut des *Carabineros*, qui sont le corps de police au Chili et dont l'organisation et les pouvoirs étaient fortement contestés depuis le mouvement social d'octobre 2019. En s'appuyant sur les limitations constitutionnelles du pouvoir constituant, plusieurs membres de la coalition présidentielle ont soutenu que la Convention n'était pas habilitée à revoir l'organisation des corps constitués, et notamment les corps de police. Le chef des *Carabineros* a, à plusieurs reprises, demandé une audition devant la Convention afin de s'assurer que les prérogatives jusque-là toujours reconnues à son corps soient préservées. Mais, cela fut en vain. Non seulement la Convention a refusé d'y procéder, considérant qu'elle seule pouvait décider des personnes auditionnées, mais elle a également tenu à rappeler sa liberté dans l'exercice de son pouvoir constituant.

La réaffirmation de son pouvoir fut confortée par les échecs des différents recours intentés à son encontre. Les parlementaires de la coalition de droite, majoritaires au Congrès, ont bien évidemment saisi la Cour suprême pour qu'elle contrôle le respect par la Convention constitutionnelle des procédures qui l'encadrent. Toutefois, ils sont allés trop loin dans leur démarche en demandant que la Cour suprême examine également le contenu des articles votés, ce qu'elle a refusé de faire, en se considérant incompétente. Ils ont alors cherché d'autres voies. Ils ont, par

---

[53] Voir *infra* pour l'analyse des décisions issues de ces saisines.

[54] Commission de Venise, Chili, Avis sur la rédaction et l'adoption d'une nouvelle constitution, n°1075/2022, CDL-AD(2022)004-f, 18-19 mars 2022,.

[55] E. A. Chia, « Globalización y transferencias constitucionales… », art. cité, p. 304.

exemple, fait usage du « recours de protection ». Ce mécanisme, prévu dans la Constitution de 1980, et qui est l'équivalent chilien du « recours d'*amparo* », permet de saisir directement une cour d'appel afin qu'elle protège les droits fondamentaux. Les parlementaires espéraient, par cette voie, que les juges puissent contrôler les limites matérielles au pouvoir constituant. Toutefois, le 27 septembre 2021, la cour d'appel de Santiago a rendu une décision d'irrecevabilité, dans laquelle elle a clairement affirmé son incompétence pour effectuer un tel contrôle[56]. D'autres recours ont été effectués auprès d'autres instances, mais tous ont échoué. Aucun des organes juridictionnels ne s'est considéré compétent pour contrôler ce que faisait la Convention[57]. En l'absence d'organe de contrôle, il n'était donc guère étonnant que la Convention échappe aux attentes de ses concepteurs.

Toutefois, une limite est restée insurmontable pour la Convention : celle des modalités de vote à la majorité des deux tiers. Les discussions sur ce sujet ont été très tendues et toute velléité de contourner cette règle était perçue comme un *casus belli*. Pour autant, au moment de l'élaboration du Règlement de la Convention, certains constituants ont imaginé des mécanismes de contournement. C'est ainsi que fut proposé et même adopté le principe d'un « *plebiscito dirimente* », que nous pourrions traduire par « référendum intermédiaire dirimant » (article 97 du Règlement de la Convention). Le principe est le suivant : une fois que la Convention vote le texte de la Constitution, si une ou plusieurs dispositions ne parviennent pas à recueillir la majorité des deux tiers exigée, il est alors possible d'organiser un second vote sur ces dispositions. Si, lors de ce second vote, on parvient à recueillir les trois cinquièmes des votes, un référendum est organisé afin que le peuple se prononce directement sur ces dispositions. L'idée était alors que ce référendum ne soit réalisé qu'une seule fois, après le travail de la Convention terminé. L'intention derrière cette procédure était simple. Il s'agissait de contourner les règles de majorité imposées par la Constitution. Surtout, sur un plan plus théorique, cette procédure constituait un moyen pour la Convention de revendiquer clairement sa légitimité en la fondant non plus sur le pouvoir constituant dérivé et donc sur la Constitution de 1980, mais bien directement sur le peuple[58]. À cet égard, il est possible

[56] Cour d'appel de Santiago, 27 septembre 2021, recours nº 39161-2021. Cette position fut confirmée par d'autres cours d'appel mais aussi par la Cour suprême à plusieurs reprises. En effet, considérant que la Constitution ne consacrait qu'une seule voie de recours *ad hoc* pour contrôler la Convention constitutionnelle, la Cour suprême a estimé que tout autre recours fondé sur d'autres voies procédurales était inadmissible. Voir par exemple : arrêts de la Cour suprême du Chili nº 91708 et 91712-2021 du 9 décembre 2021 et nº 88829, 90884 et 92733-2021 du 10 décembre 2021.

[57] Ce fut le cas pour la *Contraloría General de la República* qui, à deux reprises en 2021, a estimé qu'elle n'était pas compétente pour contrôler les actes de la Convention et ceux produits par les constituants, considérant que dans son domaine d'action, la Convention constitutionnelle disposait d'une autonomie constitutionnelle (avis E125153 du 29 juillet 2021 et avis E152163 N21 du 2 novembre 2021). Ce fut également le cas pour le Conseil de la Transparence qui avait été saisi pour rendre un avis sur les actions menées par le bureau de la Convention constitutionnelle (avis nº 223 du 23 août 2021).

[58] B. Alemparte, J. Braver, « Constitutional Boot-strapping in Chile ? », *International Journal of Constitutional Law Blog*, 2 novembre 2021 [http://www.iconnectblog.com/2021/10/constitutional-boot-strapping-in-chile/].

de voir en cette procédure un exemple de « *constitutional bootstrapping* ». Cette expression créée par Jon Elster[59], afin de faire référence à ces moments dans lesquels les assemblées constituantes s'arrogent une partie ou une totalité des pouvoirs constituants qui lui étaient refusés, paraît ici parfaitement adaptée à la situation chilienne.

Cependant, cette tentative s'est soldée par un échec. Ce mécanisme n'a jamais été appliqué car, conscients que cette procédure crispait les pouvoirs constitués, les membres de la Convention ont préféré demander au Congrès d'adopter une révision constitutionnelle de façon à autoriser ces « référendums intermédiaires ». Face à cette demande, le Congrès a répondu par la négative, lui permettant, ainsi, de rappeler à la Convention les limites de son pouvoir.

La concurrence entre pouvoirs constitués et pouvoir constituant n'est pas, on le sait, une nouveauté. Dans son article de 1993, Jon Elster[60] en avait déjà souligné la fréquence et en avait souligné les raisons. Toutefois, il avait indiqué que ces tensions étaient encore trop peu étudiées. Le processus chilien semble en donner ici un exemple particulièrement intéressant. Certes, il serait possible de s'appuyer sur l'échec du « *plebiscito dirimente* » pour en déduire que la Convention n'est pas parvenue à se défaire de ses chaînes constitutionnelles et qu'elle est restée une entité non souveraine tout au long du processus. Benjamin Alemparte et Joshua Braver ont par exemple développé cette théorie en considérant que les « *constitutional bootstrappings* » de la Convention ne constituaient pas des expressions de souveraineté, mais qu'ils n'étaient que la volonté par la Convention d'affirmer son champ d'autonomie vis-à-vis des pouvoirs constitués[61]. Cette théorie paraît parfaitement juste jusqu'au moment de l'adoption du Règlement général. Mais, une fois ce règlement adopté, et surtout une fois la rédaction du texte constitutionnel lancée, la Convention n'a plus cherché à revendiquer une autonomie. Elle a pu, à certains égards, se considérer comme la seule incarnation de la volonté populaire, concurrençant ici non plus seulement les pouvoirs constitués mais aussi le peuple.

B. La captation de la souveraineté populaire par l'assemblée constituante

Le processus constituant chilien a généré, comme on le sait, un grand intérêt au sein de la communauté internationale. Une des raisons avancées tient à la composition de son assemblée constituante, voulue comme une des expressions les plus fidèles du peuple. Il apparaît, dès lors, d'autant plus étonnant que le peuple ait fini par rejeter le texte produit par cette instance, comme si l'assemblée populaire était devenue impopulaire. Pour comprendre cet oxymore, il est nécessaire de revenir sur la composition de cette assemblée afin de se demander si elle a bel et bien représenté le peuple, et le cas échéant, de savoir de quel peuple s'agissait-il.

Le caractère représentatif et démocratique de l'assemblée a été, dès le début du processus, une volonté nette du peuple et qui fut ensuite concrétisée en normes.

---

[59] J. Elster, « Constitutional Bootstrapping in Philadelphia and Paris », *Cardozo Law Review*, vol. 14, nº 3-4, 1993, p. 549-576.

[60] *Ibid.*

[61] B. Alemparte, J. Braver, « Constitutional Boot-strapping in Chile ? », art. cité.

Plusieurs lois constitutionnelles ont été adoptées afin d'affiner cette représentativité. La première loi constitutionnelle, celle du 23 décembre 2019[62], vise principalement à marquer la distance entre les membres de l'organe constituant et la classe politique déjà en place, reflétant ainsi la méfiance du peuple à l'égard des partis politiques. Cette loi insère dans la Constitution un article 132 qui impose que tout membre du Gouvernement, tout élu ou tout haut fonctionnaire cesse immédiatement ses fonctions dès le moment où la personne dépose son acte de candidature à la *Convención Constitucional*. Cette mesure visait très clairement à dissuader les personnes déjà en poste à candidater à cette élection, assurant, ainsi, une forme de renouvellement politique. Dans la prolongation de cette idée, la loi introduit un article 141 qui précise que tout membre de la Convention ne pourra se présenter aux élections populaires qu'un an après avoir fini ses fonctions au sein de l'assemblée. Toutefois, au-delà de ces quelques éléments, ce texte n'apporte pas de grande innovation. Il indique que la Convention sera composée de 155 membres (chiffre égal à celui de l'actuelle Chambre des Députées et Députés) élus conformément au mode de scrutin utilisé pour les élections des députés et sénateurs, c'est-à-dire un scrutin proportionnel, dont la répartition des sièges suit la méthode d'Hondt. Un tel choix permet à la fois de s'assurer d'une représentation large des différents courants politiques tout en favorisant les listes ayant reçu le plus grand nombre de votes, mais ne constitue aucunement une nouveauté pour le droit constitutionnel chilien.

Les innovations sont venues quelques mois après. La loi constitutionnelle du 20 mars 2020 a permis de faciliter le dépôt de candidatures indépendantes, confirmant ainsi cette méfiance à l'égard de la classe politique[63]. Plus précisément, le texte permettait le dépôt de listes composées uniquement d'indépendants, mais également la possibilité pour les partis politiques d'intégrer dans leurs propres listes des candidats labellisés comme « indépendants ». Surtout, ce texte est connu en ce qu'il a imposé la parité entre les sexes au sein de l'assemblée, aussi bien au stade des candidatures qu'au stade de la répartition des sièges. Puis, une troisième innovation majeure est intervenue le 21 décembre 2020, par une nouvelle loi constitutionnelle concernant, cette fois-ci, la représentation des peuples originaires[64]. Au terme de cette révision dix-sept sièges au sein de l'assemblée constituante sont réservés aux représentants des peuples originaires : sept sièges pour les représentants des communautés Mapuches, deux sièges pour le peuple Aymara, et un siège pour chacun des huit peuples originaires restants (Rapa Nui, Quechua, Lican Antay ou Atacameño, Diaguita, Colla, Kawashkar, Chango, Yagán ou Yámana). Enfin, cette loi impose que toutes les listes de candidatures comprennent au minimum 5 % de candidats ayant un handicap.

Si la raison d'être de ces règles réside en grande partie dans la volonté de faire de l'organe chargé de la rédaction de la Constitution l'entité disposant de la légitimité démocratique la plus forte qu'il soit, il importe également de souligner qu'elle révèle le haut degré de méfiance au sein de la population à l'égard des représentants classiques du peuple, mais aussi entre les partis politiques eux-mêmes. S'il était apparu nécessaire de créer de nouvelles règles de composition de l'assemblée, c'est aussi et avant tout parce que les règles habituelles conduisaient à l'élection

[62] Loi constitutionnelle nº 21.200 du 23 décembre 2019, précit.

[63] Loi constitutionnelle nº 21.216 du 20 mars 2020, précit.

[64] Loi constitutionnelle nº 21298 du 21 décembre 2020, précit.

d'hommes et de femmes politiques provenant des partis politiques traditionnels, qui à la suite de « l'explosion sociale » avaient perdu toute crédibilité, et parce que chaque parti politique craignait la domination d'un parti ou d'une coalition de partis sur les autres.

Ces règles se sont révélées *a priori* d'une efficacité redoutable puisqu'au lendemain des élections des constituants (les 15 et 16 mai 2021), la *Convención Constitucional* ne ressemblait à aucune autre chambre délibérative chilienne. Les indépendants sont parvenus à obtenir une très large représentation. Comme il a été souligné précédemment sur les 155 membres, 48 avaient été élus sur des listes d'indépendants. Ceci pourrait laisser à penser que les 107 restants étaient tous des professionnels de la politique. Or, cela n'est pas le cas. D'une part, il convient de rappeler que dix-sept sièges étaient réservés aux représentants des peuples originaires, qui à certains égards peuvent aussi être qualifiés d'indépendants. D'autre part, la loi constitutionnelle du 20 mars 2020 avait également permis aux listes affiliées à des partis politiques traditionnels d'intégrer en leur sein des « indépendants », c'est-à-dire des personnes n'étant pas des militants de leurs propres partis. Au final, celles et ceux qui ont été considérés comme « indépendants », dans le sens de non-professionnels de la politique, étaient aux alentours de 103 sur 155[65]. Cet aspect très hétéroclite de l'assemblée était accentué par le fait qu'aucune des listes n'avait obtenu à elle-seule la majorité des voix. La liste de droite (qui était alors au pouvoir à cette époque) a connu un important revers puisqu'elle n'a remporté que 37 sièges. Les autres listes, rattachées à gauche ou au centre-gauche, n'ont pas obtenu à elles-seules plus de 28 représentants.

Ainsi, à première vue, la Convention semblait être la directe émanation du peuple-électeur, entendu dans sa diversité, lequel était considéré par la Convention elle-même comme le seul détenteur de la souveraineté, à en croire l'article 1 de son Règlement général qui affirmait que « La Convention reconnaît que la souveraineté réside dans les peuples, et qu'elle est mandatée pour rédiger une proposition de Constitution, qui sera soumis à référendum[66] ».

Dès lors, comment comprendre que cette assemblée ait pu, aux termes d'un an de travaux, produire un texte aussi massivement rejeté ? Ce décalage entre les attentes du peuple et la volonté des constituants ne s'est pas opéré du jour au lendemain. En revanche, il est possible de voir dans les règles juridiques encadrant le processus constituant une des causes de ce décalage, dans la mesure où elles ont conduit à une captation du pouvoir constituant par l'assemblée qui, oubliant qu'elle était l'expression du peuple, est devenue maître de sa propre volonté.

Le premier exemple à l'appui de cette thèse est celui de la règle imposant les votes à la majorité des deux tiers. On l'a vu, cette exigence a été une des conditions d'acceptation du processus constituant pour les partis politiques, en particulier les opposants à la Nouvelle Constitution, dans la mesure où elle était perçue comme le meilleur moyen d'empêcher qu'une courte majorité de gauche n'impose son diktat à l'assemblée. Or, les résultats des élections des constituants ont contribué à donner une toute autre incidence à cette règle de vote. En l'absence de liste disposant à elle seule d'une large majorité, il n'existait pas à proprement parler de bloc

---

[65] J. Fábrega, « Ordenamiento ideológico… », art. cité, p. 130.

[66] « *La Convención reconoce que la soberanía reside en los pueblos y que está mandatada para redactar una propuesta de Constitución, que será sometida a un plebiscito* » (nous traduisons).

uni et solidaire votant d'une seule voix et de manière mécanique et coordonnée dans la Convention[67]. Dès lors, parvenir à la majorité des deux tiers est devenu extrêmement compliqué, d'autant plus que la très grande majorité des constituants n'avait aucune expérience politique. Chaque vote a donné lieu à d'incessantes négociations particulièrement chronophages pour essayer de convaincre chaque indépendant au cas par cas. De nombreux articles ont été rejetés à quelques voix près, faute d'indépendants convaincus. Par exemple, le 18 mars 2022, la commission chargée de rédiger les articles relatifs au système politique institutionnel[68] a soumis son premier rapport à l'assemblée plénière qui contenait 95 propositions d'articles. Or, seules trois de ces propositions ont obtenu la majorité exigée : 97 % du rapport fut rejeté, impliquant une refonte totale de la proposition avant un second vote[69].

Ceci pourrait paraître comme parfaitement naturel dans une assemblée délibérative. Toutefois, cette donnée a conduit à des dérives préjudiciables à la réussite du processus. En premier lieu, cela a ralenti le processus, surtout lorsque les votes échouaient à peu de voix. Or, le temps de la Convention étant compté, cette lourdeur a été particulièrement néfaste lors des dernières semaines de rédaction. En deuxième lieu, cette règle a conduit à placer les élus de la liste de droite dans une position d'opposition systématique, sans avoir à rechercher une conciliation, puisqu'ils ne constituaient pas numériquement une force de blocage. Cette position minoritaire a dès lors alimenté l'idée que la future Constitution était politiquement biaisée et ne représentait pas l'ensemble du peuple chilien. En dernier lieu, l'absence de constance dans les majorités a conduit à un texte parfois amputé de dispositions importantes, affaiblissant ainsi la cohérence globale du texte. L'exemple du préambule est à cet égard emblématique. Après de longues discussions, la commission sur le préambule était parvenue à la rédaction d'un texte composé de quatre paragraphes. Or, au moment du vote en séance plénière, il a été fait le choix de se prononcer sur les quatre paragraphes séparément. Seul le premier paragraphe a atteint le seuil requis des deux tiers. Ainsi, le texte final est composé d'un « préambule-moignon » qui ne donne que peu d'informations sur la philosophie du texte et son contexte d'adoption[70]. Comme on peut le constater, cette majorité qualifiée des deux tiers a conduit, malgré toutes les intentions initiales, à faire tomber

---

[67] R. Gargarella, « Rejection of the New Chilean Constitution », art. cité.

[68] Son intitulé exact était : « Système politique, gouvernement, pouvoir législatif et système électoral ».

[69] *Convención Constitucional*, *Acta de la sesión* nº 71, *Sesión* nº 71 *Pleno Convención Constitucional*, 18 marzo 2022.

[70] *Convención Constitucional, Informe de la Comisión de Preámbulo*, 20 mai 2022. Voici le texte du préambule *in extenso*, tel que soumis au vote [Nous traduisons] : « Nous, le peuple du Chili, formé par diverses nations, nous octroyons librement cette Constitution, établie selon un processus participatif, paritaire et démocratique.

En tenant compte des douleurs du passé et après une explosion sociale, nous avons affronté les injustices et les demandes historiques avec la force de la jeunesse pour assumer cette voie institutionnelle au travers d'une Convention constitutionnelle amplement représentative.

Dans ce contexte, nous avons décidé de nous tourner vers l'avenir avec espoir et de changer notre destin quelles que soient l'origine, la condition ou les croyances de chacun, pour construire une société juste, consciente de son rapport indissoluble avec la nature menée par la crise climatique, qui promeut une culture de paix et de dialogue, avec l'engagement profond en faveur des droits de l'homme, de la justice, de l'égalité et de la liberté.

l'assemblée dans un écueil qui fallait à tout prix éviter : celui du « piège du consensus[71] », qui permet à quelques individus de disposer d'un droit de veto sur les décisions sans garantir pour autant une cohérence globale du texte.

Ces difficultés auraient pu être résolues si la Convention était parvenue à tisser un lien étroit avec le peuple et se faire le relais de ses demandes. Ce point était d'autant plus important que dès les premières semaines de l'*estallido social*, le peuple chilien avait manifesté son intérêt pour la question constitutionnelle en se réunissant de manière spontanée en *cabildos* afin de discuter des causes de ce mouvement social. Les *cabildos* sont une forme d'organisation sociale profondément ancrée dans la culture politique chilienne. En effet, ces *cabildos* sont des structures espagnoles qui ont été importées au Chili au moment de la colonisation. Celles-ci ont perduré sur ce territoire et c'est même à travers un *cabildo* qu'a été nommée la première junte de gouvernement, qui a par la suite permis le processus d'indépendance en 1810[72]. Durant le mouvement social d'octobre 2019, les manifestants ont spontanément constitué des *cabildos* tout au long du pays. Une fois la Convention élue, celle-ci essayera dans un premier temps de prendre appui sur ces instances populaires. Certains membres de la Convention ont même continué à animer et à participer à certains *cabildos* durant les travaux de la Convention.

Plus largement, l'assemblée constituante a cherché à institutionnaliser cette participation citoyenne, puisque le Règlement général de la Convention, adopté le 29 septembre 2021, a fait de cette participation un principe cardinal du mode de fonctionnement de la chambre[73] et a instauré divers dispositifs en ce sens. Le plus emblématique d'entre eux a été l'initiative populaire de norme[74]. Toute personne âgée de plus de 16 ans était autorisée à déposer une proposition d'article constitutionnel[75]. Si la proposition recevait 15 000 signatures citoyennes, elle pouvait ensuite être discutée au sein de la Convention. Le Règlement avait également instauré un mécanisme comparable à destination uniquement des peuples originaires. L'assemblée constituante a, en outre, organisé des sessions délocalisées[76] au nord et au sud du Chili afin de procéder à des auditions et donner l'image d'une assemblée plus proche des territoires.

En dépit de ces nombreux dispositifs participatifs, le lien avec la population n'a pu être tissé dans la mesure où nombre de ces outils ont été sous-utilisés ou utilisés

---

Ainsi, dans l'exercice du pouvoir constituant, nous adoptons la suivante Constitution Politique de la République du Chili. »

[71] F. Zúñiga, « Relación », in L. Sierra (dir.), *Diálogos constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile*, Santiago du Chili, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 29.

[72] *Biblioteca nacional de Chile*, « El Cabildo colonial », *Memoria Chilena* [http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-592.html].

[73] Voir l'article 3 i) du Règlement général de la Convention.

[74] Voir l'article 81 du Règlement général de la Convention.

[75] Plus précisément, la possibilité de déposer une initiative était ouverte à tous les Chiliens mais aussi à tous les étrangers résidant au Chili depuis au moins 5 ans, âgés de plus de 16 ans. Ce processus a débuté le 22 novembre 2021 et a été clôturé le 1er février 2022. Chaque personne ou groupe pouvait présenter jusqu'à sept initiatives de norme et en appuyer sept.

[76] Voir l'article 5 du Règlement général de la Convention. Par exemple, la Commission des droits de l'Homme a fait une session au centre pénitentiaire féminin de San Joaquin. De son côté, la Convention s'est intégralement déplacée au sud du Chili du 22 au 26 novembre 2021, puis au nord du Chili entre le 16 et le 20 mai 2022.

de manière trop superficielle. Pour ne prendre que l'exemple de l'initiative populaire de normes, à première vue, ce mécanisme a été un succès, puisque près de 80 000 initiatives ont été présentées et un million de personnes ont participé[77]. Mais, au final, seules 77 d'entre elles ont réussi à atteindre les 15 000 soutiens. Comment expliquer un tel décalage ? D'une part, cela s'explique par le filtre opéré en amont par la Convention afin de s'assurer de la qualité des textes proposés. Un secrétariat technique de participation populaire a été créé afin de vérifier la conformité de ces propositions aux traités internationaux des droits de l'Homme avant même la collecte des soutiens. De fait, ce filtre fut particulièrement redoutable puisque sur les 80 000 initiatives seules 2 496 ont pu être ouvertes aux signatures citoyennes [78]. D'autre part, il s'explique par la concentration de ces propositions sur des thèmes très proches, ce qui a éparpillé les soutiens. Ceci demeure visible sur les 77 initiatives ayant finalement obtenu les soutiens nécessaires, puisque 46 concernaient les droits fondamentaux. Les autres thèmes (comme le système politique ou la forme de l'État) n'ont finalement fait l'objet que de rares propositions.

Bien que les raisons de l'échec des dispositifs participatifs soient plus complexes qu'il n'y paraît, tous ces éléments mis les uns à la suite des autres ont conduit, au bout d'un an, à donner une image assez déplorable de la Convention, à savoir celle d'une assemblée s'étant coupée de sa base populaire et ne défendant que ses intérêts propres. Si à cela s'ajoute le comportement parfois outrancier[79] ou condamnable de certains membres de la Convention[80], il est alors possible de mieux comprendre la méfiance du peuple à l'égard de cette chambre.

Certes, il ne revient pas aux juristes de formuler des analyses sur la représentativité d'une institution en se fondant exclusivement sur des comportements individuels relativement isolés de ses membres. Néanmoins, le discrédit connu par la Convention ne peut qu'interpeler les constitutionnalistes. Surtout, il invite à questionner la représentativité réelle de cette chambre. Or, si à première vue, elle se présente comme l'émanation la plus fidèle du peuple, certaines données ont, avec

---

[77] L. E. García-Huidobro, « En defensa del plebiscito de salida chileno », *IACL-AIDC Blog*, 27 septembre 2022 [https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/9/27/en-defensa-del-plebiscito-de-salida-chileno].

[78] Pour en savoir plus sur ces initiatives et les consulter, voir : Centro de Estudios Públicos, « ¿ Qué es lo que quiere el pueblo ? La carrera de las iniciativas populares de norma », C22, 3 février 2022 [https://c22cepchile.cl/analisis/que-es-lo-que-quiere-el-pueblo-la-carrera-de-las-iniciativas-populares-de-norma/].

[79] Roberto Gargarella a lui aussi souligné le fait que certains personnages caricaturaux au sein de la Convention ont pu occuper des rôles clés dans certaines commissions de la Convention. Voir : R. Gargarella, « El Proyecto de dejar atrás… », art. cité.

[80] Le cas le plus problématique, et qui a durablement entaché l'image de la Convention, fut le cas du constituant Rodrigo Rojas Vade. Ce membre particulièrement visible de la Convention (et initialement membre du bureau de la Convention) a admis en septembre 2021 (donc deux mois après le début des travaux de la Convention) avoir menti lors de son élection au sujet de son état de santé (il avait indiqué être atteint de leucémie, ce qui s'est révélé faux). Ceci a jeté le discrédit sur la chambre, d'autant que le traitement de son cas s'est éternisé, car aucune règle n'avait été prévue en cas de démission volontaire ou d'office d'un membre de la Convention. La régularisation n'est venue qu'en mars 2022, par une révision de la Constitution de 1980 autorisant la démission des membres de la Convention en cas de faits graves. Voir : Loi constitutionnelle nº 21.432 du 9 mars 2020 en matière de démission des membres de la Convention constitutionnelle, *Diario Oficial*, *Edición Núm.* 43.200, 11 mars 2020.

le recul, permis de comprendre qu'elle ne représentait qu'une partie du peuple[81] : celui ayant soutenu le mouvement social d'octobre 2019. Or, ce peuple n'est pas l'intégralité du peuple chilien, comme le confirment les taux de participation aux différentes consultations électorales. Lors du premier référendum d'entrée d'octobre 2020, la volonté de changement de Constitution et le choix pour une assemblée constituante intégralement élue ont certes été soutenus par près de 80 % des votants, mais seuls 51 % du corps électoral a participé à cette consultation. Lors de l'élection des membres de la Convention, les 15 et 16 mai 2021, les différentes listes de gauche l'ont largement emporté, mais la participation y était encore plus faible (à hauteur de 41,51 %). Une attention plus forte à l'égard des taux de participation aurait dû conduire les membres de la Convention à prendre davantage en compte la diversité des positionnements politiques au sein de la société chilienne. Au contraire, enivrés par les résultats des consultations populaires, les membres de la Convention n'ont pas pu ou n'ont pas su analyser les fondements réels de l'aversion à l'égard de la Constitution de Pinochet et la nature réelle des changements à opérer.

À nos yeux, cette erreur n'est pas uniquement imputable aux membres de la Convention, mais elle résulte d'un ensemble de données, dont certaines ont été générées par les règles encadrant le processus constituant, qu'il s'agisse de la composition ou des règles de vote de la Convention, mais aussi plus largement sur les différentes étapes du processus constituant. En effet, il est possible de considérer que l'erreur dans l'interprétation du référendum de 2020 a été d'autant plus fatale que le référendum de 2022, lui, était soumis au vote obligatoire. Ce changement de modalités de vote entre le référendum « d'entrée » et celui de « sortie » a ainsi été perçu par beaucoup de commentateurs comme l'un des grands fossoyeurs du projet de Constitution chilien, invitant ainsi dans un dernier temps à s'interroger sur la cohérence globale du processus constituant chilien.

III. Les incohérences structurelles du processus constituant

Considérer que le référendum du 4 septembre 2022 fut une erreur peut paraître excessif, voire malhonnête. Si l'on part du principe que le pouvoir constituant tire sa légitimité du peuple, on ne peut, en toute intégrité scientifique, affirmer que la consultation du peuple fait sens en 2020 et non en 2022. Critiquer massivement et uniquement les modalités du référendum de 2022 sans prendre en compte la totalité du processus est un écueil à éviter. La seconde erreur serait d'analyser ce processus à l'aune de biais personnels, c'est-à-dire en fonction du résultat escompté. Pour contourner ce piège, il est préférable d'adopter une approche véritablement holistique du processus, fondée sur des critères politiquement neutres. Dit autrement, il ne faut pas chercher à analyser chacune des étapes du processus en fonction de leur résultat à court terme mais chercher à savoir si ensemble, au regard de leur agencement, elles permettaient d'aboutir de manière efficiente à atteindre les objectifs fixés au processus. Or, dans le cas chilien, cette vision holistique conduit à constater que, bien que paré de ses attributs démocratiques, le processus, tel qu'il

[81] S. Verdugo, « On the Democratic (but Limited) Virtues of the Chilean Exit Referendum », *IACL-AIDC Blog*, 4 octobre 2022 [https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/10/4/on-the-democratic-but-limited-virtues-of-the-chilean-exit-referendum].

a été construit et mis en œuvre, a présenté deux défauts majeurs : son absence parfois de sincérité (A) et son manque d'efficience (B).

A. Préserver la sincérité du processus constituant

Dans la mesure où, au Chili, la demande de changement de Constitution est venue du peuple, il était alors parfaitement cohérent que le processus ait été fondé sur une consultation fréquente du peuple. *A priori*, cela a été le cas, puisque le peuple a été consulté à trois reprises dans ce processus : en 2020 sur le principe même d'un changement de constitution et sur ses modalités, en 2021 pour l'élection des membres de la Convention, puis en 2022 sur le texte rédigé par la Convention. Dès lors, le débat devrait être clos avant même d'avoir commencé. Pourtant, il serait utile d'aller au-delà de ces grandes étapes et de se demander si chacune d'entre elles, y compris celles intermédiaires, ont été pensées de façon à parvenir non pas à l'adoption d'une constitution, mais à la rédaction d'un texte qui exprime fidèlement la volonté du peuple, ce qui n'est pas tout à fait identique. Une chose est de chercher à aboutir à un texte quel qu'il soit, une autre est de parvenir à un texte qui soit véritablement le reflet du peuple. Or, dans le cas chilien, il semblerait que la quête du texte soit passée avant la quête d'une fidélité du texte.

Une des premières erreurs du processus, dans le sens où il s'agit d'un choix qui n'a pas permis dans les faits d'aboutir à l'élaboration d'un texte permettant d'exprimer les volontés du peuple, a été le temps laissé à la rédaction. Le délai d'un an (ou plus précisément de neuf mois, avec possibilité d'une seule prorogation de trois mois) est une exigence qui est apparue dès le début du processus, puisqu'elle se retrouve au paragraphe 11 de l'Accord pour la Paix Sociale et une Nouvelle Constitution du 15 novembre 2019. Elle fut ensuite insérée à l'article 137 de la Constitution, à travers la loi constitutionnelle du 23 décembre 2019[82]. Les raisons d'être d'une telle limitation sont claires. Il s'agissait d'une part de donner confiance au peuple en lui promettant une issue positive à ses revendications dans un avenir proche. D'autre part, il s'agissait, comme on l'a vu, de s'assurer d'une subordination de l'organe constituant aux volontés des pouvoirs constitués. Dès lors, pourquoi y voir une erreur, ou tout du moins un choix incohérent ? Il est vrai qu'il n'existe pas pour l'instant de recherche, à notre connaissance, ayant permis de déterminer le temps idéal pour procéder à la rédaction d'une constitution[83]. Des constitutions très connues ont été rédigées dans des temps très courts. La Constitution des États-Unis a été rédigée en moins de quatre mois. L'actuelle Constitution française l'a été en trois mois. En revanche, d'autres ont connu des processus extrêmement longs. On peut penser aux dix-sept ans pris au Myanmar pour rédiger leur Constitution de 2008.

En réalité, le temps n'est pas dans l'absolu une donnée très pertinente en soi. Tout dépend des modalités choisies pour la rédaction. Une rédaction par un groupe de personnes non élues peut être extrêmement rapide. Au Japon, il n'a fallu qu'une

---

[82] Loi constitutionnelle nº 21.200 du 23 décembre 2019, précit.

[83] Dans une étude de 2009, Tom Ginsburg, Zachary Elkins et Justin Blount ont permis d'établir que le délai moyen des processus constituants dans le monde était aux alentours de seize mois. Toutefois, ce chiffre n'est qu'une moyenne et il ne prend pas en compte uniquement le temps dévolu à la rédaction mais l'intégralité du processus, c'est-à-dire dès l'annonce du lancement du processus constituant jusqu'à l'adoption du texte. Voir : T. Ginsburg, Z. Elkins, J. Blount, « Does the Process of Constitution-Making Matter ? », *Annual Review of Law and Social Science*, 2009, p. 201.

seule semaine aux bureaucrates américains pour rédiger la base du texte qui est ensuite devenu la Constitution du Japon. En revanche, le choix de confier la rédaction à une assemblée délibérante élue par le peuple implique souvent des délais de rédaction plus longs. En Tunisie, par exemple, l'Assemblée constituante élue en 2011 avait, à l'origine, un délai d'u an pour aboutir à un texte. Toutefois, ce délai fut repoussé et ce ne fut qu'en janvier 2014 que l'assemblée est parvenue à un texte définitif. Cet exemple pourrait conduire à considérer le délai chilien d'un an comme trop court, mais la comparaison n'est pas totalement convaincante ici puisque l'Assemblée constituante tunisienne était également une chambre parlementaire classique chargée de voter les lois, ce qui n'était pas le cas au Chili.

Ainsi, comme on le voit, analyser le temps accordé à la rédaction de manière absolue ou en comparaison avec les autres pays n'est pas nécessairement pertinent. En revanche, il est plus pertinent de déterminer si ce délai faisait sens dans le contexte chilien et s'il était cohérent au regard des différentes étapes du processus. Or, sur ce point des critiques peuvent être formulées. Lorsque le délai de neuf mois, prorogeable une seule fois pour trois mois, est établi, il est fixé dès les premières semaines du processus, sans même savoir quelle sera la forme exacte de l'organe chargé de la rédaction. En effet, la forme exacte de l'organe constituant ne s'est dessinée qu'au fur et à mesure du processus. D'abord, le peuple a déterminé le 25 octobre 2020 qu'il s'agirait d'une assemblée *ad hoc* intégralement élue (et non d'une assemblée mixte composée pour partie de parlementaires déjà élus). Ensuite, la forme réelle de cette assemblée fut déterminée par les différentes lois constitutionnelles adoptées tout au long de l'année 2020 qui ont façonné sa composition (élection au suffrage universel direct à la proportionnelle, parité, sièges réservés aux représentants des peuples originaires, etc.). Et ce n'est qu'au lendemain des élections des constituants, les 15 et 16 mai 2021, que les contours de cette assemblée ont pris une forme plus nette. Or, comme on l'a vu, les résultats ont conduit à une présence massive d'indépendants, dont beaucoup n'avait jamais eu d'expérience en tant que parlementaires, ni même en matière de militance politique. Dès lors, s'arc-bouter sur le délai d'un an pour une assemblée qui a, encore plus que d'autres, pris du temps pour s'acclimater et prendre ses marques était sans nul doute une erreur. En outre, il faut tenir compte que cette assemblée a dû siéger dans une période exceptionnelle de pandémie. Dans les premiers mois, elle a suspendu à de multiples reprises ses travaux pour mettre en place le protocole Covid et procéder aux dépistages. D'autres difficultés temporelles se sont ensuite ajoutées : les retards dans l'installation dus au manque de coopération du Gouvernement, les déplacements dans les régions, les consultations et auditions. La question du temps pour procéder à la rédaction n'a pas été une question de détail. Elle a été une contrainte constante qui a influencé la qualité du débat et donc celle du texte. Surtout, elle a entaché la sincérité du processus en ne permettant pas de disposer des bonnes conditions pour produire un texte reflétant fidèlement les volontés du peuple.

Le deuxième point critique est celui du positionnement du Gouvernement. Ce dernier doit-il rester neutre face à un changement de constitution ? Comme on l'a vu, le processus a débuté malgré les réticences du Président de la République de l'époque, Sebastián Piñera. Ce dernier, en poste jusqu'au 11 mars 2022, n'a pas été particulièrement impliqué dans ce processus, et a même au contraire œuvré pour son ralentissement. La fin du processus fut quant à elle différente. Le Président nouvellement élu, Gabriel Boric, avait exprimé son soutien au processus constituant lors de sa campagne. À première vue, ce changement aurait dû être bénéfique pour la Convention constitutionnelle. Toutefois, cela ne fut pas totalement le cas, en partie à cause des difficultés qu'il a eu à se positionner face à ce processus. Pour

des raisons politiques, les membres du Gouvernement Boric étaient enclins à soutenir ouvertement le processus et l'adoption du texte final, mais cet élan a été bridé par des arguments juridiques. En effet, la *Contraloría General de la República* (une instance chargée de contrôler la légalité des actes du Gouvernement et de l'Administration d'État) avait produit différents avis et directives relatifs à la neutralité de l'administration dans le cadre de ce processus. Dès le 26 février 2020[84], la *Contraloría* souligne les originalités de ce processus et en déduit une nécessaire adaptation des règles applicables pour les référendums mentionnés dans la Constitution. Alors que dans ces derniers, le Président de la République et les maires jouent un rôle direct qui leur permet de promouvoir une des options soumises au vote de la population, dans les référendums constituants, la *Contraloría* considère que le Président ne peut jouer le même rôle. Il ne peut être que :

> l'exécutant du mandat constitutionnel, limitant son rôle à développer le processus référendaire s'en tenant strictement aux étapes fixées par le constituant, sans qu'il puisse, dans l'exercice de ses fonctions, prendre position sur la matière soumise à décision[85].

Ces directives émises en 2020 sous la présidence de Sebastián Piñera, furent répétées à l'identique en 2022 sous celle de Gabriel Boric[86].

La constance de la règle présente en soi une vertu, puisqu'elle permet d'éviter des traitements différenciés tout au long du processus. Toutefois, elle reste discutable et difficilement justifiable. La particularité du processus est indéniable, mais en quoi elle implique une neutralité du Président de la République et de son Gouvernement ? Une chose est la neutralité de l'administration, une autre est celle de l'Exécutif. Or, sur une question aussi cruciale qu'un changement de constitution, pourquoi imposer une neutralité politique à un Gouvernement qui ne peut, ni ne veut, atteindre une telle neutralité ? Ce débat sur la neutralité a été particulièrement pesant lors du référendum de 2022 et a en réalité conduit à certaines dérives. Si la neutralité aurait pu être atteinte par une absence d'immixtion dans le débat, le Gouvernement de Gabriel Boric a préféré avancer sur une ligne de crête particulièrement étroite. D'un côté, ses membres insistaient sur l'autonomie de la Convention mais de l'autre, ils distillaient leurs avis sur son travail. Afin que cet avis soit « neutre », ils ont fait en sorte qu'il soit « nuancé ». S'ils soutenaient le texte de la Convention, ils formulaient régulièrement des critiques à son égard, en pointant du doigt son manque de recherche de transversalité politique. Finalement, quelques jours avant le référendum du 4 septembre, le Gouvernement a annoncé soutenir le « oui » tout en demandant à ce que dès le lendemain du vote, des propositions de réformes soient faites pour amender le texte et prendre en compte les critiques faites par le camp du « non ». Comme on le voit, difficile ici de qualifier une telle position de « neutre ». Penser que l'exécutif pourrait rester à l'écart du processus fut ici une des erreurs de la procédure chilienne, puisqu'entachant la sincérité de la procédure.

La troisième faille de la procédure porte sur les règles relatives à la campagne référendaire, et notamment le problème de la désinformation. Aux yeux de certains,

---

[84] Avis nº 5210 de la *Contraloría General de la República*, 26 février 2020.

[85] *Ibid.*

[86] Instruction nº E208180/2022 de *la Contraloría General de la República*, 28 avril 2022.

il s'agit même de la principale cause du rejet[87]. D'autres auteurs, en revanche, rejettent le rôle joué par les *fake news* dans la mesure où cette analyse repose sur un postulat contestable, à savoir que le citoyen *lambda* est nécessairement un être naïf, influençable et manipulable[88]. Or, il est possible de trouver une position médiane entre ces deux positions. Les règles en matière de campagne électorale ou référendaire sont essentielles pour s'assurer de la sincérité d'un scrutin ou d'une consultation. Ces règles ne partent pas toutes du principe que le citoyen est nécessairement naïf et manipulable et qu'il faut le protéger. Elles visent, bien souvent, à prévenir les inégalités flagrantes entre les deux camps, une concurrence totalement déloyale afin que le citoyen bénéficie de l'accès à l'intégralité des opinions et points de vue et puisse voter de manière éclairée.

Or, ces garanties ont fait défaut dans le processus chilien. En matière de désinformation, le Chili ne dispose pour le moment d'aucun outil de contrôle, ni d'aucun dispositif législatif qui permettrait de sanctionner la diffusion de fausses informations. Dans le cadre du référendum de 2022, le camp du « non », qui disposait en outre d'un budget presque 200 fois supérieur à celui du « oui »[89], a ainsi pu faire imprimer de faux projets de constitution, distribuer des tracts comprenant de fausses affirmations sur le projet final[90] ou diffuser sur les réseaux sociaux des contre-vérités. S'il apparaît encore difficile de déterminer l'impact réel de ces fausses informations au moment du vote, il demeure indéniable que l'absence de régulation en la matière a été préjudiciable à la campagne en tant que telle. Elle a été davantage une campagne visant à revenir sur des fausses informations qu'une campagne sur le fond du projet de Constitution.

Enfin, la dernière faille du processus réside dans l'absence de constance dans les modalités des consultations électorales entre 2020 et 2022. Alors que le référendum « d'entrée » (de 2020) et l'élection des constituants (en 2021) ont été soumis aux règles électorales habituelles, à savoir un vote facultatif, le référendum de « sortie » a lui été soumis à un vote obligatoire. Cette différence de traitement n'est pas apparue en cours de processus. Elle est mentionnée dès le début, au paragraphe 8 de l'Accord pour la Paix Sociale et la Nouvelle Constitution du 15 novembre 2019, puis à l'article 142 de la Constitution. Bien qu'originel ce choix n'en demeure pas moins contestable. Bien évidemment, il n'est pas question ici de contester le fondement même du recours au vote obligatoire. Ce choix peut tout à fait être défendu, d'autant plus dans le cadre d'un référendum constituant, surtout si l'on considère que la Constitution est un « pacte » ou un « contrat » social. Ce qui est, en revanche, plus contestable est le choix de ne pas maintenir la même règle tout au long du processus. S'il apparaît indispensable que l'ensemble du corps électoral se prononce pour l'adoption d'une nouvelle Constitution, n'aurait-il pas dû également

---

[87] Selon une enquête menée par l'Université Alberto Hurtado, en octobre 2022, 37 % des personnes ayant voté « oui » en 2022 considèrent que la campagne référendaire a souffert d'une forte désinformation : Encuesta Chile Dice « 37% dice que chilenos votaron poco informados en plebiscito de salida », Universidad Alberto Hurtado y Criteria, 24 octobre 2022.

[88] Voir par exemple : R. Gargarella, « Rejection of the New Chilean Constitution… », art. cité.

[89] L. Jiménez, « Aportes monetarios de campaña del Rechazo superan en casi 200 veces al apruebo », *La Tercera*, 22 juillet 2022 [https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/aportes-monetarios-de-campana-del-rechazo-superan-en-casi-200-veces-al-apruebo/BGNVDXHT6VA2TIWNGL2C5RWCUI/]

[90] Il a été, par exemple, affirmé que le projet de Constitution supprimait la santé privée, le droit de propriété privé ou la liberté religieuse.

être contraint de voter en amont pour le lancement même du processus constituant ? Cela ne crée-t-il pas un déséquilibre entre les deux référendums, conduisant à accorder un poids plus important au second qu'au premier ? Pourquoi un électeur qui n'a pas souhaité voter ni au premier référendum, ni à l'élection des constituants, devrait-il être contraint à se prononcer sur un changement qu'il ne souhaitait probablement pas ?

Loin d'être anodin, ce changement de règle a eu des effets majeurs car il a rendu plus difficile la lecture du processus. Il n'a pas permis de déterminer avec précision ce que souhaitait exactement le peuple et a donné une image déformée de ses divisions. En effet, lors du référendum de 2020, en l'absence de vote obligatoire, 7,5 millions d'électeurs sont allés aux urnes (51 % de participation) et 78 % de ces votants ont souhaité un changement de Constitution. Lors du référendum de 2022, du fait du vote obligatoire, 15 millions d'électeurs sont allés voter. Cela a représenté 85,7 % de participation. 62 % d'entre eux se sont exprimés en faveur du rejet du texte. Si l'on s'en tient uniquement aux pourcentages, la différence est abyssale : en 2020, 78 % des votants étaient pour un changement de Constitution ; et ils ne sont plus que 38 % en 2022. En deux ans, une perte de 40 points s'est opérée. Cependant, si l'on examine les données brutes, la différence est moins flagrante. En 2020, ces 78 % représentaient 5,8 millions d'électeurs. En 2022, les 38 % ont représenté 4,8 millions d'électeurs. La perte a été en réalité d'un million d'électeurs. La défaite n'a donc pas tant résidé dans l'abandon des électeurs du « oui » en 2020, mais dans l'incapacité à convaincre les 7,5 millions d'électeurs qui ne sont pas allés aux urnes en 2020 et dont on ne connaissait pas la position. Cette différence a impliqué d'avancer à l'aveugle, sans savoir avec exactitude la réalité du rejet à la Constitution de 1980.

Ainsi, comme on le voit, le diable se cache dans les détails. D'un point de vue très général, le processus constituant chilien apparaissait comme exemplaire. Pourtant, plusieurs éléments, notamment juridiques, sont venus compliquer son déroulé et lui faire perdre de sa lisibilité et donc de son sens. Un dernier point reste à analyser : celui du principe même des référendums comme outils efficients dans le cadre des processus constituants.

B. S'assurer de l'efficience des processus constituants

A priori, les référendums sont présentés comme les outils les plus idoines pour s'assurer de la légitimité démocratique du processus et du texte qui en est issu. Au Chili, le choix d'une ratification du texte par référendum relevait de l'évidence. Non seulement, il s'agissait déjà d'une modalité envisagée en 2014 lors de la précédente tentative de changement de Constitution[91], mais elle se justifiait également sur le plan historique. La mise en place d'un référendum de « sortie » permettait ainsi de répondre au « plébiscite » de 1980 organisé en pleine dictature et en violation des principes basiques de toute consultation électorale sincère et transparente[92]. Si à

[91] F. Zúñiga, « Relación », art. cité, p. 26. Voir aussi : J. Urquieta (participant), « Sesión 8. 7 de julio de 2014 », in L. Sierra (dir.), *Diálogos constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile*, Santiago du Chili, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 464. Même remarque que précédemment. Je propose de supprimer cette partie « J. Urquieta (participant), « Sesión 8. 7 de julio de 2014 », in ».

[92] F. Zúñiga, « Relación », art. cité, p. 27 ; F. Atria Lemaitre, « Rol del Tribunal Constitucional y Nueva Constitución », Santiago du Chili, *Centro de Estudios Públicos*, 2021, p. 108.

cela s'ajoute le fort taux de réussite des référendums constituants[93], difficile alors de remettre en cause le choix du référendum comme méthode de ratification du projet de Constitution. Pourtant, ce débat est né au Chili au lendemain de l'échec du référendum et il soulève des questions intéressantes quant à l'efficience même du processus constituant, c'est-à-dire sur sa capacité non pas à produire un résultat, mais à optimiser les ressources mobilisées pour parvenir à un résultat.

La polémique est apparue à la suite d'une analyse formulée par un constitutionnaliste argentin, Roberto Gargarella. Ce dernier a défendu l'idée que l'échec du projet reposait principalement dans le choix du référendum comme moyen de ratification de la Constitution[94]. Son principal reproche tient à l'inadéquation de cet outil pour consulter la population sur des textes longs et complexes et pour lequel la population ne dispose que d'un choix binaire entre « oui » et « non ». La complexité du texte place les électeurs face à ce qu'il considère être une « extorsion électorale[95] », puisque pour s'assurer que les articles auxquels ils tiennent seront adoptés, les électeurs doivent approuver des articles qu'ils rejettent. Rosalind Dixon avait également étudié certains de ces cas où finalement les droits fondamentaux apparaissent même comme des « monnaies d'échange », voire des « pots-de-vin » donnés aux citoyens pour qu'ils acceptent d'autres dispositions centrales plus contestables[96]. Afin de ne pas être confronté à ces choix complexes et afin de maximiser les chances d'être entendus[97], les citoyens préfèrent alors souvent ne pas répondre à la question et voter, non pas en fonction du texte, mais en fonction de leur soutien ou non au gouvernement en place[98]. Ainsi, pour Roberto Gargarella, ces « référendums complexes » sont superflus, inefficients, problématiques et dangereux[99]. Ces critiques ne sont pas nouvelles. En France, on peut les retrouver notamment sous la plume de Dominique Rousseau[100]. Toutefois, dans le cas chilien, elles ont suscité de nombreuses réactions de constitutionnalistes cherchant à justifier, non pas le référendum dans l'absolu, mais à lui donner sens dans le processus tel qu'il s'est déroulé à partir de 2019.

Ce fut, par exemple, la position défendue par Luis Eugenio García-Huidobro[101]. Selon lui, le processus chilien est en soi parfaitement cohérent et le choix d'une ratification par référendum est incontestable. Dans la mesure où le processus chilien est un processus « post-souverain », on ne peut considérer que l'assemblée

---

[93] Comme indiqué précédemment, les référendums visant à faire ratifier une nouvelle Constitution ont 94 % de chance de succès. Voir : Z. Elkins, A. Hudson, « The Strange Case of the Package Deal… », art. cité, p. 37.

[94] R. Gargarella, « Rejection of the New Chilean Constitution… », art. cité.

[95] *Ibid.* Pour plus de développements, voir : R. Gargarella, « Para continuar con el diálogo sobre el "plebiscito de salida chileno" », *IACL-AIDC Blog*, 11 octobre 2022 [https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/10/11/para-continuar-con-el-dilogo-sobre-el-plebiscito-de-salida-chileno].

[96] R. Dixon, « Constitutional Rights as Bribes », *Connecticut Law Review*, 2018, p. 381.

[97] R. Gargarella, « Para continuar con el diálogo… », art. cité.

[98] R. Gargarella, « Rejection of the New Chilean Constitution… », art. cité.

[99] R. Gargarella, « Para continuar con el diálogo… », art. cité.

[100] Voir notamment : D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Seuil, Paris, 2015, p. 134.

[101] L. E. García-Huidobro, « En defensa del plebiscito de salida chileno », art. cité.

constituante est l'incarnation du peuple. Dès lors, il est nécessaire que le peuple s'exprime pour lui donner une légitimité[102]. Ce référendum visait alors uniquement à assurer la légitimité du texte. Toutefois, cette analyse n'apparaît que faiblement convaincante. Le peuple avait déjà été consulté en 2020. En 2021, il a élu directement les membres de l'assemblée. La légitimité démocratique était déjà présente. Confier à un référendum la tâche de s'assurer de la légitimité démocratique du texte fait sens lorsque le peuple n'est pas à l'origine du processus ou lorsqu'il n'a jamais été consulté directement à ce sujet (comme dans le cas de la Constitution de 1958 en France). Mais, s'il a déjà été consulté à plusieurs reprises, la raison d'être d'un référendum final ne peut être uniquement celui d'assurer la légitimité démocratique du texte.

Sergio Verdugo, un autre constitutionnaliste chilien, a de son côté défendu une autre position. S'il concorde avec Luis Eugenio García-Huidobro sur la nécessité d'un référendum de « sortie », il estime que sa raison d'être n'est pas d'assurer la légitimité du processus, ni de faire du peuple le rédacteur de la Constitution, mais uniquement celle de contrôler les décisions prises par la Convention constitutionnelle[103]. Agissant comme un censeur, le peuple n'avait que pour seule utilité d'opposer son éventuel veto au texte. Sergio Verdugo poursuit son analyse en considérant que la Convention aurait dû elle-même prendre en compte cette fonction du référendum de « sortie », qui aurait dû servir d'épouvantail pour conditionner les débats au sein de la Convention[104]. Bien que séduisante, cette lecture du processus chilien apparaît contredite par les faits. La Convention constitutionnelle n'a jamais considéré que le référendum de « sortie » était un référendum « veto ». La composition de l'assemblée, les règles de vote et de discussion, le temps restreint laissé à l'élaboration du texte ont eu au final plus d'incidences sur le texte que la peur de son rejet populaire. Ceci ne signifie pas qu'aucun référendum visant à ratifier une constitution ne peut jouer un tel rôle. Le processus chilien n'a juste pas été construit et pensé en vue de donner ce rôle au référendum constituant de 2022.

Si le référendum ne sert pas à légitimer le texte, ni à influencer le contenu du texte, quel était alors son rôle ? En réalité, le problème est là. Il n'en avait pas. Hormis les raisons historiques avancées au préalable et une quête d'exemplarité, le référendum de sortie n'avait pas réellement de sens, car tout le processus n'a pas été pensé de façon à lui en donner. Pour ce faire, il aurait fallu revoir toute l'organisation du processus. Cette conclusion est également celle à laquelle arrive Roberto Gargarella. Malgré toutes les critiques qu'il a pu faire au processus chilien, il ne va pas jusqu'à affirmer que le référendum de « sortie » aurait dû être supprimé. Ce référendum pouvait être maintenu à la condition que le processus ait permis d'associer plus largement le peuple en amont[105]. Pour s'en expliquer, il compare le processus chilien au modèle idéal envisagé par Jon Elster[106]. Le processus de 2019-2022 prend en effet la forme d'un sablier (« *hourglass* »), dans la mesure où le

---

[102] *Ibid.*

[103] S. Verdugo, « On the Democratic (but Limited) Virtues… », art. cité.

[104] *Ibid.*

[105] R. Gargarella, « Para continuar con el diálogo… », art. cité.

[106] J. Elster, « The optimal Design of a Constituent Assembly », in H. Landemore, J. Elster (dir.), *Collective Wisdom. Principles and Mechanisms*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 169.

début et la fin du processus reposent sur une large participation populaire (et sont donc amples), mais où le milieu du processus est plus étroit puisqu'il était confié à un petit groupe de 155 personnes. Roberto Gargarella en revanche plaide pour des processus constituants en entonnoir (avec un goulot assez large). Le rôle du peuple doit être constant tout au long du processus et s'affiner progressivement[107]. Surtout, les appels au peuple ne doivent pas être factices, mais permettre une participation réelle et efficace[108]. Ainsi, il loue le rôle des assemblées citoyennes, fondées sur une délibération inclusive[109], et ce n'est qu'une fois cette discussion faite que le référendum aurait pu permettre d'être l'outil auquel il était initialement destiné, à savoir, non pas un instrument de veto, mais un moyen de renforcer la légitimité du texte[110].

Cette analyse, aussi intéressante qu'elle soit, reste encore en deçà du problème, car avant même d'imaginer une autre procédure plus outillée, plus participative, encore faut-il déterminer ce qui peut être réellement attendu d'un processus constituant démocratique. Qu'est-il nécessaire pour que le peuple puisse participer de manière sincère et active au processus constituant ? Avant même de se focaliser sur les techniques procédurales, il semble nécessaire de s'assurer que le peuple ait en lui conscience de l'importance du débat constituant, qu'il sache l'importance de sa participation et qu'il mesure la portée de son investissement. Dit autrement : il faut une conscience constitutionnelle[111], c'est-à-dire une croyance dans l'utilité et l'importance du débat constitutionnel.

Or, cette question est encore plus complexe, spécialement en Amérique latine. Depuis les mouvements d'indépendance, l'authenticité des processus constitutionnels y est constamment questionnée[112]. Rodrigo Uprimny s'interroge notamment sur l'adaptation des procédures d'élaboration des constitutions aux challenges politiques et sociaux de ces nations, en se demandant si finalement, la reproduction de procédures issues d'autres systèmes juridiques ne génère par des effets contraires[113]. Au Chili, la question se pose avec acuité. N'oublions pas qu'il s'agissait de la première expérience démocratique de rédaction d'une constitution dans l'histoire de ce pays. Toutes les autres constitutions durables dans le temps avaient été approuvées ou imposées par une minorité (comme la Constitution de 1925 et celle de 1980)[114]. En 2014, lors de la précédente tentative de changement de constitution, certains membres de la doctrine affirmaient même que le Chili n'était pas encore

---

[107] R. Gargarella, « From "democratic erosion" to "a conversation among equals" », *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, nº 47, 2022 [https://journals.openedition.org/revus/8079].

[108] R. Gargarella, « Para continuar con el diálogo… », art. cité.

[109] R. Gargarella, « From "democratic erosion" to "a conversation among equals" », art. cité.

[110] R. Gargarella, « Para continuar con el diálogo… », art. cité.

[111] M. Á. Fernández González, « Conciencia constitucional y su aplicación al caso chileno », *Revista Chilena de Derecho*, nº 3, 1992, p. 467.

[112] R. Uprimny, « The recent Transformation of Constitutional Law in Latin America… », art. cité, p. 1605.

[113] *Ibid.*

[114] L. Sierra (dir.), *Diálogos constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile*, Santiago du Chili, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 45.

prêt pour avoir une assemblée constituante[115]. En effet, les Chiliens n'ont jamais eu foi dans leur constitution[116]. S'il y existe un grand respect de la loi, il n'y a pas d'attachement au texte constitutionnel[117]. Certes, le constitutionnalisme y atteint un haut degré de consolidation[118], mais il n'a pas impliqué le développement au sein de la population d'une culture constitutionnelle[119]. Or, si l'on veut qu'un peuple participe à la rédaction d'une constitution et qu'il y participe sincèrement, de manière éclairée, il est nécessaire que naisse en lui une prise de conscience de l'utilité d'une constitution. Le climat de méfiance qui régnait depuis 2019, et qui règne toujours au Chili, n'a pas constitué un climat propice à l'émergence d'une telle conscience.

Pour l'aider à émerger, il est possible de réfléchir à des méthodes de dialogue plus adaptées et plus natives. Une des pistes pourrait être de s'écarter des procédures les plus innovantes de participation citoyenne, mais de chercher à s'appuyer davantage sur les *cabildos*, ces institutions ancrées dans l'histoire du Chili. Certes, ces *cabildos* ne sont pas élus démocratiquement et ils ne proposent pas de mécaniques révolutionnaires de participation du peuple, mais ils peuvent être un des lieux où peut naître cette conscience constitutionnelle. C'est autour de ces *cabildos* que pourrait alors être repensée l'intégralité du processus constituant, de façon à ce que l'appel au peuple ne soit pas artificiel mais soit utile et cohérent à chacune des étapes du processus.

*
**

Au moment de tirer les leçons du processus constituant chilien, la déception pourrait l'emporter. Toutefois, cette expérience (encore en cours) illustre comme tant d'autres les écueils inhérents à tout processus constituant. Il est connu que ces processus sont complexes, fragiles et incertains. Leur étude empirique en droit reste encore parcellaire. Des travaux déjà importants et utiles ont été menés[120], mais ils doivent être complétés par d'autres, afin surtout d'éviter les généralisations et les théories « prêt-à-porter ». Au lendemain des résultats du 4 septembre 2022 de nombreuses affirmations très péremptoires avaient été formulées. Le référendum a échoué car la Constitution était trop longue. Il a échoué car les personnes n'ont pas lu le texte. Il a échoué car la Constitution était trop marquée politiquement. Le processus serait allé trop vite et trop loin. En réalité, les raisons de l'échec sont bien plus complexes qu'on ne pourrait le croire, et leur étude démontre à quel

---

[115] L. Sierra (dir.), *Diálogos constitucionales. La academia y la cuestión constitucional en Chile*, Santiago du Chili, Centro de Estudios Públicos, 2015, p. 56.

[116] M. Á. Fernández González, « Conciencia constitucional… », art. cité, p. 469.

[117] *Ibid.*, p. 470.

[118] J. Couso, « Models of Democracy and Models of Constitutionalism : the case of Chile's Constitutional Court, 1970-2010 », *Texas Law Review*, vol. 89, nº 7, 2011, p. 1522.

[119] Pour des analyses sur la notion de culture constitutionnelle dans le cas français et américain, voir : A. Buixan, *La culture de la constitution en France. Reconnaissance d'une notion à la lumière des cultures constitutionnelles nationales (France et États-Unis)*, thèse de doctorat, Université Rennes 1, 2020.

[120] Voir par exemple : A. Blouët, *Le pouvoir pré-constituant. Analyse conceptuelle et empirique du processus constitutionnel égyptien après la Révolution du 25 janvier 2011*, Paris, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2019.

point certaines problématiques ne sont pas propres au Chili. Les illusions nées du grand mythe constitutionnel, qui tend à faire croire à l'attachement des peuples à leurs constitutions, obligent à renouveler plus profondément encore la réflexion autour des processus constituants. Il n'est pas certain que le Chili soit en mesure de trouver immédiatement la solution qui lui soit la plus adéquate. Mais il est important qu'il s'y attache pour que la prochaine tentative ne soit pas une nouvelle *Chronique d'une mort annoncée*.

Carolina Cerda-Guzman

Carolina Cerda-Guzman est docteur en droit public de l'Université de Bordeaux et spécialisée en droit public comparé latino-américain. Elle est actuellement maître de conférences à l'Université de Bordeaux.

Clément Gaubard

La question politique et institutionnelle chez André Malraux

Généalogie d'un militantisme au service de la Ve République

« Ils ne sont pas rares en 1965, les jeunes gens que le destin de Malraux déconcerte. Parce qu'ils ont lu *Les conquérants*, *La Condition humaine*, et qu'ils ont identifié Malraux avec l'épopée des mythes révolutionnaires qu'ils évoquaient, ils comprennent mal sa participation au gouvernement du général de Gaulle[1] ». « Existe-t-il — en effet — un lecteur de l'*Espoir* qui n'ait jamais rêvé à ce qui a pu pousser André Malraux sur les tribunes du RPF ? Un compagnon de l'écrivain communisant des années 30 qui n'ait songé à ce qui a fait du champion romantique de la "Révolution prolétarienne internationale" le plus illustre des gaullistes ? Un collaborateur du ministre de la Ve République qui n'ait parfois évoqué le chef de l'escadrille *Espana*? Un observateur qui ne s'est interrogé et ne s'interroge encore sur la nature exacte du gaullisme de Malraux ?[2] ».

Ces diverses remarques sont parfaitement révélatrices des postulats par lesquels l'action et l'itinéraire politique d'André Malraux sont généralement questionnés puis analysés. L'adhésion de l'écrivain au gaullisme se trouve inéluctablement interprétée et examinée sous l'angle de la trahison. L'historien de la littérature Henri Peyre évoque par exemple des « contradictions apparentes[3] » au sujet des « allégeances politiques[4] » de Malraux. « La figure mythique de l'écrivain engagé

---

[1] R. Stéphane, *Portrait de l'aventurier : T. E. Lawrence, Malraux, Von Salomon*, Paris, Union générale d'éditions, 1965, p. 271.

[2] A. Duhamel, « L'évolution politique d'André Malraux a fait du révolutionnaire des années 30 le plus illustre des gaullistes », *Le Monde*, 20 octobre 1970.

[3] H. Peyre, « André Malraux and the nostalgia of transcendence », *Twentieth Century Literature*, vol. 24, nº 3, Autumn 1978, p. 439. Ceci expliquerait alors pourquoi, selon l'auteur, il serait *a priori* possible d'interpréter le gaullisme d'André Malraux comme une forme de « palinodie » ou de « trahison » (*ibid.*).

[4] *Ibid.* Le terme est peut-être ici mal choisi, car Malraux demeurera toujours un esprit libre. Si Malraux a été « un compagnon de route » du Parti communiste français (PCF) au courant des années trente, il n'a jamais adhéré au parti et a su manifester à diverses reprises ses réserves à l'endroit de sa ligne officielle. De la même manière, si Malraux a bel et bien rejoint le RPF et été l'un de ses principaux initiateurs et propagandistes, l'écrivain puis ministre n'a pas manqué de participer aux débats politiques et idéologiques qui agitèrent ce parti ô combien divisé politiquement. Sur les rapports entretenus par André Malraux avec le communisme, voir notamment D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin*, Paris, l'Harmattan, 1996, p. 70. L'auteur souligne que Malraux fut essentiellement un « compagnon de route » du Parti communiste dans la mesure où il n'adhérera jamais formellement au Parti. La

de gauche[5] » aurait ainsi fatalement renoncé à ses idéaux de jeunesse en acceptant de participer à l'aventure du RPF au point d'en devenir le chef de sa propagande. Malraux aurait en ce sens basculé d'un bout à l'autre de l'échiquier politique, trajet inverse, mais comparable à celui de Victor Hugo : autre éminent représentant des « écrivains politiques » français.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant de constater que la plupart des biographies[6] et travaux consacrés à André Malraux aient été pour le moins déconcertés[7] par ce ralliement ainsi que le souligne très justement Philippe de Saint-Robert[8]. L'ouvrage de Jean-François Lyotard intitulé *Signé Malraux* est à ce titre fort symptomatique de cette tendance. Le philosophe écrit à propos de la relation qui unit André Malraux à de Gaulle : « Personne ne l'a voulue, leur union, c'est le destin. Malraux aura veillé jusqu'au bout à sauvegarder ce pathos, celui des tragédies. Comment le dire gaulliste dans de telles conditions ?[9] ». La théorie majoritairement retenue pour expliciter ce qui constituerait, sur le plan idéologico-politique, un « revirement » ou une « conversion[10] » repose alors communément sur l'hypothèse d'une forme d'allégeance intime, voire d'une certaine dévotion d'André Malraux à l'endroit du général de Gaulle. L'auteur de *La Condition humaine* n'aurait

---

proximité de Malraux envers le communisme s'explique en raison du fait que l'écrivain voyait dans la puissance du Parti communiste un rempart contre le fascisme et le nazisme au courant des années 1930. Il faut cependant insister également sur la volonté de l'auteur de *La Condition humaine* de promouvoir, par le communisme, la justice sociale. Voir aussi R. Stéphane, « André Malraux et le communisme », *Commentaire SA*, vol 2, nº 30, 1985, p. 713-715.

[5] A. Duval-Stalla, *André Malraux — Charles de Gaulle, une histoire, deux légendes : biographie croisée. Préface de Daniel Rondeau*, 2008, p. 19. La présentation de Malraux comme un écrivain engagé est véritablement topique, voir encore : Y. Guozheng, « Malraux et Guo Moruo : deux intellectuels engagés », *Présence d'André Malraux*, nº 5/6, Printemps 2006, p. 163-165. Sur le caractère politique des romans de Malraux voir G. Sapiro, « Malraux entre champ littéraire et champ politique » in M. Boyer-Weinmann, J.-L. Jeannelle (dir), *Signés Malraux — André Malraux et la question biographique*, Garnier, 2016, p. 39-45.

[6] Il apparaît impossible, tant elles sont nombreuses, de lister de manière exhaustive l'ensemble des biographies consacrées à André Malraux. Nous nous permettons donc de renvoyer à celles qui furent utilisées pour élaborer cet article et qui nous paraissent les plus importantes et riches. O. Todd, *Malraux : Une vie*, Paris, Gallimard, 2002 ; A. Duval-Stalla, *André Malraux — Charles de Gaulle, une histoire, deux légendes : biographie croisée. Préface de Daniel Rondeau, op. cit. ;* C. Cate, *Malraux,* Paris, Perrin, 2006. *;* J. Lacouture, *Malraux : une vie dans le siècle,* Paris, Seuil, 1973 ; S. Doudet, *Malraux*, Folio, 2016.

[7] Par exemple, dans son mémoire, Sylvie Pinheiro écrit : « Malraux ? Quel Malraux ? Dès que ce nom apparaît, on s'interroge. S'agit-il du ministre des Affaires culturelles du général de Gaulle, du lieutenant-colonel commandant pendant la guerre d'Espagne, de l'historien de l'art, ou du réalisateur du film *Sierra de Teruel* qui enthousiasma Cocteau ? ». S. Pinheiro, *Guerre et droit chez Malraux,* Mémoire de philosophie du droit, dirigé par François Vallançon, Université Paris II, Paris, 2001, p. 3. Il est ainsi courant de séparer divers aspects de l'action politique d'André Malraux. De même l'historiographie anglo-saxonne semble avoir été largement décontenancée par l'itinéraire de Malraux. En ce sens, David Wilkinson se demande « Qu'est-ce qui pourrait pousser un aventurier cosmopolite de gauche, un amoureux d'action et de révolution, à devenir ministre, ministre de la Culture, gaulliste et nationaliste français ? », D. Wilkinson, « Malraux, Revolutionist and Minister », *Journal of Contemporary History*, vol. 1, nº 2, 1966, p. 43.

[8] P. De Saint-Robert, « De Gaulle et Malraux », *Revue des Deux Mondes*, Mars 1988, p. 145.

[9] J.-F. Lyotard, *Signé Malraux. Biographie*, Paris, Grasset, 1996, p. 313.

[10] Thèse que soutient David Wilkinson, D. Wilkinson, « Malraux, Revolutionist and Minister », art. cité, p. 43.

pas rejoint l'homme du 18 juin pour ses idées, mais essentiellement en raison de son aura de chef de la France Libre, puis d'homme politique éminent de l'après-guerre. « Sa rencontre passionnelle avec le général de Gaulle lui permet de renouer, au moins fugitivement, avec un temps héroïque[11] », soutient dans cette perspective Thierry Fabre.

Cette proposition d'explication n'est certes pas dénuée de fondements. En effet, André Malraux a été profondément séduit par la grandeur et le personnage de de Gaulle. À un étudiant qui l'interrogeait au lendemain de Mai 68 sur les motivations de son engagement gaulliste, Malraux rétorqua :

> En somme vous posez deux questions, n'est-ce pas ? La première, c'est mon lien avec le général de Gaulle : là-dessus, je vous ai répondu tout à l'heure. Pour tous ceux qui ont pris conscience de leur volonté de combat à travers la Résistance, il est évident que le général de Gaulle a joué un rôle immense. *Ajoutez mon lien personnel avec lui*[12].

« Oui nous sommes liés à un homme[13] », confesse encore l'écrivain dans son discours du 2 juillet 1947 adressé aux militants gaullistes. Par ailleurs, Malraux a toujours insisté sur le fait que pour lui le mouvement gaulliste se confondait avec la personne du général de Gaulle, notamment au moment où ce dernier quitta la vie politique. « Je n'ai jamais dit que Chaban était l'héritier du général de Gaulle pour la bonne raison qu'il n'y en a pas. Qu'est-ce que c'était que le général de Gaulle ? La conjugaison d'un grand homme de l'Histoire avec des circonstances historiques[14] », déclare-t-il encore en 1974. Aussi, les collaborateurs et

---

[11] T. Fabre, « André Malraux : portrait de l'aventurier en miroir », *Esprit*, décembre 1996, nº 217, p. 185.

[12] A. Malraux, *André Malraux face aux jeunes : Mai 68, avant, après. Entretiens inédits*, Paris, Gallimard, Folio, p. 67.

[13] A. Malraux, « Discours prononcé au vélodrome d'Hiver du 2 juillet 1947 » in « Malraux. Paroles et écrits politiques 1947-1972, Inédits », *Espoir : Revue de l'Institut Charles de Gaulle*, nº 2, janvier 1973, p. 8. Bernard Lachaise souligne que l'Appel du 18 juin et ses conséquences suffisent à entraîner la « fidélité » et la « confiance » de Malraux envers de Gaulle, voire un certain « culte du chef ». B. Lachaise, « Contestataires et compagnons : les formes de l'engagement gaulliste », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, nº 60, octobre-décembre 1998, p. 74.

[14] « M. Malraux : la France ne peut pas se payer un nouveau mai 68 », extrait d'un entretien accordé le 28 avril 1974 à RTL », *Le Monde*, nº 9110, 30 avril 1974, p. 3. Aussi Malraux déclarera au cours d'un entretien de 1974 : « ce qui continuait, c'était l'U.D.R. Mais ce qui s'appelle le gaullisme était inséparable de la personne du général de Gaulle. Le gaullisme était le ralliement du pays autour d'un homme qui l'avait incarné dans des circonstances absolument particulières : le 18 juin 1940. Il n'y a pas de successeur ». A. Malraux, « La civilisation de la machine va finir. Entretien accordé à Cabell Bruce », *Paris-Match*, nº 1321, 31 août 1974. En 1975, il réitère les mêmes propos : « Je crois que ce qui s'appelle gaullisme est un mythe extrêmement fort, lié à la personne du général de Gaulle et aux événements particuliers auxquels cette personne se réfère ». A. Malraux, « Le Document de la semaine. Malraux par Malraux, propos recueillis par Olivier Todd », *Le Nouvel Observateur* nº 573, 3-9 novembre 1975. Dans un autre entretien accordé à Olivier Germain-Thomas, Malraux précise sa pensée : « d'autre part, vous vous demandez quelle forme politique peuvent prendre ces valeurs. Politiquement, je ne crois pas au gaullisme sans général de Gaulle. Ce fut ma position publique devant Pompidou, avant le départ du Général ; encore Pompidou incarna-t-il une sorte d'associé-survivant. Mais le gaullisme avait été une conjonction. Laissons les bêtises comme "les inconditionnels", "l'homme providentiel" etc. Il reste que la conjonction entre le 18 juin, la Libération, la Communauté et la fin de la guerre d'Algérie, donnait à la confiance faite au général de Gaulle une nature particulière. Ne dit pas qui veut : "je ne suis pas la droite, je ne suis pas la gauche, je suis la France". A. Malraux, "Les

proches des deux protagonistes n'ont pas manqué d'insister sur le caractère personnel de la relation qui unissait le romancier et le Général, le ministre et le président. Selon Raymond Aron, le gaullisme de Malraux s'explique principalement en raison d'un « loyalisme personnel total[15] » de celui-ci envers Charles de Gaulle. C'est cependant Gaston Palewski qui, par une magnifique formule, illustre le mieux ce sentiment : « comme nous tous, mais en lui apportant tellement plus, Malraux est entré dans la geste de de Gaulle comme on entre en religion[16] ». Communément, Malraux est ainsi perçu comme un être vouant une véritable fascination au général de Gaulle avec qui il entretiendrait, pour certains, un « lien quasi féodal[17] ». Cette fascination est d'ailleurs à n'en pas douter réciproque[18]. Philippe de Gaulle tient notamment à le rappeler :

> En André Malraux, le général de Gaulle avait trouvé le seul homme avec qui il respirait à la même hauteur. Qui comme lui avait le don de vision, l'intuition de l'Histoire, le vrai sens de la grandeur. André Malraux était plus qu'un témoin. Il était au niveau du génie ou le dialogue s'instaurait entre l'homme de l'Histoire et le voyant. C'est à ce niveau seulement qu'il faut considérer leurs rapports[19].

Réalités et les comédies du monde", entretien accordé à Olivier Germain-Thomas », *L'Appel,* nº 13, janvier-février 1975.

[15] « Les Leçons de Raymond Aron : propos recueillis par Bernard-Henri Lévy » in N. Muchnik, C. Kehringer, M. Ozouf (dir), *De Sartre à Foucault Vingt ans de grands entretiens dans Le Nouvel Observateur*, Paris, Hachette, 1984, p. 88.

[16] G. Palewski, « De Gaulle et Malraux », *Revue des Deux Mondes*, décembre 1974, p. 514.

[17] M. Cazenave, « André Malraux et le gaullisme », *Espoir*, nº 18, 1977, p. 47.

[18] Sur ce point, voir notamment : P. Guennifey, *Napoléon et de Gaulle : deux héros français*, Paris, Perrin, p. 285-290. L'auteur écrit notamment : « Malraux fut à ses côtés l'écrivain-confident en qui, de surcroît, il trouvait le reflet de sa propre conception héroïque, littéraire et poétique de l'action politique. On ne fait pas assez attention au fait qu'à la plus inspirée des harangues prononcées par de Gaulle — "Paris ! Paris outragé ! Paris brisé ! Paris martyrisé ! mais Paris libéré !" — fait écho le discours le plus inspiré de Malraux — "Entre ici, Jean Moulin, avec ton terrible cortège". L'inspiration est la même, qui tutoie les cimes et se plaît dans le tragique ». p. 287. Aussi, l'historien Julian Jackson écrit : « quant à Malraux, il bénéficie d'une indulgence que de Gaulle n'accorde à personne d'autre ». J. Jackson, *De Gaulle. Une certaine idée de la France*, Paris, Seuil, 2020, p. 696. Encore, d'après Geoffroy de Courcel, la rencontre entre de Gaulle et Malraux fut un « double coup de foudre »,» G. De Courcel, « Introduction » in Institut Charles de Gaulle (dir.), *De Gaulle et Malraux : colloque organisé les 13, 14 et 15 novembre 1986/par l'Institut Charles de Gaulle,* Paris, Plon, 1987, p. 14.

[19] P. de Gaulle, *De Gaulle mon père, entretiens avec Michel Tauriac* t. 1, Paris, Plon, 2003, p. 367. Le portrait d'André Malraux réalisé par Charles de Gaulle dans ses *Mémoires d'espoir* est également resté célèbre : « À ma droite, j'ai et j'aurai toujours André Malraux. La présence à mes côtés de cet ami génial, fervent des hautes destinées, me donne l'impression que, par-là, je suis couvert du terre-à-terre. L'idée que se fait de moi cet incomparable témoin contribue à m'affermir. Je sais que, dans le débat, quand le sujet est grave, son fulgurant jugement m'aidera à dissiper les ombres ». C. de Gaulle, *Mémoires d'espoir. Suivi d'un choix d'Allocutions et messages sur la IVe et la Ve République,* 1946-1969, Paris, Plon, 1994, p. 212. Cette fascination pour l'histoire et l'épique constitue ce qui unit le Général de Gaulle et Malraux. Pour Alain Duhamel : « Ils aiment la France de la même manière, ils considèrent le monde de la même façon, ils accèdent au même univers de grandeur, de solitude, de démesure épique. Ils seront désormais fascinés l'un par l'autre et, sans intimité banale, aussi proches qu'ils peuvent l'être l'un et l'autre de quelqu'un ». A. Duhamel, « L'évolution politique d'André Malraux a fait du révolutionnaire des années 30 le plus illustre des gaullistes », art. cité. Voir aussi sur la relation et la rencontre entre

Dès lors, en raison de l'admiration vouée par Malraux à de Gaulle, on a pu soutenir à la hâte que « Malraux n'a pas d'idées politiques[20] » ou encore que « chez ce bouddhiste fiévreux la politique fut un accident[21] ».

Ces allégations sont pourtant approximatives, voire fallacieuses. L'aspiration politique de l'écrivain a été largement sous-estimée. Michel Debré le souligne d'ailleurs dans ses mémoires. « Malraux — écrit-il — avait une grande ambition. Il aurait souhaité devenir Premier ministre du Général, mais sa personnalité l'éloignait trop des tâches administratives de la fonction[22] ». Claude Mauriac, autre témoin des prétentions d'André Malraux, confirme lui aussi l'importante ambition politique de l'écrivain :

> Lorsque je le revis en 1958 il me dit, avec sérieux : « Politiquement, il n'y a que deux hommes en France : de Gaulle et moi. » Son ambition avouée était d'être appelé par de Gaulle au ministère de l'Intérieur. Celui-ci s'en garda bien, tout en veillant à lui donner toujours en apparence — mais en apparence seulement — la première place à son côté, notamment en tant que ministre d'État, au Conseil des ministres. C'était l'hommage rendu au grand écrivain. Le grand homme politique que Malraux croyait être était moins apprécié. Il en conserva toujours le regret, sinon l'amertume[23].

Les assertions qui viennent d'être évoquées ont cependant largement participé à façonner l'image que revêt le parcours politique d'André Malraux tant du point de vue du grand public que de celui de l'historiographie. Cet article propose de déconstruire cette représentation. Il défend pour cela la thèse suivante : le ralliement d'André Malraux au général de Gaulle, dès le lendemain de la Seconde Guerre mondiale, tient principalement à des considérations d'ordre politique et institutionnel. Il s'explique en raison des similitudes observées entre les conceptions dans ces

---

de Gaulle et Malraux, C. Bouchinet-Serreulles, « Charles de Gaulle et André Malraux », *Espoir*, nº 18, juin 1977, p. 24.

[20] J. Mossuz-Lavau, *André Malraux et le gaullisme*, Paris, Armand Collin, 1970, p. 148.

[21] R. Debray, « André Malraux, perdant magnifique », *Le Monde*, 23 novembre 1996. L'auteur poursuit : « S'il est entré très jeune dans l'arène, comme qui paye son écot à l'inévitable, ce fut avec un seul souci en tête : s'en sortir au plus vite. Comment ? La réponse n'a pas varié : on n'échappe à l'éphémère que par l'expression ». Ce commentaire de la part de Régis Debray est étonnant en ce qu'il traduit une certaine méconnaissance de la profondeur et de la sincérité de l'engagement politique de Malraux au cours du XXe siècle. Régis Debray semble pourtant aujourd'hui apparaître comme l'intellectuel et l'écrivain engagé se rapprochant le plus des idées et de l'itinéraire d'André Malraux ainsi que le met en évidence Sylvie Howlett. Voir S. Howlett, « Les avatars de Malraux au XXIe siècle », *Présence d'André Malraux*, nº 14, 2017, p. 57-69. Rappelons par ailleurs que Régis Debray n'hésite pas à se qualifier de « gaulliste d'extrême gauche » comme dans cet entretien avec le journaliste Christian Godin, « Dans la tête de Régis Debray », *Marianne*, 28/09/2014. [https://www.marianne.net/agora/dans-la-tete-de-regis-debray]. Voir aussi sur ce point, R. Debray, *À demain de Gaulle*, Paris, Gallimard, 1990, p. 117.

[22] M. Debré, *Trois républiques pour une France. Mémoires. Gouverner autrement (1962-1970)*, Paris, Albin Michel, 1993, p 37.

[23] C. Mauriac, *Le temps immobile t. 3. Et comme l'espérance est violente*, Paris, Grasset, 1976, p. 199. Sur les prétentions politiques de Malraux voir aussi J. Barkate, « Les témoins de Malraux » in M. Boyer-Weinmann, J.-L. Jeannelle (dir), *Signés Malraux — André Malraux et la question biographique*, *op. cit.*, p. 130-140. Aussi André Malraux dit à Alain Malraux : « Le Général n'a qu'un successeur véritable : c'est moi, seulement je ne peux pas lui dire ». A. Malraux, *André Malraux père introuvable*, Paris, Éd. Bastillet, 1966, p. 271.

domaines de ces deux figures. Il n'existe pas entre les deux hommes « d'antagonisme radical entre leur pensée originelle[24] » comme a pu le soutenir Georges Suffert. Malraux a rejoint à la Libération un homme qui partageait comme lui le désir de mettre fin au régime d'assemblée par la volonté d'établir un cadre institutionnel inédit qui revigorerait les prérogatives de l'exécutif. L'indépendance et la stabilité du gouvernement doivent ensuite servir à promouvoir une politique sociale progressiste de grande ampleur. L'itinéraire politique de Malraux ne saurait alors être interprété comme une volte-face. « Malraux a — tout au long de sa carrière — mis son prestige et son talent d'écrivain au service des causes politiques auxquelles il croyait[25] » et, il faut rajouter, à celles qu'il a toujours défendues. Cette contribution se propose donc de concourir à l'analyse des vues institutionnelles et politiques d'André Malraux ainsi qu'à celle de son apport au soutien et à la diffusion des principes constitutionnels gaullistes. Si la pensée politique de Malraux a déjà fait l'objet de quelques travaux[26], l'étude de ses conceptions institutionnelles et du rôle actif qu'il joua en tant qu'instigateur et cadre du RPF dans la promotion des idées gaullistes demeure encore largement inédite. Comment l'expliquer ?

En premier lieu, le génie littéraire de Malraux a sans nul doute contribué à dissimuler la richesse de ses écrits politiques et l'importance décisive de sa fonction au sein du RPF. Comme le rappelle Janine Mossuz-Lavau, « Malraux est d'abord le romancier des grandes crises du XXe siècle[27] ». Il demeure avant tout un écrivain et un théoricien de l'art. On ne saurait arguer l'inverse. Car, bien qu'en nombre considérable, ses textes politiques et institutionnels occupent une place moindre dans son œuvre par rapport à ses romans ou encore vis-à-vis de ses réflexions artistiques et métaphysiques[28]. Dès lors, la carrière politique de Malraux s'est trouvée généralement et sans difficulté circonscrite, de manière il faut le dire assez conventionnelle, à la fonction de ministre de la Culture qu'il occupa de janvier 1959 jusqu'au départ du pouvoir de de Gaulle. Dans ces conditions, il était ainsi aisé de rattacher l'écrivain à l'homme d'État et par conséquent de minorer le caractère « politique »

---

[24] « En déjeunant avec Malraux, entretien accordé à Georges Suffert », *L'Express*, 22-28 mars 1971, p. 68.

[25] D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin*, *op. cit.*, p. 41.

[26] Janine Mossuz-Lavau a consacré des travaux pionniers à la question issue de sa thèse de doctorat. Voir J. Mossuz-Lavau, *André Malraux et le gaullisme*, *op. cit.*, 1970. Dominique Villemot a également consacré un ouvrage à ce thème. Il convient de renvoyer le lecteur à celui-ci, notamment en ce qui concerne les sources idéologiques de la pensée politique malrucienne. Voir D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin*, *op. cit.* Ces écrits, bien que très intéressants au demeurant, n'abordent cependant que très peu les conceptions institutionnelles d'André Malraux, sa réception du *Discours de Bayeux* ou encore, en guise de dernier exemple, sa lecture de la Ve République. Surtout ces travaux négligent les écrits politiques des années trente du romancier, notamment ceux qui concernent l'époque du Front populaire.

[27] A. Malraux, *La politique, la culture [Texte imprimé] : discours, articles, entretiens : 1925-1975/André Malraux ; présentés par Janine Mossuz-Lavau*, Paris, Gallimard, 1996, page de couverture.

[28] Sur ce point, voir notamment : A. Malraux, *Le musée imaginaire (1947)*, Paris, Folio, 1996. ; A. Malraux, *La tentation de l'Occident* (1926), Paris, Le livre de poche, 1976 ; A. Malraux, *Écrits sur l'art, Œuvres complètes,* t. IV et V Paris, Gallimard, 2004. Pour une introduction à ces divers textes, voir J.-P. Zarader, *André Malraux. Les écrits sur l'art*, Paris, Cerf, 2013.

des fonctions qu'emplissait Malraux au sein du RPF. Celui-ci est cependant toujours resté[29], y compris lorsqu'il fut ministre, le « poète épique de l'épopée gaulliste[30] », l'un des principaux propagandistes du gaullisme et notamment des conceptions constitutionnelles exprimées dans le *Discours de Bayeux*[31]. Il fut donc à n'en pas douter le « Bossuet laïc[32] » de la V[e] République pour reprendre l'heureuse formule d'Olivier Todd, c'est-à-dire : « le chantre officiel du régime[33] ».

Le fait que les allocutions et écrits politiques et institutionnels de Malraux aient peu intéressé les chercheurs pourrait également s'expliquer par une autre raison. Malraux, souffre assurément d'un déficit d'ancrage politique et idéologique qui procède d'une part du caractère iconoclaste de son itinéraire « d'écrivain engagé[34] » et, d'autre part, de l'originalité intrinsèque de ses conceptions. Son « gaullisme de gauche » se révèle très singulier comme il sera proposé de le démontrer dans cet article. Il s'avère donc difficile de situer politiquement et idéologiquement Malraux. Le discours de panthéonisation de Malraux, prononcé par Jacques Chirac le 26 novembre 1996, est à cet égard éclairant :

> Vos convictions, votre dénonciation du totalitarisme soviétique, dont vous aviez très tôt compris la logique, vous valent l'ostracisme de la gauche alors que vos engagements passés semblent subversifs à la droite. En réalité, André Malraux, vous incarnez mieux que tout autre le gaullisme tel que le voulait le Général, ni de droite ni de gauche, mais de France[35].

---

[29] Au sujet de la démission du général de Gaulle du pouvoir en 1946 Gaston Palewski écrit : « En attendant, André Malraux était l'un des seuls qui, dans la ruée à la soupe, après le départ du Général, restait avec nous, solitaire et fidèle ». G. Palewski, « À André Malraux », *Espoir*, n° 19, juin 1977, p. 5.

[30] Ainsi que le souligne Serge Berstein « à compter d'août 1945, Malraux est entré en gaullisme comme en entre en religion et son rôle va consister à se faire le poète épique de l'épopée gaulliste, ignorant les petitesses du quotidien, les réalités prosaïques de la vie politique, le jeu des forces antagonistes pour transfigurer dans un lyrisme échevelé et visionnaire les données concrètes du gaullisme ordinaire en une nouvelle légende du siècle ». S. Berstein, « Charles de Gaulle et André Malraux, du congrès du MLN au RPF, rupture ou continuité » in Institut Charles de Gaulle (dir.), *De Gaulle et Malraux : colloque organisé les 13, 14 et 15 novembre 1986/par l'Institut Charles de Gaulle*, *op. cit.*, p. 109.

[31] C. de Gaulle, « Discours de Bayeux (16 juin 1946) » in F. Decaumont (dir.), *Le discours de Bayeux hier et aujourd'hui. Colloque de Bayeux, 15 juin 1990*, Aix-en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille / Economica, 1991, p. 222-225.

[32] O. Todd, *André Malraux. Une vie*, *op. cit.*, p. 735. Sur la fonction d'orateur du RPF de Malraux voir notamment, P. de Boisdeffre, « Malraux au temps du RPF », *Espoir*, n° 19, 1977, p. 27.

[33] A. Seailles, « François Mauriac et Charles de Gaulle », *Espoir*, n° 18, 1977, p. 30.

[34] Malraux a largement été perçu comme l'archétype de l'écrivain engagé. Voir par exemple, H. Lottman, *L'écrivain engagé et ses ambivalences. De Chateaubriand à Malraux. Traduit de l'anglais par Séverine Mathieu*, Paris, Odile Jacob, p. 279-296. Pourtant ses engagements politiques n'ont, bien souvent, ni été compris, ni été véritablement mesurés.

[35] J. Chirac, *Discours de M. Jacques Chirac, Président de la République, sur l'hommage de la nation à André Malraux à l'occasion du transfert de ses cendres au Panthéon, Paris le 23 novembre 1996.* [https://www.vie-publique.fr/discours/136249-discours-de-m-jacques-chirac-president-de-la-republique-sur-lhommage]. Sur les critiques du Parti communiste envers André Malraux en raison de son ralliement à de Gaulle voir L. Demurger, « La haine André Malraux. Rhétorique de l'antimalrucianisme après 1947 » in M. Boyer-Weinmann, J.-L. Jeannelle (dir.), *Signés Malraux — André Malraux et la question biographique*, *op. cit.*, p. 131-173.

Au même titre, Curtis Cate écrit :

> Dans la querelle qui l'opposa à une grande partie de la presse française, Malraux se trouva être la victime de sa propre légende. Pour la presse de droite, Malraux était condamné d'avance ; il était toujours le révolutionnaire qui avait nargué l'administration coloniale en Indochine, soutenu le Front populaire et aidé les « rouges » en Espagne. Pour la presse de gauche, il était devenu le « traitre » qui avait abandonné les convictions de sa jeunesse en s'alliant avec « l'usurpateur » de Gaulle[36].

Dès lors, l'on saisit aisément pourquoi la figure d'André Malraux n'a jamais pu constituer une référence majeure de la vie politique et intellectuelle française.

Par ailleurs, l'analyse du discours constitutionnel d'André Malraux et du rôle qu'il joua en guise de stratège du RPF présente de nombreux écueils au chercheur, ce qui a certainement pu décourager leur étude. Ceux-ci sont d'ordre matériel et méthodologique. D'abord, il n'existe pour le moment aucune anthologie exhaustive et à jour des écrits politiques et institutionnels de l'auteur de *l'Espoir*. Les *« Essais : articles, préfaces, discours et entretiens (1920-1976)*[37] » rassemblés dans la « bibliothèque de la Pléiade » font notamment fi de nombreux articles de l'écrivain, notamment ceux parus dans *Le Rassemblement*[38]. Les autres recueils d'articles et d'allocutions d'André Malraux connaissent le même défaut[39]. Aussi, les écrits de Malraux consacrés à l'épisode du Front populaire, publiés seulement en 2006, n'ont pu jusqu'alors être employés pour rendre compte de son itinéraire politique et militant. Ceux compris dans *Notre République*[40] — le journal des gaullistes de gauche — ont quant à eux été sensiblement oubliés. Cette contribution entreprend donc d'étudier les vues et actions d'André Malraux concernant les thématiques politiques et institutionnelles en mobilisant l'ensemble des articles et discours du romancier, propagandiste et ministre. Il projette pour cela de faire émerger des sources méconnues, voire inédites. Rassembler de manière thématique ces différents écrits et prises de parole ne constitue pas une opération aisée tant les réflexions politiques et institutionnelles apparaissent dispersées dans l'œuvre écrite et parlée d'André Malraux. En effet avertit Philippe Seguin :

> Malraux n'a pas laissé, à proprement parler, d'œuvre politique, rien qui permette de cerner une quelconque doctrine, moins encore une philosophie. Pour comprendre le sens de son action politique, pour en dégager la cohérence, il n'est

---

[36] C. Cate, *Malraux, op. cit.*, p. 646.

[37] A. Malraux, *Essais Œuvres complètes, t. VI*, Paris, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2010.

[38] *Le Rassemblement : bulletin intérieur hebdomadaire du Rassemblement du peuple français*, Paris, 1948-1954.

[39] Voir notamment : A. Malraux, *La politique, la culture : discours, articles, entretiens : 1925-1975/André Malraux ; présentés par Janine Mossuz-Lavau, op. cit. ; Malraux. Paroles et écrits politiques 1947-1972, Inédits, Espoir : Revue de l'Institut Charles de Gaulle, nº 2*, Paris, Plon, janvier 1973.

[40] Union démocratique du travail, *Notre République : organe de l'Union démocratique du travail*, Paris, 1959-1970. Voir notamment ces deux articles d'André Malraux : A. Malraux, « Pour la Vᵉ République », *Notre République*, nº 63, 14 novembre 1962, p. 2. ; A. Malraux, « Faire la France du nouveau siècle », *Notre République*, nº 106. 29 novembre 1963, p. 7-9.

> d'autre solution que de relire son œuvre entière, de reprendre aussi son existence comme un tout sans rien en retrancher[41].

Les vues politiques et institutionnelles d'André Malraux ne sont en effet aucunement rassemblées et systématisées. Elles correspondent davantage à des « conceptions constitutionnelles et politiques » plutôt qu'à « une pensée constitutionnelle ou politique ». Elles s'apparentent à des « blocs d'idées » ou à des « matrices d'idées » dont il convient, dans cet article, de dégager la généalogie et les conséquences sur le parcours politique de Malraux. Il faut toutefois ici prendre garde à ne pas tomber dans l'écueil qui, au service d'une thèse, consiste à reconstruire par « illusion rétrospective[42] » l'unité de pensée d'un auteur en se focalisant sur le point d'arrivée, soit, en l'occurrence, le ralliement du romancier et ex-chef de l'escadrille *Espana* au général de Gaulle et sa défense indéfectible de la Ve République. La richesse du parcours politique de Malraux à travers un XXe siècle fort instable inclut inévitablement des « déplacements et transformations[43] » de ses vues politiques et institutionnelles. Celles-ci présentent tout de même une certaine homogénéité et continuité qu'il est nécessaire de mettre en lumière pour dégager la cohérence de l'itinéraire de Malraux et de ses vues institutionnelles. Il convient également de prendre garde au fait que les conceptions évoquées se trouvent exprimées dans une dialectique particulière, aux accents littéraires. Elles ne font donc que peu appel à des concepts ou notions spécifiques aux constitutionnalistes. Il serait par conséquent illusoire de vouloir recourir de manière trop importante à des concepts juridiques pour comprendre le sens des vues institutionnelles d'un écrivain-politique. De toute évidence, Malraux n'envisage pas son rôle au sein du RPF comme celui d'un théoricien constitutionnel. Il demeure essentiellement un romancier, un orateur, mettant sa plume et sa parole au service d'idées générales, d'une épopée historique — celle du gaullisme — et enfin en faveur de l'édification et de l'enracinement de la Ve République. Cette fonction qu'il s'assigne à lui-même est d'ailleurs parfaitement décrite dans l'hommage qu'il rend à Edmond Michelet. « La noblesse d'Edmond Michelet — écrit-il — ne fut pas de servir une théorie, mais de contribuer à l'action historique d'un sentiment fondamental[44] ». Malraux utilise donc délibérément une « rhétorique mystificatrice[45] » y compris lorsqu'il aborde la question institutionnelle. Il s'agit sans aucun doute d'une caractéristique propre aux écrivains-politiques dont il faudra tenir compte dans cet article. Comme le souligne très justement Jean-Louis Loubet-Del-Bayle dans l'une des rares études qui leur sont consacrées :

> Les écrivains tendent à poser les problèmes politiques en termes de civilisation et à voir aux débats politiques un enjeu qui dépasse de très loin la seule forme

---

[41] D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin*, *op. cit.*, p. 8.

[42] Sur cet écueil trop souvent réalisé en histoire de la pensée, voir B. Daugeron, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français. Préface de Jean-Marie Denquin*, Paris, Dalloz, 2010, p. 111 ; R. Chartier, *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Points, 2000, p. 15.

[43] M. Faucault, *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard, 2018, p. 11.

[44] E. Michelet, *La querelle de la fidélité : peut-on être gaulliste aujourd'hui ? Préface d'André Malraux*, Paris, Fayard, 1971, p. xi.

[45] Comme le souligne Arnaud Teyssier. A. Teyssier, *De Gaulle, 1969 : l'autre révolution*, Paris, Perrin, 2019, p. 18.

> du gouvernement de la cité, car il leur semble que c'est l'homme lui-même, dans toutes les dimensions de son existence, qui est en question, et pas seulement les formes sociales de sa vie. De fait, la réflexion sociale de ces écrivains s'enracine dans une interrogation plus générale sur les fondements et les orientations de la civilisation [46].

Malraux constitue assurément l'archétype de ces « écrivains politiques » qui, à l'instar de Chateaubriand ou de Lamartine, abordent les thématiques politiques et institutionnelles avec une hauteur de vue si caractéristique : celle de l'inscription d'une époque, d'un régime dans un temps historique et civilisationnel. Quand en 1954 un journaliste le sonde sur la place du RPF au sein de la vie politique française de l'époque Malraux répond en ces termes : « mais laissons la politique politicienne et prenons celle de l'Histoire[47] ». Au sujet de sa première rencontre en 1945 avec le général de Gaulle, il écrira au surplus qu'il a éprouvé « le sentiment de l'homme de l'Histoire[48] ». C'est d'ailleurs en partie pour cette raison qu'il a décidé de participer à ses combats politiques. Malraux ne s'attache donc à la politique que lorsque celle-ci peut revêtir un caractère historique[49]. Cette profondeur historique et civilisationnelle traverse au demeurant les différents écrits de Malraux qu'ils soient d'ordre politique ou littéraire. De cette façon, dans les romans de Malraux note Sylvie Howlett, « peu importent les clefs des personnages ; l'essentiel reste la mise en question de l'homme et son inscription dans l'Histoire — ainsi que le rapport complexe que la littérature entretient avec cette même Histoire[50] ». « Toute affaire d'apparence banale : Malraux la prenait dans sa dimension intemporelle et universelle[51] », souligne encore André Holleaux son ancien directeur de cabinet.

Le parcours et l'œuvre d'André Malraux sont *ipso facto* marqués par une « étroite fusion entre l'aventure politique, l'aventure esthétique et métaphysique[52] ». On ne saurait donc, sans tomber dans une certaine facilité, isoler les différentes facettes du personnage. « Ni l'œuvre, si nous la mesurons en termes de littérature, ni la vie, si nous la mesurons en termes d'action, ne suffisent séparément

---

[46] J.-L. Loubet-Del-Baye, *L'illusion politique au XX^e siècle. Des écrivains témoins de leur temps : J. Romains, Drieu La Rochelle, Aragon, Camus, Bernanos, Malraux*, Paris, Economica, 1999, p. 15.

[47] A. Malraux, « La Condition humaine. Premier Entretien avec André Malraux », *L'Express*, n° 83, 25 décembre 1954, p. 10-11. Entretien accordé à J.-J. Servan-Schreiber sur l'adaptation théâtrale du roman.

[48] A. Malraux, « Face à un journaliste », *Le Nouveau Candide*, n° 336, 2-8 octobre 1967, entretien accordé à J.-P Farkas et diffusé sur RTL le 29 août 1967.

[49] Pour Raymond Aron, « Malraux n'aimait la politique que dans l'Histoire et la poésie ». R. Aron, *Le Spectateur engagé, entretiens avec Jean-Louis Missika et Dominique Wolton,* Paris, Julliard, 1981, p. 121.

[50] S. Howlett, « Les avatars de Malraux au XXI^e siècle », art. cité, p. 56.

[51] A. Holleaux, *Malraux ministre au jour le jour : souvenir d'André Holleaux*, Paris, La documentation française, 2004, p. 45. Cet ouvrage de science administrative constitue un témoignage précieux des méthodes de travail d'André Malraux lorsqu'il fut ministre de la Culture. Dans le même registre, voir, E. Biasini, *Sur Malraux. Celui qui aimait les chats*, Paris, Odile Jacob, 1999, en particulier p. 33-56.

[52]« L'étroite fusion qu'il réalise depuis vingt ans entre l'aventure politique, l'aventure esthétique et l'aventure métaphysique nous invite à jeter toute la longueur de la sonde sous chacune de ses adhésions politiques. Et sans doute sa connaissance en sera-t-elle dès maintenant enrichie sur d'autres plans que le politique ». E. Mounier, « André Malraux ou l'impossible déchéance », *Esprit*, n° 149, octobre 1948, p. 471.

à l'expliquer : Malraux doit l'ordre assez singulier de sa grandeur à leur rencontre et à leur confusion[53] », résume en ce sens Gaëtan Picon. Ainsi, le caractère iconoclaste de Malraux interdit toute approche intellectuelle simplificatrice tant sur le plan de la pensée que sur celui de l'itinéraire politique. Il désarçonne le juriste habitué à étudier un langage précis, rationnel, qui raisonne sur la base de concepts et de notions. Malraux déconcerte tout autant l'historien, car il tend à sortir chaque évènement, chaque acte, chaque discours de son contexte pour tenter de l'inscrire dans l'Histoire à travers des analogies souvent surprenantes.

Bien qu'elle constitue une entreprise complexe, il est cependant dommageable que l'étude des conceptions institutionnelles d'André Malraux et de son action militante en faveur de la V^e^ République ait suscité jusqu'alors aussi peu d'attention. Bien entendu, un tel travail présente un intérêt en lui-même, dans la mesure où il permet en premier lieu de découvrir une dimension méconnue, mais pourtant centrale d'une éminente figure de la vie littéraire, intellectuelle et politique française dont le parcours politique s'avère en réalité fort mal compris ; eu égard au grand nombre de travaux biographiques dont elle a été l'objet. Au-delà, elle nous renseigne sur les raisons qui ont pu pousser un écrivain de premier plan, issu de la gauche radicale, à prendre la défense des principes institutionnels gaullistes[54]. Une question survient alors indubitablement : doit-on parler de gaullisme de gauche pour qualifier la nature spécifique du gaullisme de Malraux et dans quelle mesure ? Une telle étude permet par ailleurs de mettre en lumière la manière par laquelle Malraux a réceptionné les idées constitutionnelles gaullistes. A-t-il, avec une importante latitude, opéré une certaine lecture de celles-ci, et par son activité d'orateur et de propagandiste, pu orienter la représentation de la V^e^ République auprès des masses et des militants du RPF auquel – il faut le rappeler – ses discours s'adressaient en priorité[55] ?

Il faut en premier lieu s'intéresser aux conceptions politiques et institutionnelles de Malraux (I) en ce qu'elles conditionnent son ralliement au gaullisme et à la V^e^ République tout en orientant la lecture et la propagande qu'il effectue de ceux-ci (II).

I. L'héritage jacobin des conceptions politiques et institutionnelles d'André Malraux

Si André Malraux a beaucoup écrit et parlé à ce sujet, il n'a jamais exposé avec précision ses conceptions institutionnelles, c'est-à-dire les mécanismes et principes

---

[53] G. Picon, *Malraux*, Paris, Seuil, 1996, p. 7.

[54] Paule Petitier souligne notamment que les idées politiques d'un écrivain nous renseignent sur les mouvements idéologiques qui l'ont influencé et qui ont pu traverser son œuvre. L'adhésion d'un écrivain à un camp politique met en lumière les mouvements de l'histoire des idées et la diffusion des courants idéologiques. Voir P. Petitier, *Littérature et idées politiques au XIX^e^ siècle : 1800-1870 ; ouvrage publié sous la direction de Claude Thomasset*, Paris, A. Colin, 2005, p. 17-24.

[55] Ainsi que nous pouvons le lire dans les colonnes du *Monde*, « Malraux fut surtout, pour les foules du RPF, pour les gaullistes de la V^e^ République, pour les téléspectateurs, une certaine parole. », A. Passeron, « Paroles et écrits politiques de Malraux », *Le Monde*, 15 février 1973. [https://www.lemonde.fr/archives/article/1973/02/15/paroles-et-ecrits-politiques-de-malraux_2568871_1819218.html].

sur lesquels devrait reposer son gouvernement idéal[56]. Il se refuse du moins à entreprendre tout processus de systématisation en la matière[57]. Les vues constitutionnelles d'André Malraux apparaissent alors de manière éparse et empirique au sein de ses nombreux articles et discours rédigés principalement au cours de la période 1930-1960. Celles-ci présentent néanmoins une réelle cohérence et continuité qui expliquent et justifient les différentes allégeances politiques de l'écrivain tout au long du XX^e^ siècle. Pour analyser et dégager l'unité latente des conceptions politiques et institutionnelles de Malraux, il est donc d'autre solution que de se reporter en premier lieu à leurs sources idéologiques et philosophiques. Malraux, comme de Gaulle[58], se montre cependant assez muet en la matière. S'agissant de pensée politique, il ne s'est référé qu'à Hegel qu'il considère « comme le plus grand théoricien de l'État[59] ». En fait, Malraux se réclame plutôt d'un héritage qui se veut à la fois historique, politique et institutionnel : celui du jacobinisme et du Comité de salut public. D'ailleurs, au moment même où, au courant des années cinquante, il milite avec ferveur pour le retour au pouvoir du général de Gaulle, Malraux rédige une préface à l'ouvrage d'Albert Ollivier *Saint-Just et la force des choses*[60]. Il faut toutefois spécifier qu'il ne s'agit pas d'une référence très précise aux institutions du Comité de salut public et à celles, mystiques, que propose Saint-Just dans ses

---

[56] Voir à ce sujet J. Mossuz-Lavau, *André Malraux et le gaullisme*, *op. cit.*, p. 141.

[57] On trouvera certainement une explication à cela dans cet extrait du *Miroir des Limbes* : « L'idéologie a joué un tel rôle dans notre Révolution, que, pour nous, le doctrinaire est l'auteur d'une doctrine, non son incarnation. Saint-Just ne se souciait pas d'appliquer les Institutions ; sa véritable doctrine était le Salut public. Le rival du *Manifeste* de Marx n'est pas une théorie gaulliste, c'est l'appel du 18 juin ». A. Malraux, « Le Miroir des Limbes. II. La Corde et les souris » in *Le Miroir des Limbes*, Paris, Gallimard, 1975, p. 704.

[58] Voir B.-M. Gordon, « The Formation of de Gaulle's Political Philosophy : Legacies of the Belle Epoque », *Historical Reflections*, vol. 19, n° 1 (Winter 1993), p. 64. L'auteur met en lumière le fait que de Gaulle ne fasse que peu mention des sources de sa pensée ainsi qu'aux auteurs qui l'ont influencé.

[59] « En définitive, qu'est-ce qu'on a appelé le gaullisme ? Essentiellement deux choses. D'une part, la confiance absolue dans la France ; d'autre part, l'idée que l'État devait être reconstitué pour être le moyen de cette confiance. Il est absolument indispensable que, dans chacun des domaines essentiels de notre histoire, l'action de l'État devienne ce qu'elle doit être. Depuis des siècles l'idée d'État a été une idée fondamentale. Mais la France s'en était d'autant plus écartée qu'elle la croyait allemande. Il ne faut pas oublier, en effet que le plus grand théoricien de l'État fut Hegel ». A. Malraux, « Discours du 7 novembre 1964, Présentation du budget des affaires culturelles » in *Discours prononcés à l'Assemblée nationale. Préface de Philippe Séguin. Texte établi par Philippe Delpuech*, Paris, Assemblée nationale, 1996, p. 71. Michael de Saint-Cheron souligne que « l'écrivain est impressionné par la philosophie hégélienne de l'histoire à l'aune de laquelle il compare sa propre conception de l'histoire ». M. de Saint-Cheron, « Hegel » in C.-L. Foulon, J. Mossuz-Lavau, M. de Saint-Cheron (dir), *Dictionnaire Malraux*, Paris, CNRS éditions, 2011, p. 348.

[60] A. Ollivier, *Saint-Just et la force des choses. Préface d'André Malraux*, Paris, Gallimard, 1955. Cette préface pour Renee Winegarten « est l'une des œuvres les plus révélatrices de Malraux jamais produite ». Malraux compare les destins de de Gaulle et de Saint-Just. R. Winegarten, « The reputation of André Malraux », *The American Scholar*, *Spring*, vol. 61, n° 2, 1992, p. 269. Malraux a pourtant rarement été dépeint comme un jacobin. Roger Stéphane qualifie cependant Malraux de « jacobin démocrate ». R. Stéphane, *Portrait de l'aventurier : T. E. Lawrence, Malraux, Von Salomon*, *op. cit.*, p. 299. On notera également que la figure de Saint-Just est présente dès les prémisses de l'œuvre de Malraux. Garine, le héros révolutionnaire des Conquérants, inscrit son action dans la filiation de celle de Saint-Just.

Fragments sur les institutions républicaines[61]. Malraux invoque en réalité de grands principes politiques et constitutionnels et un état d'esprit inspirés du jacobinisme, lesquels doivent selon lui permettre à la nation d'affronter des situations de crises. Les conceptions de l'écrivain sont ainsi tributaires des trajectoires politiques et culturelles que traverse la France au milieu du XXe siècle. Le jacobinisme d'André Malraux peut alors être qualifié de « jacobinisme transhistorique[62] » pour reprendre la formule de Michel Vovelle qui désigne par-là, avant tout, « l'héritage d'une certaine lecture de la Révolution française[63] ».

En effet, le Colonel Berger reprend à son compte tous les éléments caractéristiques du corpus jacobin : l'appel à une volonté générale appréhendée de manière transcendante, ainsi que le souhait de restaurer la puissance et l'unité de l'État (A). Le jacobinisme constitue selon l'écrivain l'horizon éternel de la France dès lors que celle-ci traverse des crises. Il tient donc, dès sa jeunesse, à inscrire son parcours militant et politique dans cette perspective historique. Lorsqu'on l'interroge sur l'avenir de la France en 1933, il déclare en ce sens :

> Je ne crois pas au fascisme en France. On se trompe toujours en confondant fascisme et autorité. L'autorité en France peut fort bien n'être pas prise par une personne, par un groupe de partisans autour d'un chef. La volonté impériale de Napoléon fut moins grande et moins efficace que la volonté révolutionnaire des Comités de la Convention. Le goût de l'autorité est souvent vif en France, mais celui de la liberté aussi (ces deux idées étant d'ailleurs parfaitement impensables, et ne correspondant guère qu'à des attitudes). L'Empire, c'est Napoléon, mais c'est aussi Napoléon III. Le roi, c'est Louis XIV, c'est aussi Charles VI, et, somme toute, la République, c'est Panama, mais c'est aussi la Convention… La classe en danger, c'est le fascisme. Mais la nation en danger, c'est le jacobinisme. Et le Français, plus menacé dans sa nation que dans sa classe, sera jacobin et non fasciste[64].

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'écrivain se ralliera en toute logique au gaullisme, car d'après lui « celui-ci n'est pas une théorie comme le marxisme ou même le fascisme, mais un *mouvement de Salut public*[65] ». Cette force gaulliste doit alors être mise au service de la justice sociale dans une perspective radicale. Malraux est un gaulliste de gauche hétérodoxe qui n'a jamais abandonné ses velléités révolutionnaires sur le plan social (B).

---

[61] Saint-Just, *L'esprit de la Révolution ; Suivi de Fragments sur les institutions républicaines (1793). Introduction inédite de Michelle Vovelle*, Paris, 10/18, 2003.

[62] Voir M. Vovelle, *Les jacobins de Robespierre à Chevènement*, Paris, La Découverte, 1999, p. 5-7. L'auteur insiste sur la plasticité du terme « jacobin » à travers l'histoire. « Le terme de "jacobin" comme le concept de jacobinisme appartiennent à ce registre exceptionnel où un mot échappant au cadre géographique comme au contexte historique de sa naissance se pare d'une signification plus générale, désignant, en bien comme en mal, une attitude, un comportement, voire une vision du monde », p. 5. De la même manière, Pierre Rosanvallon souligne le caractère toujours imprécis de la référence jacobine. P. Rosanvalon, *Le modèle politique français : la société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2006, p. 13.

[63] *Ibid.*, p. 7.

[64] A. Malraux, « France — Allemagne. Guerre ? Interview d'André Malraux, Entretien accordé à Pierre Bost », *Marianne*, nº 61, 20 décembre 1933.

[65] « Dialogue Malraux-Burham », *Carrefour : la semaine en France et dans le monde*, 31 mars 1948.

A. L'autorité comme fondement du pouvoir

Les conceptions politiques et institutionnelles d'André Malraux émergent de manière empirique. « Ce sont ses expériences personnelles et ses rencontres avec les hommes, la vie et la mort qui ont forgé ses références[66] ». L'épisode du Front populaire a joué un rôle immense en la matière (1). Malraux est un spectateur privilégié des difficultés de Léon Blum à gouverner. Sa volonté de revigorer les prérogatives de l'exécutif et la puissance de l'État en procède indubitablement (2).

1. L'expérience du Front populaire et de la guerre d'Espagne

Il s'avère regrettable que le *Carnet du Front populaire* n'ait été publié qu'en 2006[67]. En effet, ses diverses notes manuscrites rédigées entre le 22 avril 1935 et le 14 juillet 1936 nous livrent de précieuses informations. Elles révèlent en particulier les raisons qui ont pu pousser André Malraux à rejeter en bloc le régime d'assemblée et à militer, après-guerre, pour l'établissement d'un nouvel ordre institutionnel.

Dès 1935 — année qui voit naître l'alliance entre le Parti communiste, la SFIO et le parti radical —, Malraux fait partie des « intellectuels proches du Front populaire[68] ». Il participe aux réunions politiques et déclame même des discours pour soutenir l'union des gauches[69]. L'enthousiasme initial d'André Malraux va cependant rapidement s'estomper. L'écrivain est incontestablement troublé par les difficultés de Léon Blum à gouverner à travers une coalition hétéroclite de partis et un Parlement souvent hostile, notamment le Sénat[70]. « Nous n'avons rien fait. Nous ne faisons rien. L'attaque de la banque de France dort, les mutations de l'armée attendent parce que Blum est obligé, jour et nuit, de négocier des accords[71] » écrit-

---

[66] D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin*, *op. cit.*, p. 40.

[67] A. Malraux, *Carnet du Front populaire 1935-1936*, Paris, Gallimard, 2006. Quelques articles abordent cependant cet épisode de la vie de Malraux. Ils ne se concentrent néanmoins pas sur les thématiques institutionnelles et politiques. Voir notamment D. Johnson, « Leon Blum and the Popular Front », *History*, vol. 55, nº 184, 1970, p. 205. L'auteur souligne néanmoins que Malraux reproche à Léon Blum son manque d'autorité et sa volonté de recourir tant par idéologie qu'en raison du cadre institutionnel de la IIIe République à la conciliation. Voir également ; J.-L. Jeannelle, « Malraux : une anti-histoire du Front populaire », *Revue d'histoire littéraire de la France*, 107e année, nº 4, Octobre-Décembre 2007, p. 939-955. ; J.-Y. Tadie, *André Malraux. Histoire d'un regard*, Paris, Gallimard, 2020, p. 65-81.

[68] F. Monier, *Le Front populaire*, Paris, La découverte, 2002, p. 88.

[69] Malraux est resté assez silencieux sur son soutien, en tant qu'intellectuel engagé au Front populaire. Pour comprendre son action à la période, il faut alors se reporter aux souvenirs de son épouse. Clara Malraux écrit à ce sujet : « André Malraux dans des réunions chaleureuses comme des banquets lançait des discours lyriques. La foule l'appelait par son prénom, coupait ses phrases d'applaudissement ». C. Malraux, *La fin et le commencement*, Paris, Grasset, 1976, p. 20.

[70] Sur les difficultés de Léon Blum à gouverner voir notamment S. Bernstein, *La France des années 30*, Paris, Armand, Collin, 1993, p. 143-155. Sur sa pensée constitutionnelle voir, V. Le Grand, *Léon Blum (1872-1950) : gouverner la République. Préface de Eric Desmons*, t. 129, Paris, LGDJ, 2008.

[71] A. Malraux, *Carnet du Front populaire (1935-1936)*, *op. cit.*, p. 67.

il. Le fait que la concrétisation des promesses du Front populaire se trouve tributaire de procédures d'accommodements et de tractations avec le Parlement et les autres partis agit tel un véritable révélateur pour André Malraux. Il manifeste à ses yeux l'incapacité de la gauche à mener une politique radicalement réformiste dans le cadre d'un régime d'assemblée[72] reposant sur la délibération et le compromis[73]. La IIIe République vieillissante est acratique estime Malraux dans ses notes. Au sujet des ministres du Front populaire, il juge encore : « Au désordre, ils ne peuvent opposer aucun ordre, aucune force […]. Ils jouent leur partie sur la persuasion et la conciliation[74] ». Par ailleurs, l'observation des débats politiques de l'époque semble avoir été le catalyseur de son exécration du personnel parlementaire. Dans un style volontairement outrancier, l'écrivain va jusqu'à écrire, après avoir assisté à une séance de l'Assemblée nationale, « la séance est levée. C'est la sortie de classe. Quand on met 500 femmes ensemble, ça ressemble toujours à l'ouvroir ; 500 hommes, au collège[75] ».

Dans ce contexte, Malraux regrette plus précisément que Léon Blum soit obligé, pour obtenir l'appui des parlementaires, de galvaniser les masses à l'occasion de larges grèves[76]. Un tel procédé implique subséquemment de négocier avec des syndicats, ce qui, selon lui, provoque une situation anarchique dans laquelle la stabilité et l'aura de l'État se retrouvent nécessairement altérées face aux revendications insatiables des ouvriers ligués. Aussi, en 1937, devant un « Parlement réticent et indiscipliné[77] », Léon Blum est contraint de demander les « pleins pouvoirs financiers[78] » pour ainsi gouverner à l'aide de « décrets-lois ». Pour Malraux, cet épisode fut très certainement la preuve que la mise en œuvre d'un programme social de grande ampleur n'aurait pu s'accomplir qu'au prix de l'effacement du Parlement,

---

[72] Sur la notion de régime d'assemblée et sa pratique sous la IIIe République voir notamment P. Bastid, *Le gouvernement d'assemblée*, Paris, Éditions Cujas, 1958.

[73] Ce constat est loin d'être isolé, notamment au sein de la gauche radicale de l'époque. Voir sur ce point : D. Guerin, *Front populaire. Révolution manquée : témoignage militant,* Paris, François Maspero, 1970, p. 180-183.

[74] A. Malraux, *Carnet du Front populaire (1935-1936)*, *op. cit.*, p. 68.

[75] *Ibid.*, p. 64.

[76] Malraux retranscrit dans son *Carnet* cette coupure de presse du Front populaire à laquelle il accorde une grande importance. « Nous sommes le gouvernement que nous avez voulu, le gouvernement qui ne pourrait tomber du pouvoir sans que sa chute porte le plus cruel des coups à la classe ouvrière, à tous les partis. Il faut que vous nous aidiez dans notre tâche et que vous vous fiez à nous. Gouverner est une tâche dure. Si nous ne sentions pas que dans les cas difficiles vous ne vous substituiez pas à nous pour accomplir l'union nécessaire, notre tâche serait rendue impossible. Et cela, peuple de Paris, il faut que tu le comprennes. » Le commentaire de Malraux de cette brochure est particulièrement intéressant : « Tout ça veut dire : que les grévistes obéissent aux ordres des partis. Ils ne s'y sont pas mépris. Ils applaudissent, pour montrer qu'ils sont d'accord, mais demain matin […] ». *Ibid.*, p. 57-58. Plus tard Malraux écrit en conséquence : « Les ouvriers nous embêtent, ils ne savent pas ce qu'ils veulent. Maintenant que c'est leur gouvernement qui est au pouvoir, il faut qu'ils embêtent tout le monde », *ibid.*, p. 64.

[77] F. Monier, *Le Front populaire*, *op. cit.*, p. 83.

[78] Sur cet épisode relativement peu connu voir E. Quinart, *L'émancipation du pouvoir réglementaire 1914-1958*, Paris, Dalloz, 2021, p. 110-111. Le Sénat refuse d'accorder les « pleins pouvoirs financiers » à Léon Blum ce qui le poussa à démissionner. Voir sur ce point : B. Minot, « La chute du premier gouvernement Léon Blum et l'action de la Commission des finances », *Revue d'économie politique*, vol. 92, nº 1, janvier-février 1982, p. 42.

ou, tout du moins, de l'affranchissement de l'exécutif par rapport à ce dernier. En ce sens, pour expliquer son refus de participer à la vie politique de la IVe République, il déclara à Roger Stéphane en 1946 :« je n'ai pas envie d'être Léon Blum[79] ». C'est donc fort logiquement, qu'après la démission du général de Gaulle, le 20 janvier de la même année, Malraux quitta temporairement la carrière politique, conscient qu'il ne pourrait, dans le cadre de la Constitution du 27 octobre 1946, réaliser ses projets sociaux et culturels. Il s'en justifiera plus en détail dans un entretien de 1955 accordé à *L'Express* au sein duquel il revient sur l'épisode déterminant du Front populaire, soulignant plus expressément son importance dans la formation de ses vues politiques et institutionnelles.

> Qu'est-ce que notre système de gouvernement ? Au mieux, et hors de tout esprit polémique une organisation de la conciliation. Il ne s'agit pas, pour le Gouvernement, de convaincre les partis ou les élus de voter les réformes qui feront de la France une nation du XXe siècle, mais bien de s'assurer, au départ, un nombre de voix suffisant pour les entreprendre. Et les ministres qui garantissent les voix ne sont pas unis pour entreprendre ces réformes ; ils le sont pour participer au pouvoir. Il faut donc les concilier — et concilier une partie de l'opposition ; au moins, la neutraliser. D'où, des mesures toujours partielles, d'autant plus que ces conciliations sont pour une grande partie des conciliations d'intérêts. La conciliation n'est pas rien ! C'est à ses éminentes qualités de conciliateur que Léon Blum doit le rôle qu'il joua dans sa retraite de Jouy-en-Josas. Et c'est sans doute à elles qu'il dut les réussites du Front populaire — et l'échec final de celui-ci. Car déjà c'était trop tard. Le système est lié au XIXe siècle, au temps où l'économie réellement individualiste se passait de l'État, et/ou Anatole France disait que le meilleur État est celui qui gouverne le moins. Notre système politique a de graves défauts dont tous les présidents du Conseil conviennent. Mais il a d'abord une tare fondamentale : il n'est qu'une administration du pays. Un État moderne n'est plus une administration et il ne peut devenir autre chose (surtout lorsqu'il s'agit de la France, où l'esprit civique est faible, comparé à celui de l'Angleterre ou de la Suisse), que s'il y existe un arbitrage réel. Si l'un des partis au pouvoir veut une infanterie, et l'autre un corps cuirassé, on ne résoudra rien en mettant un demi-soldat dans un demi-char[80].

Dès lors, si Malraux s'est rallié à de Gaulle, c'est justement parce que celui-ci lui paraît déterminé et susceptible de promouvoir un ordre constitutionnel dans lequel il sera effectivement possible de gouverner. « Pour Léon Blum, malgré son courage moral qui était grand, la politique impliquait la conciliation. Je crois que Léon Blum accordait à la conciliation la valeur que le général de Gaulle accordait à l'inflexibilité[81] » commente en ce sens Malraux dans ses mémoires.

---

[79] Citation prélevée in C. Cate, *Malraux*, *op. cit.*, p. 572. Malraux ajoute au sujet du personnel politique de la IVe République : « je ne pensais pas qu'ils puissent redonner à la France un sens et un sang révolutionnaire. Tout ce qui les intéresse, c'est de retrouver leurs femmes et leurs vélos », *ibid.*

[80] A. Malraux, « L'Entretien avec André Malraux. La gauche peut réussir », *L'Express*, nº 88, 29 janvier 1955.

[81] A. Malraux, « Antimémoires t. 2 » in *Le miroir des limbes*, *op. cit.*, p. 105. L'écrivain ajoute : « Ça a tenu, parce que l'Union soviétique était faible. Avec l'Armée rouge et le Staline d'aujourd'hui… ». Il s'agit d'une conversation datant du lendemain de la guerre entre Malraux et le général de Gaulle rapportée dans les *antimémoires*.

Par ailleurs, l'épisode politique du Front populaire apparaît d'autant plus traumatisant à Malraux compte tenu des évènements relatifs à la guerre civile espagnole. Léon Blum, on le sait, refusa de fournir des armes aux républicains par peur de faire éclater la coalition du Front populaire étant donné qu'Édouard Herriot était opposé à tout soutien militaire[82]. Ainsi que le souligne très justement Dominique Villemot, « Malraux fut dès lors frappé par l'incapacité des démocraties libérales à défendre la liberté et la démocratie[83] ». Le concours de ce dernier à la guerre civile espagnole auprès des forces républicaines constitue assurément un autre évènement central pour comprendre l'itinéraire politique de Malraux[84]. D'une part, l'écrivain reproche le caractère trop libertaire du socialisme espagnol d'inspiration anarchiste : son refus dogmatique de l'ordre et de l'autorité. Il s'agit selon lui d'une « illusion lyrique[85] » ne pouvant mener à l'établissement d'une « vraie formation politique[86] ». D'autre part, à l'instar d'Orwell[87], Malraux développa à cette période une haine viscérale du communisme, car celui-ci, en ayant cherché à phagocyter le socialisme espagnol, fut responsable de la défaite finale des républicains[88]. Pour Malraux, seul de Gaulle, par sa dimension historique et sa volonté de mettre fin au régime d'assemblée, peut éviter le « péril communiste[89] ».

> Je crois que non seulement le libéralisme, mais encore le jeu parlementaire sont condamnés dans tous les pays où les partis auront pour partenaire un parti communiste puissant. Le gouvernement parlementaire implique une règle du jeu, comme le montre bien le plus efficace de tous : le gouvernement britannique. Les communistes se servent du jeu à leurs propres fins, mais ils ne le jouent pas. Et il suffit qu'un partenaire ne suive pas les règles pour que le jeu change de nature.

---

[82] Voir sur ce point M. Winock, « Sur le Front populaire », *Esprit*, nº 376, décembre 1968, p. 757.

[83] D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin, op. cit.*, p. 70.

[84] Voir à ce propos : A.-M. Montanier, « André Malraux et la guerre », art. cité, p. 30-36. ; J. Miravittles, « Malraux et la Catalogne », *Espoir*, nº 18, 1977, p. 36-37.

[85] A. Malraux, « Antimémoires t. 2 », in *Le miroir des limbes*, *op. cit.*, p. 98.

[86] *Ibid.*, p. 99.

[87] Voir sur ce point, G. Orwell, *Hommage à la Catalogne : 1936-1937*, Paris, 10/18, 1999, p. 235-263.

[88] On notera notamment que dans *L'Espoir*, Malraux fait dire à son personnage de Négus (militant anarchiste) à un communiste : « Vous êtes bouffés par le parti. Bouffés par la discipline. Bouffés par la complicité : pour celui qui n'est pas des vôtres, vous n'avez plus ni honnêteté, ni devoirs, ni rien ». Citation prélevée in I. Juilland, *Dictionnaire des idées dans l'œuvre d'André Malraux*, Paris, Mouton, 1968, p. 91.

[89] Malraux écrit en ce sens : « Le parti stalinien, qu'on l'approuve ou qu'on le réprouve n'est pas une des composantes de la démocratie, c'est autre chose : donner des coups de pied dans les jeux d'échecs n'est pas une façon particulière de jouer aux échecs. À la vérité, depuis la guerre au moins, la démocratie véritable a cessé d'exister en Europe. Il n'y a pas de démocratie véritable là où existe un parti communiste puissant, et cela est si vrai qu'il ne demeure de démocratie que dans les pays où le parti communiste n'est pas assez fort pour infléchir la vie politique. Ce que nous voulons est précisément de rétablir une véritable démocratie, mais nous ne nous dissimulons pas qu'il faudra la conquérir », « Dialogue Malraux-Burham », *Carrefour : la semaine en France et dans le monde*, 31 mars 1948. Par ailleurs, Dominique Villemont écrit : « C'est pendant l'époque du RPF que Malraux va faire le plus preuve d'antiparlementarisme. Pour lui le Parlement s'identifie au régime des partis qui ont confisqué le pouvoir, ne menant pas une politique digne de la France et risquent de se faire déporter par les communistes ». D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin, op. cit.*, p. 63.

> Si le parti socialiste, le parti radical, etc., sont des partis, alors les communistes sont autre chose[90].

L'écrivain utilisera en conséquence toute son énergie pour faire la promotion de la V^e^ République. Celle-ci, en assurant notamment la prééminence de l'exécutif et la mise en place d'un système majoritaire, saura définitivement selon lui écarter du pouvoir un parti inféodé à Moscou.

2. Une volonté enracinée et indéfectible de restaurer l'autorité de l'État

Le ralliement de Malraux au gaullisme ne s'explique donc pas, principalement, pour des raisons personnelles liées à l'attachement de l'écrivain à l'endroit de l'Homme du 18 juin. Il trouve plutôt ses origines dans l'expérience tragique du Front populaire qui révéla à Malraux la difficulté de gouverner dans le cadre du régime d'assemblée. Bien entendu, la volonté de rationaliser le régime parlementaire n'est pas étrangère aux conceptions constitutionnelles de la Libération[91]. Un grand nombre d'anciennes figures de la III^e^ République, notamment celles passées par les gouvernements Léon Blum, puis par la Résistance, l'ont défendu au lendemain de la guerre. Jules Moch n'hésite pas à écrire en 1944 : « la démocratie n'est pas incompatible avec l'existence d'un exécutif stable et fort[92] ». Cependant, leur allégeance indéfectible à une certaine « tradition républicaine », celle de 1791 symbolisée par la subordination de l'exécutif au Parlement, rendit impossible toute mise en œuvre effective d'un régime parlementaire rationalisé sous la IV^e^ République. Par conséquent commente Malraux, les français, en 1946, « se réveillèrent devant le projet de Constitution le moins propre à assurer le rétablissement de

---

[90] A. Malraux, « Antimémoires t. 2. », *Le miroir des limbes*, *op. cit.*, p. 99. Il écrit encore : « Il n'y a pas de démocratie véritable là où existe un parti communiste puissant, et cela est si vrai qu'il ne demeure de démocratie que dans les pays où le parti communiste n'est pas assez fort pour infléchir la vie politique. Ce que nous voulons est précisément rétablir une véritable démocratie, mais nous ne nous dissimulons pas qu'il faudra la conquérir », « Dialogue Malraux/Burnham », *Carrefour*, n° 185, 31 mars 1948, p. 1. Malraux devint au fur et à mesure le principal vecteur de la propagande anticommuniste de l'après-guerre. Il déclare dans son discours prononcé au vélodrome d'Hiver le 2 juillet 1947 : « Le jour où, à l'intérieur d'un système démocratique, est intervenu un nouveau système de partis, totalitaires communistes, ce jour-là, la démocratie qui reposait sur le franc jeu a parfaitement cessé d'exister — parce que mettre les loups dans la bergerie n'est pas une certaine façon de faire le berger », A. Malraux, « Discours prononcé par M. Malraux au vélodrome d'Hiver le 2 juillet 1947 », Archives de l'Institut Charles de Gaulle, p. 4. [https://malraux.org/d1947-07-02-andre-malraux-discours-prononce-velodrome-dhiver-1947/].

[91] Sur les tentatives de rationalisation du parlementarisme à la Libération et leur échec voir notamment ; J-F. De Bujadoux, Rationalisation du parlementarisme en France (XIX^e^ XX^e^ siècles). Thèse de doctorat en droit soutenue le 2 décembre 2019 à l'Université Paris Panthéon-Assas. Sous la direction du Professeur Philippe Lauvaux, pp. 415-430. ; J. Bougrab, *Aux origines de la Constitution de la IV^e^ République*, Paris, Dalloz, 2002, p. 131-135 et 440-470 (s'agissant plus précisément de l'échec d'un rééquilibrage des pouvoirs sous la IV^e^ République)

[92] « Le projet de Jules Moch (1944) », in *Les projets constitutionnels de la Résistance* ; textes rassemblés et présentés par Jean-Éric Callon ; avant-propos par Louis Favoreu et Didier Mauss. Paris, La Documentation française, 1998, p. 123. Vincent Auriol souhaite également revigorer les prérogatives du pouvoir exécutif, notamment celles du chef de l'État voir, V. Auriol, *Hier-demain*, Paris, Charlot, 1945, t. 2, p. 233-245.

l'État, le moins propre à maintenir leur indépendance[93] ». La IVe République, juge Malraux, n'a donc pas réussi à résoudre « le problème de la Libération[94] » c'est-à-dire :« concilier l'autorité réelle de l'État avec les libertés réelles des citoyens[95] ». Il rejette dès lors avec une extrême vigueur un régime des partis qu'il estime « incapable de mesures de salut public[96] ». Il n'y a par conséquent d'après lui qu'une seule issue à ce fiasco : « que les Français le veuillent ou non, ils doivent changer la structure de l'État pour lui rendre sa fonction véritable, celle de gouverner au sens de gouverner un bateau[97] ». Si à la Libération, Malraux devient ou plutôt s'assume gaulliste, c'est parce qu'à la différence du personnel politique de la IVe, sa république n'est pas celle de 1791. Elle correspond plutôt à « celle de Carnot, celle de Hoche, celle de Bonaparte consul[98] ». Il faut par ailleurs indiquer que Malraux a rédigé dès 1930 une biographie élogieuse du Napoléon du Consulat[99]. Dans ses textes politiques, l'écrivain glorifie surtout la Convention montagnarde dans la mesure où, en situation de crise, celle-ci tend à exalter l'autorité du gouvernement tant qu'elle est mise au service de la volonté générale.

Dans une série d'articles et de discours des années quarante et cinquante parue principalement dans les journaux gaullistes *L'Étincelle* et *Le Rassemblement*, Malraux livrera plus précisément les raisons de son ralliement au général de Gaulle. Ces articles et paroles présentent un grand intérêt, étant donné qu'à cette époque et pendant la traversée du désert, Malraux demeure l'un des rares intellectuels issus de la gauche radicale à apporter son soutien au projet constitutionnel gaulliste, dont il entend, par son aura, participer à la promotion.

Outre un antiparlementarisme[100] si caractéristique des vues malruciennes, ces textes et discours sont marqués par la volonté de distinguer le programme institutionnel gaulliste tel que Malraux le conçoit du constitutionnalisme libéral. « Pour

---

[93] A. Malraux, « Le Miroir des Limbes. II. La Corde et les souris », in *Le Miroir des Limbes, op. cit.*, pp. 723-724.

[94] A. Malraux, « Antimémoires T. 2 », in *Le miroir des limbes, op. cit.*, p. 106.

[95] *Ibid.*

[96] « Dialogue Malraux-Burham », *Carrefour : la semaine en France et dans le monde*, 31 mars 1948.

[97] A. Malraux, « Comment peut-on sauver la démocratie ? Une république efficace (1955) », in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. 6, p. 459.

[98] O. Todd, *André Malraux. Une vie, op. cit.*, p. 563.

[99] A. Malraux, *Vie de Napoléon par lui-même (1930)*, Paris, Gallimard, 1998. Il faut toutefois souligner que le Napoléon admiré par Malraux s'inscrit dans la continuité des principes révolutionnaires. L'écrivain s'en explique dans un entretien : « je pense que le fond de tout le problème, c'est que Napoléon a accompli la Révolution. Naturellement la gloire impériale nous laisse supposer que dans une large mesure il l'a abandonnée. Mais quand il est en face des rois, il représente les droits de l'homme ». A. Malraux, « "Napoléon par Malraux", entretien avec Roger Stéphane (21 avril 1969) [https://malraux.org/wp-content/uploads/2016/05/e_1969.04.21_m_stephane_nap.pdf].

[100] Malraux écrit par exemple en 1955 : « Pour le Français "qui s'occupe de politique", qu'est le député ? Un homme à qui il apporte des voix, et qui les lui rend en décorations, bureaux de tabac, autorisations et avantages divers : le grand électeur collecte, et l'élu distribue. On avait cru pourtant que le scrutin de liste épargnerait aux députés de rapporter aux électeurs leurs parapluies perdus ! Erreur, illusion, chimère ! ». A. Malraux, « L'Entretien avec André Malraux. La gauche peut réussir », *L'Express*, nº 88, 29 janvier 1955. Ses sentiments à l'égard du personnel politique ne quitteront jamais Malraux. Ainsi, on peut lire dans ses mémoires : « Les politiciens appellent

nous souligne l'écrivain, la garantie de la liberté de l'esprit n'est pas dans le libéralisme politique condamné à mort dès qu'il y a les staliniens en face de lui : la garantie de la liberté c'est la force de l'État au service des citoyens[101] ». Contre ses adversaires qui ne manquent pas, Malraux tient cependant à bien souligner que le programme constitutionnel gaulliste se démarque en tout point, par ses motivations et principes, des régimes autoritaires d'inspiration fasciste du début du XX^e^ siècle. « Je le précise bien : nous avons deux idées fondamentales, l'une est responsabilité donc autorité et l'autre est liberté, et il est bien entendu que la première est au service de la seconde[102] ». Dès lors tempère Malraux, « le vrai libéralisme n'exclut pas la volonté, il est fondé sur elle[103] ». Aussi, l'écrivain fustige le postulat libéral selon lequel, l'objet du pouvoir politique consiste à dégager des solutions de compromis, en conciliant pour ce faire des intérêts et aspirations disparates ; celles et ceux des partis et de la société civile[104]. Cette conception anti-volontariste de la souveraineté est d'après Malraux portée par le système proportionnel auquel le personnel parlementaire de la Libération refuse toujours de se défaire. Cette « po-

---

pouvoir la distribution des places et la victoire de leurs sentiments », A. MALRAUX, « La Corde et les souris », in *Le Miroir des Limbes, op. cit.,* p. 712.

[101] A. MALRAUX, « Appel aux intellectuels. Discours prononcé le 5 mars 1948 à la salle Pleyel à Paris » in *André Malraux, La politique, la culture*, *op. cit.,* p. 199.

[102] A. MALRAUX, « Discours prononcé par M. Malraux au vélodrome d'Hiver le 2 juillet 1947 », *op. cit.*, p. 6.

[103] A MALRAUX, « À la découverte du RPF : entretiens avec A. Malraux, J. Soustelle, G. Palewski et A. Diethel, avec Bertrand de la Salle », *La Revue de Paris*, n° 7, juillet 1948. Il ajoute : « D'autre part, chercher aujourd'hui la protection de la liberté par une structure politique du type prétendument libéral — c'est à-dire habituellement opportuniste et à mes yeux liée au XIX^e^ siècle — me paraît pure folie. Cette sorte de libéralisme politique ne mène qu'à des Fronts nationaux, c'est-à-dire à la confusion. Il ne peut pas y avoir de fair-play dans des alliances entre libéraux et communistes. Chaque époque a son type d'homme. Je crois que nous allons vers un type d'homme nouveau qui combinera l'énergie militante de l'homme d'action avec le maximum d'affranchissement intellectuel et culturel. Vers une sorte de héros libéral. Naturellement ceci est peut-être un mythe, en tout cas une vue personnelle ». Aussi, Malraux écrit : « et si une nouvelle gauche doit naitre, maintenant ou plus tard, elle devra choisir. Le libéralisme du XVIII^e^ siècle a appelé la Révolution, il ne l'a pas faite. Une gauche combattante ne se définit pas par l'absence d'autorité, mais par le fait que l'autorité y est déléguée. Cela mis au clair, pourquoi l'autorité serait-elle un privilège de la droite ? Les hommes du "mur d'argent" ont eu plus d'autorité qu'Edouard Herriot mais moins que Saint-Just », A. MALRAUX, « La nouvelle Gauche, entretient avec André Malraux (1955) », in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. 6, p. 451.

[104] En ce sens, Benjamin Constant écrit : « Qu'est-ce que l'intérêt général, sinon la transaction qui s'opère entre les intérêts particuliers ? Qu'est-ce que la représentation nationale sinon la représentation de tous les intérêts partiels qui doivent transiger sur les intérêts qui leur sont communs ? L'intérêt général est distinct sans aucun doute des intérêts particuliers, mais il ne leur est pas contraire. On parle toujours comme si l'on gagnait à ce que les autres perdent, il n'est que le résultat de ces intérêts particuliers, il ne diffère que d'eux que comme un corps diffère des parties », B. CONSTANT, *Principes de politiques applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France par M. Benjamin Constant*, Paris, Eimeyry, 1815 *op. cit.*, p. 85. Sur la conception libérale de la représentation et du pouvoir, voir notamment ; F. PERRIN, *L'intérêt général et le libéralisme politique : entre droits et intérêts particuliers (XVIII^e^-XIX^e^ siècles). Préface de Pierre Manent*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2012, notamment p. 175-180 ; S. HAYAT, « La volonté et l'intérêt. Les transformations de la représentation, XVIII^e^-XIX^e^ siècles », in P. CRIGNON, C. MIQUEU, *Représentation politique et transformation de la citoyenneté XVII^e^-XXI^e^ siècles*, Paris, Classiques Garnier, 2017, p. 37-53.

litique du XIXe siècle [...] qui fait de l'accommodement la valeur suprême du politique[105] » constitue pourtant, pour Malraux, la cause des échecs de la IIIe République, mais également, plus surprenant, la véritable doctrine du Régime de Vichy. Malraux ne fait ici que reprendre à son compte l'argumentaire du Discours de Bayeux. Les défis qui se présenteront durant la seconde moitié du XXe siècle lui paraissent impossibles à relever dans le cadre d'un régime parlementaire qui, procédant d'un scrutin proportionnel, tend mécaniquement à l'établissement d'une politique de conciliation.

> Notre pays doit à l'étendue et à la richesse de son passé une grande diversité. Les tendances qui l'ont animé ensemble ou tour à tour prennent donc inévitablement des formes diverses. Ces formes en politique (domaine où elles sont assez peu rigoureuses, car la majorité de la SFIO, par exemple, n'est plus même ouvrière) sont plus ou moins celles de partis. Et prétendre supprimer cette diversité serait absurde. Mais prétendre fonder l'action nationale sur les contradictions qu'elle implique ne l'est pas moins. Lorsque le *salut public* est en cause, comme il l'est aujourd'hui, l'autorité suprême ne peut être soumise, et sans recours, à la division seule. Pour que la France soit la France, il est indispensable que le gouvernement gouverne ; et pour que la République soit la République, que le Parlement fasse les lois et contrôle le gouvernement. Mais il faut que les pouvoirs soient séparés et chaque ministre solidaire du gouvernement, non de son parti[106].

Le propagandiste et stratège du RPF se révèle alors parfaitement fidèle à la conception révolutionnaire de la représentation d'après laquelle, la volonté de la majorité ne doit pas être considérée telle la volonté du plus grand nombre, mais, par fiction, comme celle de la volonté générale d'une nation homogène[107].

---

[105] « La politique du XIXe siècle, celle des nations comme celle des Parlements a voulu voir dans l'accommodement la suprême valeur politique. La vie parlementaire en était faite ; la vie des nations beaucoup moins. Nous savons maintenant à quoi conduisit un accommodement illustre, qui s'appelle Munich. Vichy n'en fut pas autre chose que la dernière expression : à vouloir à tout prix concilier, on va de Paris à Vichy, de Vichy à Montoire, et de Montoire à Sigmaringen. Et le maréchal Pétain, de sa chambre au château des Hohenzollern, pouvait regarder mourir avec ce siècle qu'il avait traversé sa volonté d'accommodement qu'il avait incarnée après l'avoir jadis réprouvée. Car il est clair que la loi du monde est plus complexe que la force, et que les empires fondés par le glas retombent presque aussi vite que la tourbillonnante poussière des armes. Il est clair que la négociation, mais pas toujours le compromis, est parfois nécessité ; mais non qu'elle soit l'âme de l'histoire. L'âme de l'histoire, sous la cuirasse romaine comme sous la robe de Gandhi, c'est la volonté ». A Malraux, « 18 juin 1948 », in *Espoir*, no 2, *op. cit.*, p. 15.

[106] Il ajoute : « Lorsqu'on a décidé d'envoyer, au nom de la France, des soldats en Indochine, les ministres responsables de ces vies ne doivent pas continuer à dépendre de comités de partis irresponsables, eux, devant la nation, et rivaux des comités communistes qui font intercepter les munitions. Lorsqu'on a décidé de défendre la France en cas d'agression, il faut que les ministres soient au seul service de la défense de la France. Arbitre et non spécialiste du dosage, mainteneur de la continuité nationale et non administrateur des intérêts des partis, le chef de l'État doit pouvoir, en cas de conflit avec le Parlement, faire appel au dernier arbitre comme au dernier recour ; le pays lui-même, le peuple souverain », A. Malraux, « La République (1951) » in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. 6, p. 403-404.

[107] Sur la conception révolutionnaire de la représentation voir P. Brunet, « La notion de représentation sous la Révolution française », *Annales historiques de la Révolution française*, 2002, vol. 328, no 1, p. 27-45 ; L. Jaume, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, PUF, 1986, p. 202-220 ; B. Lecoq-Pujade, *La naissance de l'autorité de la représentation nationale en droit constitutionnel français (1789-1794)*, 2020, Dalloz, p. 307-411 ; P. Rosanvallon, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, 2004, Paris, Seuil, Points, p. 50-54 ;

> Un gouvernement démocratique écrit-il, tire son unité, sa force et son orientation de ce qu'on appelle, depuis le XVIII^e^ siècle, la « volonté générale » manifestée par le suffrage universel. Celui-ci n'était pas seulement un droit, mais aussi une épreuve qui permettait de connaître, en gros, le sentiment de la nation. Et la France sent si bien l'absurdité de fonder une démocratie sur un suffrage universel faussé par un système soucieux avant tout de se perpétuer avec ses faiblesses, qu'elle devient chaque jour plus indifférente aux élections. […] La démocratie n'exclut pas l'autorité, mais l'autorité sans contrôle. Il ne s'agissait pas d'unanimité : à qui fera-t-on croire que Clemenceau, en 1918, Poincaré en 1926, étaient vénérés par tous les Français[108] ?

Pour Malraux, le mérite du RPF consiste alors justement à assumer de s'inscrire dans l'héritage d'une certaine tradition jacobine[109], en l'actualisant à la lumière des enjeux de la seconde moitié du XX^e^ siècle. Il distingue alors l'arbitrage de la conciliation. Le premier appartient selon lui aux mouvements de salut public comme le gaullisme, tandis que la seconde est le propre de la philosophie libérale du XIX^e^ siècle sur laquelle s'appuie d'après lui la pratique parlementaire française. En ce sens, il écrit en 1948 au sujet du RPF :

> Nous avons rendu à ce pays un certain nombre d'idées dont il avait singulièrement besoin. […] Nous avons ensuite, et pour la première fois, donné un contenu sérieux à l'idée d'intérêt général : d'une part, un arbitrage puissant et d'autre part un amalgame réel dans lequel la nation se reconnaisse. Cette idée d'intérêt général sur laquelle se fondera la France, elle a été rapportée par nous dans un pays qui l'avait oubliée depuis la mort de Hoche et la mort de Saint-Just. Nous avons enfin fait comprendre ceci : que lorsqu'on parle de liberté — dans ce pays dont le nom même fut jadis pour le monde synonyme de liberté — pour autre chose que pour mentir, il faut dire clairement aux gens que la garantie de la liberté du citoyen n'est pas la compromission permanente, la négociation permanente et la justification parlementaire permanente ; et qu'il n'y a dans le monde présent qu'une garantie de la liberté et que cette garantie s'appelle la force organisée de l'ensemble des citoyens[110].

G. BURDEAU, « Démocratie classique ou démocratie vivante (1952) », in *Écrits de droit constitutionnel et de science politique*, Éd. Panthéon-Assas, 2011, p. 201.

[108] A. MALRAUX, « Le gaullisme sans De Gaulle (1952) », in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 407-408.

[109] Sur le caractère abstrait de la conception jacobine de la volonté générale qui exclut toute prise en compte des intérêts catégoriels voir J. BOUDON, *Les jacobins. Une traduction des principes de Jean-Jacques Rousseau*, préface de Frédéric Bluche, Paris, LGDJ, 2006, p. 127-140. Cette vision d'une volonté générale qui transcende les intérêts particuliers du corps social est souvent vue comme constitutive de l'idée républicaine. En ce sens, Claude Nicolet écrit : « Ce qui veut dire qu'à leurs intérêts particuliers, pour la plupart parfaitement légitimes, et que l'association est faite pour sauvegarder, doit cependant s'imposer comme arbitre et comme loi commune l'intérêt général, qui veille précisément à maintenir la liberté et l'égalité de chacun, garanties l'une pour l'autre, ainsi que par la solidarité de tous qui tend à les rendre effectives […]. L'État républicain, à nos yeux, est le garant non seulement de l'État de droit, mais aussi de la vaste entreprise de solidarité qui tend à corriger constamment les inégalités ou les abus dus à l'égoïsme des intérêts particuliers ». C. NICOLET, *Histoire, nation, république*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 33-34.

[110] A. MALRAUX, « Liberté et volonté (1948) » in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 346. Malraux écrit encore : « Que notre siècle soit ou non celui de la France, il est celui de la décision et de la persévérance dans la décision », *Le Rassemblement*, n° 53, 24 avril 1948. Voir aussi sur la question de la critique du libéralisme politique par Malraux J. MOSSUZ-LAVAU, *André Malraux et le gaullisme*, *op. cit.*, p. 140. Par ailleurs, Malraux n'hésite pas, dans ses écrits, à convoquer l'idée d'une

L'inscription du RPF dans une filiation jacobine, aussi discutable qu'elle soit sur le plan de l'histoire des idées, est astucieuse pour Malraux. Elle lui permet de justifier son ralliement au général de Gaulle et ainsi de conférer une certaine cohérence à son itinéraire politique. Malraux tente ainsi d'apparaitre aux yeux des observateurs comme un intellectuel de renom, désirant, dans une perspective révolutionnaire, participer pleinement à l'exercice du pouvoir. Pour cela il concourt à la promotion et à la défense d'un mouvement politique, le gaullisme, qui entend renouveler profondément le cadre institutionnel de la France pour restaurer l'autorité du gouvernement et de l'État. Il s'agit là, au surplus, d'établir les conditions pour l'avènement d'une démocratie sociale (B).

B. Malraux gaulliste de gauche hétérodoxe

« Le Malraux de gauche des années 1930 est rapidement éclipsé par le Malraux gaulliste des années 1940[111] » soutient Julian Jackson qui voit dans le ralliement de l'auteur de *La Condition humaine* au général de Gaulle un reniement de ses ardeurs révolutionnaires passées et de son socialisme. Malraux ne pourrait-il donc pas être à la fois gaulliste et de gauche : être un gaulliste de gauche en somme ? Beaucoup ont rejeté cette hypothèse à laquelle ils ne croyaient guère dans la mesure où, il est vrai, Malraux n'aborde que peu la thématique de « l'association capital-travail[112] » dans ses multiples discours et écrits. Le témoignage de Léo Hamon bat pourtant en brèche cette représentation. Pour ce dernier : « que Malraux ait été proche des gaullistes de gauche n'est pas contestable. Sans avoir appartenu au RPF, je sais que les liens étaient très étroits entre lui, René Capitant, Louis Vallon et ce qu'on appelait la gauche gaulliste[113] ». De toute évidence, Malraux s'est défini comme un

---

fusion organique du peuple et du pouvoir contre les représentants illégitimes. « Nul ne l'ignore. Mais l'union d'un pouvoir véritable et du peuple verrait la fin de la féodalité des partis », A. Malraux, « La République (1951) », in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 404. Il évoque également, en justification à sa défense du programme constitutionnel gaulliste, la figure de Richelieu en plus de celle très courante dans ses écrits et paroles de Saint-Just. « Quand Richelieu arrive, la France est une nation de deuxième ou de troisième ordre. Quand il meurt, c'est la première nation du monde. Entre les deux, il y a l'exercice d'une volonté », A. Malraux, « Les réalités et les comédies du Monde. Entretien avec Olivier Germain-Thomas (1975) », in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 673.

111 J. Jackson, *De Gaulle. Une certaine idée de la France*, *op. cit.*, p. 453.

112 Voir notamment, C. Clerc, « De Gaulle/Malraux : Ils voulaient refaire les Français », *Revue des Deux mondes*, mai 2010, p. 83 ; A. Duhamel, « L'évolution politique d'André Malraux a fait du révolutionnaire des années 30 le plus illustre des gaullistes », art. cité ; Philippe de Saint-Robert souligne plus justement que « si les archives du RPF révèlent l'absence de texte d'André Malraux consacré à l'association capital-travail, il ne faudrait pas en déduire pour autant une indifférence de sa part pour ce thème ni pour l'aile gauche du gaullisme […] » in « Débat placé sous la présidence de François Goguel », Institut Charles de Gaulle (dir.), *De Gaulle et Malraux : colloque organisé les 13, 14 et 15 novembre 1986 par l'Institut Charles de Gaulle,* p. 192.

113 *Ibid.,* p. 193 Le témoignage de Léo Hamon est d'autant plus important dans la mesure où la figure de Malraux, malgré son aura, est relativement peu utilisée pour illustrer le courant et la famille politique des gaullistes de gauche. Ainsi Jacques Julliard écrit par exemple : « Il y eut d'authentiques gaullistes de gauche, comme Louis Vallon et René Capitant, dans les gouvernements de droite et l'un des Premiers ministres de Georges Pompidou, Pierre Messmer, était à la fois un socialiste d'origine et un gaulliste de référence », J. Julliard, *Les gauches françaises 1762-2012. t. 1. Histoire et politique*, Paris, Flammarion, 2012, p. 695.

« gaulliste de gauche[114] » ayant rejoint le général de Gaulle pour le soutenir dans sa volonté de transformer la condition sociale[115] (1). Il apparaît néanmoins tel un gaulliste de gauche hétérodoxe par la manière dont il souhaite promouvoir une vaste réforme du capitalisme et des rapports sociaux. La révolution à laquelle aspire Malraux passe assurément par la puissance publique (2). Car pour lui la question sociale se trouve liée à celle des institutions politiques.

1. La justice sociale comme horizon d'un ralliement au gaullisme

Si le ralliement de Malraux au gaullisme a pu apparaître aux yeux des commentateurs comme représentant un grave reniement de son ancrage à gauche, c'est avant tout par suite d'anachronismes. Il faut en effet rappeler qu'avant son arrivée au pouvoir en 1944, de Gaulle a déjà donné de profonds gages de sa volonté de transformer la condition salariale dans ses discours d'Oxford[116] et d'Alger[117]. Il convient par ailleurs de souligner que « le gaullisme de 1944 était porteur d'une large partie du révisionnisme de gauche[118] » comme le met en lumière à juste titre Pierre Miquel. Ce dernier indique au surplus qu'en 1946, de Gaulle se révélait à la nation comme celui qui « venait de faire démarrer en moins de deux ans plus de réformes sociales que n'aurait osé en rêver le Front populaire en 1936[119] ». Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que l'auteur de *L'Espoir*, à la Libération, ait vu le général de Gaulle comme celui qui, après « l'échec » de Léon Blum, assurerait la

---

[114] Sur la notion et la catégorie politique de gaullisme de gauche, voir D. Garrigue, *Le temps des gaullistes de gauche. Préface de Bernard Lachaise*, Paris, l'Harmattan, 2018 ; Y. Billard, « Les gaullistes de gauche », in J.-J. Becker et al. (dir.), *Histoires des gauches en France*, Paris, La Découverte, 2005, p. 190-196 ; A. Laquieze, « René Capitant, gaulliste de Gauche », *Jus Politicum*, nº 26, juillet 2021. L'auteur souligne que les gaullistes de gauche constituent un « petit groupe de militants qui a toujours exprimé sa fidélité au général de Gaulle, tout en se situant à la gauche du parti gaulliste dominant, qu'il s'appelle le RPF, l'UNR, l'UDR ou même plus tard le RPR » (p. 169).

[115] Sur la doctrine sociale gaulliste, la participation, l'association « capital-travail » voir ; P. Guiol, « Les enjeux de la participation », *Esprit*, vol. 3, mars 2018, p. 75-82 ; P. Guiol, « La participation, le gaullisme et le RPR », *Autogestions*, nº 23, 1986, p. 13-45. A. kerhervé, *Une révolution en héritage. La politique sociale de Charles de Gaulle, Préface de M. Anfrol*, Paris, Regain de Lecture, 2016. L. Lasne, *De Gaulle, une ambition sociale foudroyée*, Clamecy, Le Tiers Livre, 2009 ; P. Manenti, *Histoire du gaullisme social. Préface d'Hervé Gaymard*, Paris, Perrin, 2021, p. 77-121. ; C. Gaubard, « René Capitant et la participation : l'échec d'une ambition sociale », *Jus Politicum*, nº 26, juillet 2021, p. 200-205.

[116] C. De Gaulle, Discours prononcé à l'Université d'Oxford (25 novembre 1941) in *Discours et messages*, t. 1, Paris, Plon, 1970, p. 145. Dans ce discours aux accents civilisationnels, de Gaulle appelle à une « rénovation spirituelle, morale, sociale autant que politique ».

[117] « La France aura subi trop d'épreuves et elle aura trop appris sur son compte et sur le compte des autres pour ne pas être résolue à de profondes transformations… Elle veut que cesse un régime économique dans lequel les grandes sources de la richesse nationale échappaient à la nation, où les activités principales de la production et de la répartition se dérobaient à son contrôle, où la conduite des entreprises excluait la participation des organisations des travailleurs et de techniciens dont cependant elle dépendait », C. de Gaulle, « Discours d'Alger (3 novembre 1943) in *Ch. De Gaulle, Mémoires de guerre, l'Unité (1942–1944)*, Paris, Plon, 1956, p. 546.

[118] P. Miquel, *La IVe République : hommes et pouvoirs*, Paris, Bordas, 1972, p. 9.

[119] *Ibid.*

mise en œuvre d'une véritable « République sociale[120] ». Il déclare le 3 février 1945 à Roger Stéphane :

> Qu'on cesse de parler des soviets que les Français sont incapables de réaliser et, d'ailleurs, ne veulent pas. Puisqu'il ne peut être question d'adapter le socialisme russe, on tentera d'adapter le socialisme anglo-saxon. Ce que les Français d'aujourd'hui peuvent faire de mieux, c'est un parti travailliste[121].

Par ailleurs, dans un échange relaté dans les *Antimémoires*, Malraux répond au général de Gaulle qui lui posait la question des raisons de son engagement auprès de lui : « Les gaullistes de gauche — dit [l'écrivain] — ont réellement espéré que tôt ou tard vous feriez, dans le domaine social, ce qu'ils n'attendaient plus ni des communistes ni des socialistes[122] ». Au sujet des fondements de ses engagements passés et à venir, il ajoute dans un souci de justification de la cohérence de son parcours : « je me suis engagé dans un combat pour, disons, la justice sociale. Peut-être, plus exactement : pour donner aux hommes leur chance[123] ».

Ainsi que le souligne Vinh Dao, la fidélité politique exprimée par Malraux à l'égard du général de Gaulle s'explique donc notamment par le fait qu'ils partageaient tous deux la même vision du socialisme. Chacun souhaitait transformer la condition de l'homme moderne sans recourir à l'idéologie marxiste de la lutte des classes. Tous deux sont unis par une même mystique de la fraternité, laquelle procède pour de Gaulle de sa foi chrétienne et pour Malraux de la tradition révolutionnaire. Aussi, Malraux interprète de cette façon la pensée sociale du général de Gaulle :

> Pourquoi voulait-il une justice sociale ? Ce n'était pas par christianisme, ce n'était pas par justice, c'était parce qu'il pensait que la France ne pouvait redevenir la France que sur un terrain où la justice sociale existerait. Je n'aime pas tellement ce vocabulaire ; je ne suis pas sûr qu'il l'eût accepté, mais je suis sûr que c'était le fond de sa pensée. Le « nous ne ferons pas la France sur une opposition » était chez lui organique. J'ai dit déjà que le mot « rassemblement » était pour lui un mot capital, et ce qui le séparait de la pensée marxiste, ce n'était pas du tout le problème de la nationalisation des moyens de production ; il avait accepté la nationalisation, et cela lui était égal. Mais, ce qu'il pensait, c'était que l'on devait faire la France en rassemblant les Français et que la pensée marxiste implique, qu'on le veuille ou non, la lutte des classes[124].

Malraux est par conséquent véritablement surpris par le fait que l'idée que le ralliement au gaullisme d'intellectuels ou de militants issus comme lui de la gauche radicale puisse étonner les observateurs. Cet itinéraire lui semble à l'inverse anodin et surtout logique. Aussi, lorsqu'on l'interroge sur la cohérence de son parcours politique il répond :

---

[120] Ainsi que le souligne Olivier Todd, O. Todd, *Malraux : une vie*, *op. cit.*, p. 605.

[121] R. Stéphane, *André Malraux, entretiens et précisions*, Paris, Gallimard, 1984, p. 109.

[122] A. Malraux, « La Corde et les souris t. iv » in *Le Miroir des Limbes*, *op. cit.*, p. 670.

[123] *Ibid.*, p. 96. Pour un commentaire de ce dialogue de rencontre entre le général de Gaulle et Malraux voir A. Duval-Stalla, « Chateaubriand et Malraux : Deux antidestins face à l'Histoire », *Revue des Deux Mondes*, mai 2013, p. 77-80.

[124] A. Malraux, « Il ne peut pas y avoir de gaullisme sans de Gaulle, entretien accordé à Roger Stéphane », *L'Actualité*, nº 69, 15-21 mars 1971.

> Je ne crois pas que mon cas soit exceptionnel. Je pense qu'il en est de même pour tous ceux qui se nomment gaullistes de gauche. Nous étions liés à une communauté nommée communauté du prolétariat, puis nous nous sommes associés à une autre communauté appelée, celle-là, la France. Pour moi, il ne s'agit là d'aucune différence ni de rupture. Mais quand je dis rupture je voudrais aller encore plus loin : surtout, il n'y a pas de différence dans l'action. Le lien profond est le même[125].

L'auteur de *La Condition humaine* a ainsi toujours tenu à souligner, pour justifier de la cohérence de son parcours politique, qu'il n'avait aucunement renié son aspiration à transformer en profondeur les structures économiques, mais simplement abjurer l'idéologie marxiste dans laquelle il s'inscrivait jusqu'alors malgré quelques réserves. Là encore, l'épisode de la participation à la guerre d'Espagne aux côtés des républicains fut le catalyseur du parcours politique de l'écrivain. Malraux abandonne abruptement son cosmopolitisme de jeunesse pour prôner un socialisme d'inspiration plus réformiste à l'horizon purement national. En ce sens, il déclara à Roger Stéphane en 1971 :

> Quand j'ai rencontré le général de Gaulle, j'étais un combattant de la Résistance intérieure depuis assez longtemps. Et le fait capital pour moi n'a pas été la rencontre avec le général de Gaulle (bien qu'elle ait joué par la suite un rôle énorme). En réalité, j'ai pensé, vers 1943, que le lien que j'avais avec le prolétariat était désormais subordonné au lien que j'avais avec la France. J'ai dit, voilà une quinzaine d'années : « Ce qui s'est passé d'essentiel, c'est que, dans la Résistance, j'ai épousé la France ». *J'ai pensé, à tort ou à raison, à ce moment-là, qu'on ne ferait rien sur le terrain social sans passer par la France, et je n'ai pas changé d'avis*[126].

Il ajoute, quelques années plus tard :

> J'avais d'abord cru qu'on pourrait faire la justice sociale par elle-même dans un combat mondial. Avec le temps, je me suis rendu compte qu'on ne pourrait la faire qu'à partir de la nation. La nation a gagné partout : en Russie comme en Allemagne, si bien que toute action non nationale est chimérique. Lénine est mort internationaliste, mais c'est Nietzsche et non pas Marx qui avait été le bon prophète quand il avait prédit que le XX^e^ siècle serait le siècle des guères nationales[127].

Ces deux citations présentent un important intérêt. À la lumière des épisodes du Front populaire et de la Résistance, Malraux estime désormais que la question sociale se trouve subordonnée à la réforme des institutions politiques. Ces citations font également apparaître l'imprécision du vocabulaire politique de Malraux. La France en effet, pour l'écrivain, se confondrait avec son État[128]. Dans une autre

---

[125] A. Malraux, « Consolation ou apaisement, je ne crois pas… », Entretien accordé pour la radio-télévision yougoslave à Komnen Becirovic, *Nin* [Belgrade], 5 mai 1969, p. 1-2 [https://malraux.org/wp-content/uploads/2018/07/174jg_nin_interview_061969.pdf].

[126] A. Malraux, « Il ne peut pas y avoir de gaullisme sans de Gaulle, entretien accordé à Roger Stéphane », *L'Actualité*, n° 69, 15-21 mars 1971.

[127] F. Grover, *Six entretiens avec Malraux sur des écrivains de son temps*, Paris, Gallimard, 1978, p. 123.

[128] Malraux déclarera en ce sens : « pas de nation sans État comme l'avaient compris les théoriciens des Internationales », A. Malraux, « Discours prononcé à l'Institut Charles de Gaulle le 23 novembre 1975 pour le cinquième anniversaire de la mort du général de Gaulle », in *La politique, la culture. Discours, articles, entretiens (1925-1975) présentés par Jasmine Mossuz-Lavau, op. cit.*, p. 392.

mesure, Malraux assimile maladroitement l'État au gouvernement, surtout lorsque ce dernier est gaulliste. Il semble alors logique pour lui d'identifier parfois la France au gouvernement gaulliste.

Malraux tient donc à inscrire son action propagandiste au profit des principes constitutionnels gaullistes dans la perspective de sa pensée sociale et des combats qu'il mène depuis les années trente en faveur de la dignité de l'homme. À la fin des années soixante, il tient à préciser : « Je ne considère pas du tout que je sois moins de gauche qu'à n'importe quel autre moment de ma vie[129] ».

L'écrivain qui se définit parfois comme un « gaulliste d'extrême gauche[130] » est cependant parfaitement conscient que le gaullisme forme un mouvement politique hétérogène tant du point de vue de sa composition qu'en ce qui concerne son assise électorale. Il est en effet constitué d'une aile gauche incarnée notamment par René Capitant, Louis Vallon, Jacques Chaban-Delmas et d'une aile droite, plus libérale ou conservatrice, symbolisée par Valery Giscard d'Estaing, Michel Debré et Georges Pompidou. Par ailleurs, le mouvement est également soutenu par un électorat provenant de la droite qui voit dans le gaullisme un pis-aller face au parti communiste. Si Malraux choisit à la Libération de rejoindre les rangs des gaullistes, c'est dans l'espoir, en grande partie, de contribuer par son action à incliner le mouvement au maximum vers la gauche non marxiste. Le ralliement de Malraux au gaullisme à la Libération ne présente par conséquent aucunement un caractère passionnel[131], mais rationnel. Il s'inscrit dans une réflexion plus large entamée dès les années trente sur les conditions nécessaires pour enclencher un vaste processus de rénovation politique puis social (2).

2. La spécificité du gaullisme de gauche de Malraux

À cet égard, il pourrait sembler opportun de rapprocher les parcours militants ainsi que les conceptions politiques et sociales d'André Malraux et de René Capitant. Tous deux ont soutenu Léon Blum avant de se montrer désabusés devant l'incapacité de ce dernier à gouverner[132]. Ils ont par ailleurs chacun manifesté leur désapprobation à l'égard de la Constitution du 27 octobre 1946[133]. Pour autant, il apparaît que leur gaullisme de gauche présente des caractères radicalement opposés, ce qui révèle au surplus la considérable hétérogénéité du camp gaulliste.

---

[129] R. Stéphane, *André Malraux, entretiens et précisions*, *op. cit.*, p. 131.

[130] Dans une lettre envoyée à Roger Nimier, André Malraux écrit : « Faire un gaullisme d'extrême gauche n'est pas facile en effet. Faire autre chose non plus ; et alors ? Il y aurait quelque chose qui serait encore bien plus difficile ; ce serait de refaire le capitalisme ; ce qui est bien consolant. Quant à la droite, qu'elle cache son agonie dans nos placards ou dans ceux des autres, ou dans tous à la fois, n'a pas grande importance ». A. Malraux, « Réponse à Roger Nimier (24 décembre 1947), in A. Malraux, *Lettres choisies 1920-1976. Edition établie et annotée par François de Saint-Chéron. Préface de Jean-Yves Tadié*, Paris, Gallimard, 2012, p. 178.

[131] En ce sens, Philippe de Saint-Robert écrit que pour Malraux le gaullisme représentait « une aventure de cœur », P. de Saint-Robert, « De Gaulle et Malraux », *op. cit.*, p. 146.

[132] Sur la participation de René Capitant au Cabinet de Léon Blum voir O. Beaud, « La Crise de la IIIe République sous le regard du jeune René Capitant » in C.-M. Herrera, *Les juristes face au politique. Le Droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République, t. 1.*, Paris, Kimé, 2004, p. 147-148.

[133] Sur la participation de René Capitant aux débats constituants relatifs à la IVe République, puis à sa critique du régime voir, B. Fargeaud, « René Capitant, un intransigeant face à l'élaboration de la Constitution de 1946 », *Jus Politicum*, no 26, juillet 2021, notamment, p. 75-80.

René Capitant adopte en effet, une conception fédéraliste du pouvoir[134] basée sur la « subsidiarité du consentement[135] ». Son concept de démocratie sociale[136] vise dans cette optique à légitimer la distinction des sphères étatique, socioprofessionnelle et territoriale. Proche idéologiquement de Proudhon[137], René Capitant exalte les corps intermédiaires : groupements territoriaux et syndicaux. Le juriste souhaite défendre leur autonomie vis-à-vis de la puissance publique et renforcer leur pouvoir, notamment en les intégrant à la seconde chambre[138].

La correspondance d'André Malraux témoigne du fait que lui aussi défend l'idée d'une « démocratie économique[139] » ce qui pourrait *a priori* accréditer la thèse d'un certain rapprochement idéologique entre les positions des deux hommes. Celui-ci expliquerait leur commun ralliement au général de Gaulle au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, il faut rappeler que la formule de « démocratie sociale » ou de « démocratie économique » n'a pas « de définition précise et unanimement répandue[140] ». Elle a été utilisée par des courants politiques et idéologiques variés qui lui ont donné des significations disparates. Dans une perspective proudhonienne, la démocratie sociale entend, contre la démocratie politique, défendre l'autonomie de la sphère socioprofessionnelle face à l'État[141]. Cependant, l'idée de démocratie sociale renvoie encore au principe plus large d'amélioration

---

[134] René Capitant définit le fédéralisme de manière large comme le principe de « reconnaissance des collectivités multiples au sein de la société complète » ; R. Capitant. *Écrits-constitutionnels*, Paris, CNRS, 1982, p. 160. Voir également. R. Capitant, « Fédéralisme et démocratie », *Jus Politicum*, nº 16, 2016, p. 229.

[135] Pour reprendre l'expression de Pierre Avril : P. Avril, « Sur fédéralisme et démocratie », *Jus Politicum.*, nº 16, juillet 2016, p. 243.

[136] R. Capitant, « Les principes fondamentaux de la démocratie (Les cours de Droit, Paris 1952-1953) » in *Ecrits-constitutionnels*, Paris, CNRS, 1982, p. 172-179.

[137] René Capitant inscrit sa pensée fédéraliste dans le sillage de celle de Proudhon. R. Capitant, « Fédéralisme et démocratie », *op. cit.*, p. 232. Proudhon qualifie l'organisation économique et politique qu'il promeut, mettant au premier plan les corps intermédiaires afin de limiter la puissance de l'État de système « fédéraliste », P.-J. Proudhon, *Du principe fédératif. Et de la nécessité de reconstituer le parti de la Révolution (1863)*, Antony, Tops/H. Trinquier, 2013, p. 73-80. Sur la dimension fédéraliste de la théorie de l'État de Proudhon voir A. Berthod, « La théorie de l'État dans l'œuvre de Proudhon : de l'anarchisme au fédéralisme », *Revue d'histoire économique et sociale*, vol. 11, nº 3, 1923, p. 292.

[138] René Capitant prend notamment position en faveur de l'idée de représentation des intérêts lors du débat constituant de 1946 : « Mais je voudrais dire tout au moins que je conçois cette seconde chambre comme étant la représentation des libertés alors que la première chambre représente la volonté nationale. Je voudrais que la première chambre comportât une majorité homogène. Je la voudrais capable d'action. Je la voudrais faite pour représenter la volonté d'action, de réforme. Quant à la seconde chambre, je la voudrais au contraire faite pour être la défenseur des libertés et notamment des libertés locales ; je voudrais qu'elle fût l'expression de la démocratie locale qui est un des contrepoids nécessaires de la démocratie nationale, et aussi de cette démocratie économique qui se constitue au vingtième siècle et qui est aujourd'hui le complément nécessaire de la démocratie territoriale », *J.O.R.F*, Débats, nº 44, 10 avril 1946, p. 1672.

[139] A. Malraux, *Carnets du Front populaire, op. cit.*, p. 76.

[140] Ainsi que le souligne Alain Laquièze, voir A. Laquieze, « La démocratie sociale à la française : quelle autonomie par rapport à la démocratie politique », *Cité*s, vol. 1, nº 77, 2019, p. 124.

[141] Voir sur ce point notamment : L. Berton, *Recherches sur la démocratie sociale en droit*, Thèse de doctorat, dirigée par A. Laquièze, Université Paris Cité, 17 novembre 2021, p. 105-124.

du sort du prolétariat dans une visée égalitariste[142]. Dans cette dernière approche de type matérialiste, la démocratie sociale repose sur la démocratie politique. Elle ne s'inscrit en conséquence aucunement dans une démarche d'opposition avec elle, bien au contraire. C'est ce que tient d'ailleurs à souligner Léon Blum : « la démocratie politique — écrit-il — ne sera pas viable si elle ne s'épanouit pas en démocratie sociale ; la démocratie sociale ne serait ni réelle ni stable, si elle ne se fondait pas sur une démocratie politique[143] ». De ce fait ajoute l'ancien dirigeant du Front populaire, « la puissance de l'État devra se déployer pour définir, protéger, garantir la condition ouvrière[144] ». Opposé à la philosophie anarchiste, Malraux se montre sur ce point bien plus proche de Léon Blum que de Proudhon dans sa manière de penser l'articulation du social avec le politique.

En effet, celui-ci se révèle d'abord fidèle à la doctrine révolutionnaire dans laquelle la volonté générale de la nation transcende les différents intérêts particuliers du corps social ou, du moins, ne leur est pas contingente[145]. Il a justement rejoint à la Libération le général de Gaulle, car celui-ci lui semble attaché à cette conception à la différence du personnel politique de la III^{e} et de la IV^{e} République. « Le Général ne voit pas et n'a jamais vu dans l'État l'appareil du pouvoir d'une classe, mais l'objet de l'unité toujours menacée : la Convention la vue ainsi[146] », écrit Malraux. L'échec des démocraties parlementaires tient alors pour lui à ce que ces dernières, par manque d'unité, et surtout d'autorité, favorisent les revendications de type catégoriel auxquelles elles ne peuvent par la suite faire face. Cette situation, *in fine*, ne manque pas de les fragiliser. Par conséquent, il déclare dans son discours du 7 décembre 1947 au Vélodrome d'Hiver :

---

[142] Aussi, Hans Kelsen écrit : « À la démocratie fondée sur le principe majoritaire, qu'ils qualifient de démocratie formelle, bourgeoise, les marxistes opposent la démocratie sociale ou prolétarienne, c'est-à-dire, une organisation sociale qui garantirait aux individus, non seulement une égale participation à la gestion des affaires publiques, mais encore une égale quantité de richesses », H. Kelsen, *La démocratie. Sa nature — sa valeur (1932). Préface de Philippe Raynaud*, Paris, Dalloz, 2004, p. 107. Aussi, Max Adler distingue la démocratie formelle et politique de la démocratie sociale qui assure quant à elle la solidarité des intérêts des classes prolétariennes. La mission de la démocratie sociale consiste précisément à améliorer le sort de ces dernières. M. Adler, *Démocratie politique et démocratie sociale*, Bruxelles, L'Églantine, 1930, p. 101-102.

[143] L. Blum, *« L'œuvre de Léon Blum : 1940-1945. Mémoires, La prison et le procès, À l'échelle humaine »*, Paris, Albin Michel, 1955, p. 472. Il s'agit d'un extrait de l'ouvrage *À l'échelle humaine*, ouvrage écrit en 1941 et paru en 1945.

[144] *Ibid.*, p. 470. Sur les positions de Léon Blum à propos de l'idée de démocratie sociale il convient de renvoyer aux travaux de Jérôme Michel. J. Michel, *Blum : un juriste en politique*, Paris, Michalon, 2008, p. 101.

[145] Cela a déjà été évoqué dans le paragraphe précédent. Par ailleurs, Malraux écrit au sujet des électeurs : « Ils n'ont pas voté pour les gaullistes afin de faire entrer le gaullisme dans le système, mais pour soumettre enfin le système à l'intérêt général. Comment fonderait-on celui-ci sur des partis qui proclament représenter des intérêts particuliers de groupes ou de classes ? », A. Malraux, « Le gaullisme sans De Gaulle. Et les républicains sans république (1952) », in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 407. Malraux, à la différence de René Capitant, s'oppose ainsi à la représentation de « l'homme situé » pour reprendre l'heureuse formule de Georges Burdeau, c'est-à-dire un individu appréhendé à travers son environnement social et économique. G. Burdeau, « Le destin de l'idée démocratique (1961) », *Écrits de droit constitutionnel et de science politique*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2011, p. 318.

[146] A. Malraux, « La Corde et les souris » in *Le Miroir des Limbes, op. cit.,* p. 715.

> L'idéologie profonde que le général de Gaulle a opposée au marxisme, il l'a nommée à plusieurs reprises l'intérêt général ; je rappelle aux amateurs de fascisme que la formule appartient à Robespierre qui en est l'inventeur. Qu'est-ce qu'aujourd'hui recouvre l'idée d'intérêt général ? Je voudrais essayer de la développer, car c'est tout de même le fond de notre idéologie actuelle. La situation politique de l'Europe occidentale est devenue telle que, dans l'ensemble du pays, un certain nombre de forces, les unes inqualifiables, les autres parfaitement légitimes, mais toutes anarchistes, se sont constituées et qu'elles se développent seules et par leurs forces. La situation s'était déjà produite pour les syndicats et pour les intermédiaires, et dans tous les domaines, à Weimar où l'on a vu le résultat célèbre arriver que chacun obtenait en particulier satisfaction de ses revendications, mais que tous à la fin se trouvaient ruinés. Du moment qu'il y a une réalité syndicale qui demande une augmentation de salaire, d'ailleurs absolument légitime, il est impossible que cette augmentation soit donnée, soit parce que ceux-là ont crié les premiers soit parce qu'ils se sont plaints plus fort, même légitimement, soit surtout, ce qui est bien plus courant et bien plus grave, parce que ce sont ceux qui auront le plus grand poids électoral. Il faut que l'augmentation soit donnée à la collectivité à la fois la plus menacée et la plus utile au relèvement général[147].

De la même manière, il écrira que la « nation d'aujourd'hui peut-être autant menacée par des syndicats que par des partis[148] ». En hégélien, Malraux considère dès lors l'État comme l'instance « réaffirmant la suprématie de l'universel politique[149] » par rapport à la diversité de la société civile. À la différence des jacobins du XVIII[e] siècle, il ne souhaite pas supprimer les corps intermédiaires. Malraux plaide au reste pour que la puissance publique écarte leurs délégués des centres décisionnels et réaffirme la force de la loi étatique par rapport aux normes sécrétées par les associations professionnelles. La justice sociale doit être conquise et mise en œuvre directement par l'État au moyen d'un « New Deal[150] » dont il est certain que le général de Gaulle sera l'instigateur, car il est le seul à promouvoir une vaste réforme des institutions nécessaire pour ce faire. Malraux ne cessera dans ses discours d'insister sur la nécessité pour le mouvement gaulliste de promouvoir une conception volontariste de l'État sur la sphère sociale dans une visée keynésienne. Il déclare aux assises UNR-UDT de Nice le 24 novembre 1963 :

> La vérité est que nos adversaires ne croient pas à l'État ; L'État a mauvaise presse en France. Labiche en a dit beaucoup de mal en le confondant un peu trop avec le contrôleur des contributions. Seulement depuis que l'État était un domaine de vaudeville, il s'est passé la nouvelle civilisation et il serait temps de s'apercevoir

---

147 A. Malraux, « Discours prononcé le 7 Décembre 1947 au Vélodrome d'Hiver » [https://malraux.org/d1947-07-02-andre-malraux-discours-prononce-velodrome-dhiver-1947/], p. 4-5.

148 A. Malraux, « Les réalités et les comédies du Monde. Entretien avec Olivier Germain-Thomas (1975) », in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 688.

149 J.-F. Kervegan, « Souveraineté et représentation chez Hegel », *RFHIP*, nº 14, 2001, p. 335. Voir aussi, sur la problématique de l'articulation entre l'État et la société-civile chez Hegel : G-W-F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit (1821). Traduit de l'allemand par Jean-François Kervegan*, Paris, PUF, 2013, p. 505-510. Voir encore le commentaire de Jacky Hummel. J. Hummel, « Représentation de l'État et représentation du peuple dans la doctrine allemande » in M. Albertone, M. Troper (dir), *La représentation politique. Anthologie*, Paris, Classiques Garnier, 2021, p. 302.

150 A. Malraux, « Entretien accordé à J.-J. Servan-Schreiber sur l'adaptation théâtrale du roman *La Condition humaine* », *L'Express*, nº 83, 25 décembre 1954, p. 13.

> que ce n'est pas l'industrie privée qui fait les réacteurs, que ce n'est pas l'industrie privée qui fait la bombe atomique et qu'en définitive, ce n'est pas l'industrie privée qui fait la sécurité sociale[151].

Tout cela explique pourquoi, d'après Malraux, la réforme des institutions s'avère bien plus impérative à mettre en place que l'association capital-travail. L'amélioration de la condition du travailleur ne sera pas le fruit de conquêtes immanentes à la sphère sociale, mais le résultat de l'action volontariste d'un État capable, par de nouvelles institutions, de réformer dûment l'ordre économique[152].

II. Promotion et défense d'une Ve république à prééminence présidentielle

« En dehors de de Gaulle, dont les discours qui sont toujours un plaisir pour l'oreille ne nous apportent plus grand-chose, il y a un homme, dans ce régime, qui nous fait bondir — en avant — chaque fois qu'il prend la parole, c'est André Malraux. Il nous aide énormément à comprendre de quoi il s'agit. La flèche indicatrice, c'est Malraux. Avec de Gaulle, dont il est vraiment le seul complice historique, le seul harmonique dans le personnel du régime, il vit l'aventure de la Ve, il y croit, il l'incarne. Et, comme il sait s'exprimer, il nous la traduit[153] ». Ces paroles de Jean-Jacques Servan-Schreiber sont importantes en ce qu'elles nous révèlent la fonction et la portée véritables de l'action propagandiste d'André Malraux.

Qu'est-ce que la propagande politique ? La question s'impose, car « on ne fait que de rares allusions à son emploi dans la mesure où on ne la nomme que pour l'excommunier[154] » souligne à juste titre Jean-Marie Domenach. Son rôle s'avère pourtant décisif dans la promotion puis l'ancrage d'un nouveau régime politique. La propagande peut en effet « se présenter comme le moyen fondamental qui permet de réaliser des représentations collectives, des idées, qui normalement, ne seraient comprises que par quelques-uns. Elle élabore des schémas mentaux des grandes pensées qui forment le système[155] ».

---

[151] A. Malraux, « Discours prononcé aux assises nationales de l'UNR-UDT (Nice 24 novembre 1963) », in *La politique, la culture. Discours, articles, entretiens (1925-1975) présentés par Jasmine Mossuz-Lavau, op. cit.,* p. 57.

[152] Il s'agit là, par ailleurs d'une conception qu'il prêtait au général de Gaulle et qui la bien entendu séduit. Malraux déclare ainsi : « Si l'on veut comprendre la relation du général avec le marxisme, il faut se souvenir que le "social" à ses yeux était à la fois important et subordonné. Important, parce que le Général tenait pour indispensable de changer la condition ouvrière. Il l'a écrit maintes fois. Subordonné, parce que la relation décisive à ses yeux n'était pas celle du capital avec le travail, mais celle de la France avec ses institution », A. Malraux, « André Malraux et le lecteur inconnu. Entretient avec André Briancourt (1971) » in *Œuvres, t. 6, op. cit.,* p. 594. Là encore, René Capitant pense différemment, puisqu'il écrit que : « Les privilèges n'ont jamais été abolis que par la révolte de leurs victimes », R. Capitant, « Le changement de régime. Rapport présenté aux Assises Nationales du RPF à Paris les 9-10-11 novembre 1952 », in *Écrits constitutionnels, op. cit.,* p. 347.

[153] J.-J. Servan-Schreiber, « Malraux et la grandeur », *L'Express*, 16 avril 1959.

[154] J.-M. Domenach, « De la propagande politique », *Esprit*, juin 1945, nº 111, juin 1945, p. 26.

[155] E. Gonzalez-Llaca, *Études sur la propagande.* Thèse de doctorat, dirigée par Maurice Duverger, Université de Paris le 27 novembre 1970, Paris, p. 9.

L'action propagandiste de Malraux, qui commence dès 1945[156], s'inscrit parfaitement dans cette perspective. Elle consiste d'abord à démocratiser et surtout à populariser auprès du peuple les idées constitutionnelles gaullistes qui revêtent par nature un caractère abstrait. Il s'agit ensuite de promouvoir et de défendre la Ve République et ses évolutions. Les discours de l'écrivain et ministre ont en ce sens constitué un truchement important, par lequel les idées gaullistes ont pu en premier lieu être présentées aux français. « Par la magie de son verbe[157] », « son éloquence incantatoire[158] », Malraux inscrit ces dernières dans une épopée historique et civilisationnelle qui doit les dépasser et les transcender. Dès lors, les discours de Malraux ont visé à façonner la représentation des conceptions gaullistes, puis de la Ve République auprès du grand public. Loin d'être anecdotique[159], la propagande institutionnelle contribue à la promotion, mais surtout à la lecture et à l'interprétation d'un régime politique et de ses principes constitutionnels, principalement auprès du grand public.

Aussi, il n'est pas étonnant qu'André Malraux ait été à l'aise dans cette mission de propagandiste du RPF puis, plus largement, de la Ve République. De nombreux héros des romans de l'écrivain ont occupé cette fonction ce qui témoigne du prestige qu'il accorde à celle-ci[160]. Garine, dans *Les Conquérants*, se trouve en charge de la propagande révolutionnaire communiste à Canton. Vincent Berger, celle de la propagande allemande à Constantinople au début du XXe siècle dans l'ouvrage *Les Noyers de l'Altenburg*. Malraux s'est volontairement investi dans ce rôle décisif pour soutenir et défendre des principes politiques et constitutionnels auxquels il tenait et dont il aura attesté, tout au long de son existence, d'une fidélité sans faille.

L'action politique de Malraux en faveur de la promotion puis de la défense des idées constitutionnelles gaullistes s'est ordonnée sur deux axes distincts s'inscrivant parfois dans des temporalités différentes. Malraux est d'abord un instigateur,

---

156 L'historien Julian Jackson souligne en ce sens que dès le mois d'août 1945, Malraux fut chargé de la propagande auprès du cabinet de de Gaulle. J. Jackson, *De Gaulle, une certaine idée de la France*, *op. cit.*, p. 453. La nomination de Malraux en qualité de ministre de l'information, constitue, dans cette perspective, la prolongation de la mission propagandiste de l'écrivain au service des idées gaullistes par le biais d'un ministère aux attributions imprécises. Voir sur ce point, M. Bernard, *Histoire politique de la Ve République de 1958 à nos jours*, Paris, Armand Collin, 2018, p. 12.

157 Pour reprendre la formule utilisée par Julian Jackson et Jean Charlot ; J. Jackson, *De Gaulle. Une certaine idée de la France*, *op. cit.*, p. 453. ; J. Charlot, « L'UNR : un bilan », *R.F.S.P*, vol. 17, nº 1, février 1967, p. 79.

158 J.-L. Loubet-Del-Baye, *L'illusion politique au XXe siècle. Des écrivains témoins de leur temps : J. Romains, Drieu La Rochelle, Aragon, Camus, Bernanos, op. cit.*, p. 323.

159 En ce sens, par le rôle primordial qu'elle joue dans l'élaboration des représentations collectives, Jean-Marie Domenach note que la propagande a pu séduire un grand nombre d'intellectuels. « On saisit là ce que la propagande a d'enivrant : elle est pour tout intellectuel l'occasion de manier à pleines mains la réalité, de faire des actions avec des mots : cette phrase qu'il écrit, cette image qu'il lance, elles sont espérance dans l'âme de milliers d'hommes ; elles sont victoire demain, et dès aujourd'hui certitude de vaincre. Et pour le philosophe, la propagande offre une expérience unique dans laquelle le mot retrouve son contenu réel, le mot détaché du concept devient élément moteur, mouvement, avec ce privilège qu'il possède de pouvoir suppléer tous les signes », J.-M. Domenach, « De la propagande politique », art. cité, p. 28.

160 Ainsi que le souligne Dominique Villemont. D. Villemont, *André Malraux et la politique. L'être et l'histoire*, *op. cit.*, p. 44.

cadre et stratège du RPF qui cherche à rallier le camp social-démocrate au gaullisme (A). Après l'établissement de la Ve République, il apparaît comme l'un de ses défenseurs les plus acharnés dont l'ambition avouée consiste à encourager son évolution vers un régime résolument présidentiel (B).

A. Malraux propagandiste en chef du RPF

L'action politique de Malraux au XXe siècle est assurément loin d'être cantonnée à la fonction de ministre de la Culture qu'il occupa de 1962 à 1969. Malraux participe à la fondation du RPF. Il est le chef de la propagande de ce mouvement ainsi qu'un de ses plus importants stratèges politiques (1). Au courant des années quarante et cinquante, il cherche par son « génie rhétorique[161] » à former une opinion publique favorable à l'établissement d'un nouveau régime. Par son image de révolutionnaire[162] et d'écrivain engagé en faveur de la décolonisation, il entend surtout rallier la gauche et les intellectuels aux principes constitutionnels formulés dans le *Discours de Bayeux*, puis à la Ve République. Un tel objectif n'est pas sans conséquence sur la lecture et la présentation qu'il opère de ceux-ci (2).

1. Malraux instigateur et stratège politique du RPF

Malraux devient dès la Libération et sa rencontre avec le Général un gaulliste de premier plan. En qualité de ministre de l'Information, il est le seul gaulliste avec Michel Debré, garde des Sceaux, à être membre du Gouvernement provisoire de la République française présidé par Charles de Gaulle. Le 20 janvier 1946, il est du reste le premier averti de la décision de ce dernier de démissionner[163]. Le Général lui demande alors d'écrire avec lui le texte d'une allocution radiodiffusée faisant connaître au peuple français les motivations de ce retrait[164]. Cependant, il s'avère malheureusement impossible de consulter ce texte co-rédigé par Malraux. Le général de Gaulle a renoncé à prononcer cette allocution. Il aurait d'après l'historien

---

[161] J. Caune, « Un héritage sans testament », *Cités*, 2013, vol. 2, no 54, p. 124.

[162] En ce sens, Raymond Aron écrit : « Depuis vingt-cinq ans, la ferveur révolutionnaire est retombée. En France, l'intellectuel qui, hier, symbolisait la Révolution, était Malraux, combattant en Chine ou en Espagne, écrivant *La Condition humaine*, ou l'*Espoir* ». R. Aron, « Polémiques (1955) » in *Abécédaire de Raymond Aron : textes choisis par Dominique Schnapper et Fabrice Gardel,* Paris, l'Observatoire, 2019, p. 12. Sur l'antifascisme d'André Malraux au courant des années trente, son inscription à gauche, et notamment sa participation à la guerre civile espagnole, voir D.-J. Fisher, « Malraux : Left Politics and Anti-Fascism in the 1930's », *Twentieth Century Literature,* vol. 24, no 3, autumn 1978, p. 290-302. Malraux est qualifié, à cette période de « champion de l'antifascisme ». J. Lacouture, « Le champion de l'antifascisme », *La Nouvelle Revue Française*, novembre 1996, no 5, p. 26 et p. 38. Voir aussi, J. Michel, *Malraux, Apocalypse de la fraternité*, Paris, Michalon 2018, p. 70.

[163] A. Malraux, « Antimémoires t. 2 », in *Le Miroir des limbes, op. cit.,* p. 108. Malraux souligne qu'à la demande du Général, il est resté seul avec lui, pour, après le Conseil des ministres, rédiger ce communiqué.

[164] *Ibid.* Voir aussi A. Duval-Stalla, *André Malraux — Charles de Gaulle, une histoire, deux légendes : biographie croisée, op. cit.,* p. 215.

Julian Jackson reçu une lettre de Vincent Auriol lui « implorant de ne pas envenimer les divisions[165] ». Cet épisode nous renseigne toutefois sur le rôle important que confie dès 1946, de Gaulle à Malraux. Celui-ci devint peu à peu la plume du gaullisme.

Au demeurant, l'écrivain appartient « au cercle des quelques proches[166] » qui, en 1947, sont mis au courant du souhait du Général de fonder une structure militante destinée à favoriser son retour dans la vie politique : le RPF. Malraux concourt directement et activement à sa formation[167]. Son rôle ainsi que celui de Jacques Soustelle — avec qui il entretient des relations conflictuelles — est déterminant, souligne Jean Touchard[168]. D'ailleurs, ces derniers sont après le Général de Gaulle les premiers signataires des statuts du RPF[169]. Au surplus, André Malraux et Claude Guy sont associés à l'écriture du communiqué rendant publique la création de ce mouvement politique[170]. De Gaulle se rend même chez Malraux, à Boulogne, pour écrire avec lui ce texte[171]. Celui-ci est, semble-t-il, marqué par la plume de l'auteur de *la Condition humaine*. Malraux y a visiblement distillé une référence directe au Comité de salut public et à l'idéal jacobin.

> Dans la situation où nous sommes, l'avenir du pays et le destin de chacun sont en jeu. Cela, chaque Français le sait. Pour nous assurer la prospérité économique, la justice sociale, l'unité impériale, la puissance extérieure, sans lesquelles nous perdrions jusqu'à la liberté des citoyens et l'indépendance de la France, la nation doit se rassembler dans un long et puissant effort de travail et de rénovation. Cela, chaque Français le voit. Pour marcher droit vers son but, il faut que la nation soit guidée par un État cohérent, ordonné, concentré, capable de choisir et d'appliquer impartialement les mesures commandées par *le salut public*. Le système actuel, suivant lequel des partis rigides et opposés se partagent tous les pouvoirs, doit donc être remplacé par un autre où le pouvoir exécutif procède du pays et non point des partis et où tout conflit insoluble soit tranché par le peuple lui-même. Cela, chaque Français le sent. Aujourd'hui est créé le Rassemblement du peuple français. J'en prends la direction. Il a pour but de promouvoir et de faire triompher, par-dessus nos divisions, l'union de notre peuple dans l'effort de rénovation et la réforme de l'État. J'invite à se joindre à moi dans le Rassemblement toutes les Françaises et tous les Français qui veulent s'unir pour *le salut*

---

[165] J. Jackson, *De Gaulle. Une certaine idée de la France*, *op. cit.*, p. 427. L'auteur souligne que le futur président de la IVe République craignait que de Gaulle « ne soit en train de préparer un coup d'État, ou un appel boulangiste à la population ».

[166] *Ibid.*, p. 453.

[167] Voir S. Berstein, *Histoire du gaullisme*, Paris, Perrin, 2001, p. 135.

[168] J. Touchard, *Le Gaullisme 1940-1969*, Paris, Seuil, 1978, p. 97.

[169] S. Berstein, *Histoire du gaullisme, op. cit.,* p. 135. Sur le rôle de Malraux au sein du RPF, voir aussi G. C. Cook, « De Gaulle and the RPF », *Political Science Quarterly*, vol. 65, no 3, Sept. 1950, p. 350-352.

[170] Selon Alexandre Duval-Stalla le Général aurait directement chargé les deux intéressés de rédiger ce communiqué. A. Duval-Stalla, *André Malraux — Charles de Gaulle, une histoire, deux légendes : biographie croisée, op. cit.,* p. 221. Curtis Cate, dans sa biographie de Malraux tempère cette idée. Selon lui, André Malraux et Claude Guy ont plutôt été chargés d'améliorer « un premier brouillon » écrit par Charles de Gaulle. C. Cate, *Malraux*, *op. cit.,* p. 595.

[171] C. Cate, *Malraux*, *op. cit.,* p. 595.

> *public*, comme ils l'ont fait hier pour la libération et la victoire de la France. Vive la France ! Vive la République[172] !

Cette anecdote et ce communiqué forment un précieux témoignage historique. Ils manifestent non seulement l'estime considérable que porte, dès 1946, de Gaulle à Malraux, mais aussi, visiblement, font apparaître les prémices d'une empreinte de la plume de l'écrivain sur la communication gaulliste. Un autre épisode apparaît également révélateur de cette influence prépondérante de Malraux en ce domaine. Le chef de la propagande du RPF, organise le 27 septembre 1948 la campagne au nom évocateur des « Timbres du Salut Public[173] ». Chaque français est invité à envoyer une lettre à destination de Colombey les deux églises pour témoigner du lien qui demeure entre de Gaulle et les Français. Malraux s'affirme dès lors peu à peu comme l'un des cadres les plus importants du RPF, et ce, dès sa création. Le rôle exact qu'il occupa au sein de ce mouvement est pourtant mal connu et souvent minoré. Malraux n'aurait exercé qu'une fonction de figuration liée à son aura d'illustre romancier rallié à la cause gaulliste. Il serait le « dispensateur des symboles du RPF[174] » : un visage de ce mouvement, mais en aucun cas un de ses dirigeants ou penseurs. On a donc pu écrire que « Malraux et Soustelle composeraient respectivement le cœur et la tête du RPF[175] ». Malraux n'aurait selon l'historien Jean Touchard qu'une « vue poétique du futur mouvement[176] ».

En réalité, il n'en est rien. Malraux constitue assurément, en plus de sa fonction de propagandiste, un stratège politique important du RPF et, sans nul doute, son plus éminent orateur[177]. Il affecte à ce mouvement la tâche de susciter une réaction nationale dans le but de libérer la nation du régime de la IV^e^ République[178]. Pour Malraux écrit Janine Mossuz-Lavau, « le RPF, ne doit pas être un parti, mais un peuple en marche, telle est la mission qu'il lui assigne. Son rôle est de réveiller les énergies endormies de tous ceux qui se sentent français, de les capter, de les diriger vers un but grandiose[179] ». Surtout, Malraux concourt directement à l'élaboration, puis à la diffusion de la ligne politique du RPF. À ce titre, il apparaît, notamment

---

[172] Ce texte est initialement paru dans le premier numéro de *L'Étincelle : Bulletin intérieur hebdomadaire du Rassemblement du Peuple Français* . Il est accessible par les archives du journal *Le Monde*, voir *Le Monde*, 16 avril 1947 [https://www.lemonde.fr//archives/article/1947/04/16/le-general-de-gaulle-a-annonce-hier-null-en-assumait-la-direction-le-pouvoir-executif-doit-proceder-du-pays-et-non-point-des-partis-a-t-il-declare-notamment-la-declaration-du-gener_3075567_1819218.html]. Il est retranscrit dans C. Cate, *Malraux*, *op. cit.*, p. 595.

[173] Sur cet évènement voir : *Beaune-Informations*, 20 octobre 1948, n° 82, p. 1.

[174] J. Lacouture, *De Gaulle II. Le politique (1944-1959)*, Paris, Le Seuil, 1990, p. 368.

[175] J. Jackson, *De Gaulle. Une certaine idée de la France*, *op. cit.*, p. 453. Le troisième personnage décisif du RPF à la fin des années quarante est assurément Gaston Palewski. Voir sur ce point J. Bernot, *Gaston Palewski : premier baron du gaullisme*, Paris, F.-X. De Guibert, 2010, p. 167-193.

[176] J. Touchard, *Le Gaullisme 1940-1969*, *op. cit.*, p. 97.

[177] Voir notamment ces deux discours de propagande politique et institutionnelle prononcés durant la traversée du désert ; A. Malraux, « Discours du 12 septembre 1947 prononcé à la salle Japy-Paris », *Espoir*, n° 18, p. 52-56 ; A. Malraux, « Discours du 8 juin 1951 prononcé au Vélodrome d'Hiver », *Espoir*, n° 18, p. 56-60.

[178] *Ibid.*

[179] J. Mossuz-Lavau, *André Malraux et le gaullisme*, *op. cit.*, p. 72.

au courant des années quarante, comme l'un des premiers et plus importants contributeurs de la revue *Le Rassemblement*[180] *:* alors principal organe de propagande et de communication du RPF. Dans ses différentes tribunes, Malraux soutient et promeut l'idée que le mouvement gaulliste s'inscrit dans l'héritage du courant social-démocrate français et de la droite nationale. Il constituerait la seule force capable d'éviter la décomposition de la nation engendrée par le régime d'assemblée ainsi que la probable future prise de pouvoir des communistes[181]. Malraux pense que la vie politique française va rapidement se structurer autour de l'affrontement entre deux camps, le gaullisme — qui réunirait en réalité l'ancienne droite et la gauche — et le parti communiste. Dans cette optique, le gaullisme s'apparente alors pour l'écrivain en un mouvement de « Salut public[182] », car il formerait l'unique mouvement qui, rassemblant les citoyens par-delà les clivages, soutient l'établissement d'une nouvelle constitution, destinée, en outre, à éviter la prise de pouvoir des communistes. Malraux est l'un des premiers gaullistes à utiliser, après de Gaulle, l'expression de « troisième voie[183] » pour définir ce qui constituerait l'essence même du courant gaulliste. Ni libéral ni socialiste, le gaullisme tel que promu par Malraux n'est simplement qu'un mouvement de « Salut Public[184] » œuvrant pour le rétablissement de la démocratie et de l'État. Il s'inscrirait dans l'héritage historique de la Première République en ce qu'il vise avant tout à fonder un nouvel ordre institutionnel et social et à écarter du pouvoir les ennemis de la République, soit, dans la seconde moitié du XX^e^ siècle : les communistes.

La correspondance de Malraux révèle cependant que celui-ci craignait que le gaullisme ne se transforme à terme en « une force de droite » si jamais celui-ci échouait à rallier la gauche non communiste. En 1947, il écrit à Louis Fischer :

> Le Rassemblement qui se fait autour du Général sera seul assez fort pour s'opposer aux staliniens et notre problème est d'organiser publiquement la gauche de ce Rassemblement (comme l'est par exemple la gauche révolutionnaire du parti socialiste) précisément pour qu'il ne devienne pas une force de droite. Nous voulons refaire la démocratie qui n'existe plus dans un seul pays où se trouve un parti communiste puissant[185].

---

[180] Voir notamment : « Les intellectuels et le communisme Un dialogue d'André Malraux et de James Burnham », *Le Rassemblement*, nº 52, 17 avril 1948 ; « Des figures de Pailles », *ibid.*, nº 63, 3 juillet 1948 ; « La terre brûlée », *ibid.*, nº 76, 2 octobre 1948 ; « Qui sommes-nous », *ibid.*, nº 78, 16 octobre 1948 ; « Grèves », *ibid.*, 6 novembre 1948, nº 81 ; « La France ne s'achète pas au marché noir », *ibid.*, nº 238, 21 et 27 décembre 1948. Il est curieux que ces différents articles aient suscité aussi peu d'intérêt. Ils ne semblent pas avoir été analysés par les biographes et commentateurs de l'œuvre de Malraux.

[181] A. Malraux, « Qui sommes-nous », *ibid.*, nº 78, 16 octobre 1948.

[182] *Ibid.*

[183] *Ibid.*

[184] *Ibid.*

[185] A. Malraux, « Lettre dactylographiée à Louis Fischer (27 juin 1947) » in A. Malraux, *Lettres choisies 1920-1976. Édition établie et annotée par François de Saint-Cheron. Préface de Jean-Yves Tadié, op. cit.*, p. 170. Le début de cette lettre est également intéressant pour la compréhension de l'itinéraire politique de Malraux et sa vision du futur politique de la France. « Il est exact que je travaille avec le Général de Gaulle. Ma rupture avec les staliniens tient aux raisons que vous donnez, un peu enrichies par le pacte germano-soviétique. Naturellement, ceci demanderait des nuances. Être avec les socialistes en France, à l'heure actuelle, n'a aucune signification. La polarisation est en train de se faire, comme dans toute l'Europe continentale. Ici, elle sera

Cette lettre témoigne également du fait que Malraux a certainement cherché à œuvrer, en sous-main, pour la défense de la ligne politique des gaullistes de gauche au sein d'un mouvement très hétérogène politiquement.

2. La tentative de ralliement de la gauche au gaullisme et à la Ve République

En conséquence, Malraux a continuellement visé, par son action et surtout ses discours, à encourager le ralliement de la gauche au gaullisme, puis à la Ve République. Par son image d'écrivain engagé contre le colonialisme et le fascisme, il apparaît comme l'homme de la situation pour tenter de réaliser cette tâche ô combien décisive pour le camp gaulliste. En ce sens, il apporta à celui-ci une indispensable « caution de gauche[186] » note Gaston Palewski.

Malraux effectue d'abord un considérable travail de l'ombre qui commence dès 1945. Il prononce un important discours au congrès du Mouvement de libération nationale du 26 janvier 1945[187]. Dans celui-ci, il invite toutes les forces politiques issues de la Résistance à participer activement au gouvernement du général de Gaulle dans une optique de rénovation nationale et institutionnelle. Il s'agit à la fois de les rallier aux vues constitutionnelles de de Gaulle pour faciliter leur mise en œuvre future et, plus largement, d'éviter que les communistes ne s'approprient l'héritage de la Résistance. Malraux cherche ensuite à déconstruire la propagande communiste qui tend à assimiler le gaullisme et ses projets constitutionnels à des courants idéologiques d'inspiration fasciste, sinon autoritaire. L'écrivain a pleinement conscience de la force de cette représentation ainsi créée auprès du grand public. « Il est incontestable juge-t-il qu'en matière de propagande les staliniens ont gagné contre nous la première manche en faisant croire à tant d'étrangers que le gaullisme était un mouvement de droite. À quel point il pouvait être bon pour les staliniens de faire croire que leur adversaire le plus dangereux, le Général de Gaulle, était un futur fasciste est évident[188] ». Malraux sait parfaitement que l'acceptation du projet constitutionnel gaulliste suppose que l'attachement de

---

entre les staliniens d'une part et le Général de l'autre. Un peu plus tôt ou un peu plus tard, les socialistes n'échapperont pas à la scission. Il est donc inutile de travailler avec leur aile gauche, qui rejoindra les communistes, comme avec leur aile droite qui rejoindra le Rassemblement ».

[186] « De même qu'il avait été un remarquable chef de propagande, Malraux fut un excellent ministre, exceptionnel dans sa précision et son action. […] Il ne nous apporta pas seulement une "caution de gauche". Il avait trop voué sa vie à l'action en faveur du peuple, il était trop préoccupé de justice sociale et d'égalité fraternelle pour ne pas rayonner autour de lui et pour ne pas être une sorte de rappel vivant, pour de Gaulle, non pas d'une nécessité dont celui-ci était convaincu, mais de l'urgence qu'il y avait à donner force de loi à cette nécessité ». G. Palewski, « de Gaulle et Malraux », art. cité, p. 522.

[187] Voir *Combat*, Paris, nº 198, 26 janvier 1945, p. 1 et 2. Sur les circonstances politiques et historiques à travers lesquelles Malraux a prononcé cet important discours destiné à éviter la prise de pouvoir du parti communiste sur la résistance voir, A. Malraux, « Antimémoires II » in *Le Miroir des limbes, op. cit.*, p. 87-88.

[188] « Dialogue Malraux — Burnham », *Carrefour,* Paris, nº 185, 31 mars 1948, p. 1. En réponse, Malraux écrit : « Que les staliniens ne soient pas la gauche, je crois vraiment que vos lecteurs, maintenant, le savent de reste. Comme je voudrais entendre les dialogues des commissaires de la République aux vestes de cuir avec les maréchaux soviétiques dorés sur tranches ! Il n'y a pas une des positions de Lénine qui n'ait été abandonnée du pays où L'Internationale a cessé d'être l'hymne officiel — en attendant de devenir, un beau matin, un hymne interdit… ».

de Gaulle à la République ne soit pas mis en doute[189]. « Réformer la République sans alarmer les républicains n'est pas entreprise aisée[190] », avait averti quelques années plus tôt Henry de Jouvenel.

Malraux multiplie alors les discours et appels à la gauche et aux intellectuels pour présenter de Gaulle sous un jour « républicain » afin d'éviter les anathèmes. Dans son « appel aux intellectuels » prononcé le 5 mars 1948, il déclare :

> De Gaulle est « contre la République » (parce qu'il l'a rétablie ?), « contre les juifs » (parce qu'il a abrogé les lois raciales ?), « contre la France » : il est instructif qu'on puisse écrire sans faire rire, à peu près une fois par semaine, qu'est contre la France celui qui, au-dessus du terrible sommeil de ce pays, en maintint l'honneur comme un invincible songe[191].

Au courant des années quarante et cinquante, Malraux rédige en parallèle une série de textes à destination de ses « compagnons de la résistance ». Ils visent à les enjoindre à rejoindre le RPF ainsi qu'à réprouver la IVe République et son régime d'assemblée. « Socialistes, ces héritiers, qu'en avez-vous fait ? Le ministère Ramadier, nous vous le disons clairement, nous retrouverons cette voie disparue[192] » écrit-il. Il poursuit :

> Nous savons nous, gaullistes, qu'on ne refera pas la France sans sacrifices. Ce que nous voulons, c'est que les Français sachent que leurs sacrifices serviront à quelque chose : qu'ils ne serviront pas au triomphe d'un parti sur un autre : parce que ça leur est égal. Ni à des négociations sans fin pour assurer la survie d'un régime : parce que ça leur est encore égal. *Les Français veulent la République.* Quant aux partis, tant mieux s'ils sont bons, tant pis s'ils sont mauvais. Huit ans après l'explosion fulgurante de 40, les morceaux de l'Europe retombent, avec un sourd et terrible fracas, dans une poussière de régimes. Que succède Turgot à Necker ou Necker à Turgot ! Nous en sommes à ce que l'on appelait jadis les physiocrates, aujourd'hui les techniciens : les annonciateurs de l'agonie. Les banquiers discutent, et, une fois de plus, les roseaux de la mort affleurent aux bassins de Versailles[193].

Ce texte est parfaitement représentatif de la propagande de Malraux. Dans une optique de rattachement de la gauche au gaullisme, l'écrivain entreprend, par ses

---

[189] Sur l'importance historique des « doutes nourris pendant la guerre sur l'attachement de De Gaulle à la République » et les efforts de Malraux pour, à travers sa propagande, tenter de les déconstruire, voir N. Racine, « Les intellectuels et l'avènement de la Ve République » in J.-P. Thomas, B. Lachaise, G. Le Béguec (dir.), *Mai 1958 : Le retour du général de Gaulle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010, p. 182-185.

[190] H. De Jouvenel, « Vers une République forte », *La Revue des vivants*, avril 1934, p. 490.

[191] A. Malraux, « Appel aux intellectuels. Discours prononcé le 5 mars 1948 à la salle Pleyel à Paris » *in André Malraux, La politique, la culture. Discours, articles, entretiens (1925-1975), op. cit., p. 189-190. Malraux avait déjà prononcé des paroles comparables dans son discours au Vélodrome d'Hiver du 2 juillet 1947. «* Nous n'acceptons pas qu'on nous dise qu'il sera antirépublicain, parce que M. Duclos l'a dit, car nous estimons que l'avenir du général de Gaulle n'est pas entre les pattes de M. Jacques Duclos ». A. Malraux, « Discours prononcé par A. Malraux au vélodrome d'Hiver le 2 juillet 1947 » p. 7 [https://malraux.org/d1947-07-02-andre-malraux-discours-prononce-velodrome-dhiver-1947/].

[192] A. Malraux, « À des compagnons de Résistance (1948) » in *Œuvres t. VI, op. cit.*, p. 341.

[193] *Ibid.*

brochures et textes, de faire de de Gaulle le plus illustre des républicains. Contrairement à ce qu'affirment ses opposants, de Gaulle et ses projets constitutionnels constitueraient le prolongement des conceptions institutionnelles de la Révolution française telle que magnifiée par Malraux[194]. Le propagandiste du RPF tente même de faire de de Gaulle l'héritier de Robespierre[195]. Tous deux s'inscriraient en réalité dans une finalité identique en ce qu'ils éprouveraient une volonté comparable d'assurer l'expression directe de la souveraineté populaire en cherchant pour cela à escamoter les partis et groupements d'intérêts. De résistant à homme politique, de Gaulle se met à incarner, sous l'emprise de la rhétorique malrucienne, le rôle de héraut de la République et devient une figure quasi christique pour le Salut de la France face au Parti communiste[196].

La propagande de Malraux fut, on le sait, un véritable échec. Jamais, au courant des années quarante et cinquante, la gauche ne se ralliera aux vues constitutionnelles gaullistes[197]. Pour autant Malraux n'abandonnera jamais cette ambition, même après l'adoption de la V^e^ République dans les circonstances exceptionnelles que l'on connaît[198]. Il est bien conscient qu'elle est décisive pour l'enracinement du nouveau régime. En qualité de chef de la propagande du RPF, Malraux est mandaté pour organiser la cérémonie de présentation de la V^e^ République[199]. Alors qu'il aurait pu choisir un tout autre endroit, plus grandiose, issue du Paris de Napoléon III, Malraux opte volontairement pour un lieu chargé en symboles et références politiques et historiques socialistes : la place de la République. Le discours qu'il prononce pour introduire celui de Charles de Gaulle cherche en tout point à séduire la gauche. Il s'agit là encore, contre ses adversaires, de conférer une teinte socialiste et républicaine à la V^e^ République. Pour cela, Malraux tend à inscrire celle-ci et ses principes, dans l'héritage de la Révolution française, soit, dans le prolongement des conceptions de Danton et de Saint-Just. La propagande de Malraux vise au-delà, à distiller l'idée que le nouveau régime, en restaurant la stabilité et l'autorité du gouvernement, permettra à ce dernier de mener une politique ambitieuse et progressiste sur le plan social.

---

194 « Qu'est-ce que la République pour les Français ? La garantie des droits du citoyen, sa protectrice contre le bon plaisir, l'expression de la souveraineté populaire. Qu'est-ce que la République pour les partis ? Leur jeu. Ni la Suisse ni les États-Unis ne sont des républiques, sans doute. Et la Rome antique n'en fut pas une. Ni celle de Danton. "S'ils pèsent sur l'autorité, les partis sont funestes à la chose publique". Ce texte est d'un fasciste bien connu qui s'appelait Robespierre. Une entreprise de bourrage de crâne sans précédent en France s'efforce de rendre incompréhensible un problème très simple ». A. Malraux, « La République (1951) », in *Œuvres complètes, op. cit.,* t. 6, p. 403.

195 *Ibid.*

196 En ce sens, Michel Winock souligne que pour Malraux, de Gaulle apparaît « en raison de son passé » tel « une assurance contre la dictature » que celle-ci procède du Parti communiste ou d'un coup d'état militaire. M. Winock, « La fièvre hexagonale. Les grandes crises politiques de 1871 à 1968 (1986) », in *Gouverner la France. Préface de Mona Ozouf. Introduction de l'auteur*, Paris, Gallimard, 2022, p. 343.

197 Voir notamment, J. Chapsal, *La vie politique sous la V^e^ République. T. 1 1958-1974*, Paris, PUF, Thémis, 1981, p. 51-53 ; O. Duhamel, *La Gauche et la V^e^ République*, Paris, PUF, 1993, p. 33-193.

198 Voir, par exemple, F. Rouvillois, *Les origines de la V^e^ République (1998)*, Paris, CNRS, 2018, p. 24-63.

199 Voir sur ce point A. Duval-Stalla, *André Malraux — Charles de Gaulle, une histoire, deux légendes : biographie croisée, op. cit.,* p. 243.

> Danton et Saint-Just proclamaient que la République est le contrôle du gouvernement par les élus du peuple, ils ne proclamaient pas qu'elle devait en être la paralysie. Le combat n'est plus l'épopée de jadis, mais il est de nouveau l'effort opiniâtre de tous. L'espoir est immense, même dans l'ordre de la justice, car bientôt l'ordonnance qui va instituer l'assurance contre le chômage répondra à celle qui institua naguère les assurances sociales. De ce qui fut l'empire colonial de la Troisième République, la Cinquième va faire la Communauté. Le pays sait que la V^e^ République apporte avec elle une chance et un espoir, alors que la IV^e^ ne portait plus en elle qu'échecs ou abandons. Et vous ne vous laisserez arracher votre espoir ni par ceux qui ont intérêt à la faiblesse de la République ni par ceux qui ont intérêt à la faiblesse de la France [...]. Le souvenir de la République n'était pas pour nous celui de la douceur de vivre, moins encore celui des combinaisons ministérielles. Pas même celui du romanesque de 1848, du sursaut de la Commune. C'était pour nous alors, comme pour vous aujourd'hui, comme toujours pour la France, le souvenir de la Convention, la nostalgie de la ruée de tout un peuple vers son destin historique. La fraternité, mais la fraternité dans l'effort et dans l'espoir[200].

La comparaison entre de Gaulle et les figures de Danton et de Saint-Just, si artificielle soit-elle, est fréquemment réalisée par Malraux dans ses discours officiels[201]. Aussi, tout au long de sa vie, Malraux cherchera à rameuter la gauche à de Gaulle et à la V^e^ République. Après Mai 68, au moment où ces derniers apparaissent menacés il déclare :

> Le bilan du gaullisme, c'est la France maintenue contre vents et marées. Même cette fois-ci. La Résistance, la lutte contre Vichy, le droit de vote donné aux femmes, les comités d'entreprise, les nationalisations, la sécurité sociale, la décolonisation, les nouvelles institutions, l'aide aux pays sous-développés, la transformation de l'armée, la monnaie stable, la République deux fois rétablie, l'indépendance et la France debout, est-ce que c'était la droite[202] ?

Par ailleurs, la propagande de Malraux ne vise pas seulement à fédérer la gauche à la V^e^ République, elle désire aussi, sur un autre plan, soutenir sa présidentialisation (B). Elle peut en ce sens paraître confuse en ce qu'elle soutient des objectifs difficilement conciliables.

---

[200] A. Malraux, « Discours prononcé place de la République, 4 septembre 1958 », in, *Œuvres, t. 6*, *op. cit.*, p. 479. Aussi, dans ces discours, Malraux recommande à la gauche de délaisser la lecture de Marx pour celle de Richelieu. « La France a survécu à bien des métamorphoses. Mais je crains que la plupart de nos intellectuels ne pensent un peu trop à Marx, qui est un grand penseur, mais pas assez à Richelieu. », A. Malraux, « Discours prononcé au palais des sports pour la campagne des élections législatives Paris (31 janvier 1967) », *Espoir*, n° 2, *op. cit.*, p. 78.

[201] Par exemple Malraux déclare : « Le vieil hôtel de ville de Paris était celui de la Commune de 1793 et de celle de 1871 ; l'une et l'autre au service de la France. Les murs de ce monument-ci portent la croix de la Libération qu'y y fit graver le général de Gaulle — au nom de la République qui fut celle de Danton et de Saint-Just, celle de tous ceux qui ne concevaient pas que l'on put désespérer de la nation. », A. Malraux, « Discours prononcé le 4 septembre 1958 Place de la République à Paris » in J. Mossuz-Lavau, *André Malraux et le gaullisme*, *op. cit.*, p. 188.

[202] A. Malraux, « Union pour la défense de la République. Discours prononcé au parc des Expositions, le 20 juin 1968, par Monsieur André Malraux » in *André Malraux : La politique, la culture*, *op. cit.*, p. 350.

B. Malraux et la présidentialisation de la Ve République

L'adoption de la Ve République le 28 septembre 1958 rend extatique Malraux. « Finie la comédie, même insurrectionnelle : la France elle-même allait fixer son destin[203] », écrit-il en commentaire dans ses mémoires. Pour autant, la configuration initiale de celle-ci ne lui convient pas pleinement. « S'il est un militant loyal qui quand il n'est pas d'accord ne le crie pas sur tous les toits, Malraux est aussi un homme dont l'antiparlementarisme est encore plus affirmé que celui du Général[204] », rappelle Jean Chalot. Par son action politique et ses discours, Malraux souhaite alors encourager la présidentialisation de la Ve République (**2**). Cette volonté trouve son origine dans le fait que depuis les années trente, Malraux a été séduit par le régime présidentiel, notamment par les institutions américaines (**1**). Il s'agit au-delà, par son œuvre de propagande, de pérenniser une Ve République qu'il sait contestée et menacée. En 1963 rapporte Alain Peyrefitte, Malraux aurait déclaré au sujet du général de Gaulle :

> L'efficacité de l'État ? L'indépendance de la France, l'image de la France dans le vaste univers, tout cela ne s'est fait que par une série de coups de force. Il doit consolider ces structures édifiées à la hâte, et c'est un travail d'Hercule. L'efficacité de l'État, l'indépendance de la France, l'image de la France. Qu'il s'en aille, et tout sera emporté. La IVe est toujours là, aux aguets derrière la moindre erreur[205].

1. Une préférence marquée pour un régime présidentiel

Si dans ses discours de propagande, Malraux opère et propage une lecture présidentialiste de la Ve République, c'est parce qu'il voue une réelle admiration au régime politique américain, et ce depuis longtemps. Dès les années trente en effet, Malraux a été l'observateur attentif de la faculté par laquelle Roosevelt[206], dans le cadre de la Constitution américaine de 1787, a pu mettre en œuvre une politique sociale interventionniste de grande ampleur : le New Deal. Il fut parallèlement frappé par les difficultés de Léon Blum à réformer l'ordre économique à travers un régime parlementaire n'assurant ni autonomie ni stabilité à l'exécutif[207]. Par ailleurs, à la Libération, Malraux sait le général de Gaulle admiratif de la vigueur et de l'efficacité de la démocratie américaine, auréolé du prestige d'avoir remporté la victoire contre l'Allemagne nazie. Il imagine alors que celui-ci cherchera à implémenter le régime présidentiel américain en France. C'est notamment pour cette raison qu'il le rejoint dans ses combats politiques et occupe le poste de chef de la propagande du RPF. Sa correspondance en témoigne. En 1947, en réponse à son ami Louis Fischer lui reprochant son action propagandiste en faveur du projet constitutionnel gaulliste et son ralliement au Général, Malraux répondit : « Je ne crois pas que le désir de pouvoir personnel du Général de Gaulle dépasse celui du Président Roosevelt par exemple. D'autre part, le régime actuel de la France me paraît

---

[203] A. Malraux, « La Corde et les souris » in *Le Miroir des Limbes*, *op. cit.*, p. 726.

[204] « Débat placé sous la présidence de François Goguel » in *De Gaulle, Malraux*, *op. cit.*, p. 189.

[205] A. Peyrefitte, *C'était de Gaulle, t. 2, La France reprend sa place dans le monde*, Paris, Éditions de Fallois/Fayard, 1997, p. 10.

[206] Voir sur ce point A. Malraux, « Entretien accordé à J.-J. Servan-Schreiber sur l'adaptation théâtrale du roman *La Condition humaine*, *L'Express*, nº 83, 25 décembre 1954, p. 13.

[207] Voir sur ce point la première partie de cette étude.

hors d'état de faire face aux évènements que nous allons rencontrer avant la fin de l'année[208] ». Un autre élément révèle tout autant la préférence de Malraux pour le modèle présidentiel américain. Il s'agit du témoignage de l'universitaire et journaliste américain R. K. Gooch :

> Il y a neuf ou dix ans, j'ai eu le privilège d'être reçu avec quatre ou cinq autres personnes par André Malraux dans son charmant appartement. Lorsqu'il accepta gracieusement de se soumettre à un interrogatoire et que, sans raison valable, je fus désigné pour poser la première question, je lui demandai quel système constitutionnel le général de Gaulle et lui-même préconisaient réellement. La réponse, m'a-t-il dit, était très simple. Il préconisait mon propre système américain[209].

Ce témoignage est d'autant plus précieux qu'il illustre l'autonomie intellectuelle de Malraux vis-à-vis de la doctrine constitutionnelle « officielle » du RPF. Il faut en effet rappeler que René Capitant, en 1949, dans son rapport sur la révision de la Constitution aux deuxièmes assises nationales du RPF de Lille avait vigoureusement rejeté le modèle présidentiel[210]. Malraux est toutefois trop fidèle à de Gaulle pour contredire trop abruptement en public la ligne du parti.

Bien qu'il prône un régime présidentiel, il apparaît cependant que Malraux n'a pas une connaissance claire de ses rouages et de ce qui le distinguerait[211] précisément du régime parlementaire dans une perspective juridique. Ce qu'il considère comme un régime présidentiel c'est un régime politique dans lequel le chef de l'État, élu directement par les citoyens et indépendant à l'égard du Parlement, oriente et conduit la politique de la nation, par l'arbitrage qu'il exerce en raison de sa faculté de recourir au référendum et à la dissolution. Les vues institutionnelles de Malraux sont, sans aucun doute possible, marquées par un important flottement terminologique. Pour l'écrivain et ministre, l'essentiel consiste à ce que le système constitutionnel qui supplantera la IV^{e} République puisse garantir la prééminence du président de la République sur les autres organes. La politique de la nation sera définie par le chef de l'État qui ne sera pas responsable à l'égard du Parlement. Dès lors, il faut nécessairement, estime Malraux, que celui-ci soit élu par le peuple. L'écrivain postule que la légitimité électorale du président de la République suffira à assurer sa prédominance par rapport au Parlement. Il est selon lui indispensable que le chef de l'État ne soit pas nommé par les parlementaires ainsi qu'il ne demeure pas responsable devant eux. De toute évidence, ces derniers tendront à désigner, contre l'intérêt de la nation, une personnalité réservée qui se montrera incapable d'autorité afin de préserver leur préséance. « Si les Français avaient eu la

---

[208] A. Malraux, « Lettre dactylographiée à Louis Fischer (27 juin 1947) », in *Lettres choisies 1920-1976. Édition établie et annotée par François de Saint-Cheron. Préface de Jean-Yves Tadié, op. cit.*, p. 171.

[209] R. K. Gooch, « Reflections on the Constitution of the Fifth French Republic », *The Journal of Politics*, vol. 22, n° 2, may 1960, p. 197. L'auteur insiste dans la suite de son témoignage sur la vigueur de la volonté de Malraux de promouvoir l'implémentation du système politique américain en France.

[210] Voir sur ce point : J.-F. de Bujadoux, « René Capitant théoricien constitutionnel du Rassemblement du Peuple Français », *Jus Politicum*, n° 26, juillet 2021, p. 103-105.

[211] Sur les limites de cette distinction voir notamment, M. Troper, « Les classifications en droit constitutionnel », *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994, p. 251-262.

parole — disait André Malraux —, c'est Clemenceau et non Deschanel qu'ils auraient choisi[212] », rapporte Maurice Schumann. De même, au conseil des ministres du 19 décembre 1962, Malraux s'exclame : « Clemenceau, Painlevé et Briand n'ont pas été élus à cause de l'absence de suffrage universel. Ce sont pourtant eux qui auraient pu sauver la République. Il faut que votre successeur puisse sauver la République […]. On ne peut pas retomber dans le système des notables[213] ».

Cette dernière déclaration reflète parfaitement les vues d'André Malraux pénétrées par un fort sentiment antiparlementaire et une vision largement mythifiée du jacobinisme. La République, constamment en danger, ne peut être protégée ou sauvée que par une figure épique ou un petit nombre d'hommes qui doivent pour cela disposer de l'autorité et des prérogatives nécessaires. Les conceptions constitutionnelles de l'écrivain ne font par conséquent que peu d'égards au respect formel de la Constitution ni au principe de séparation des pouvoirs. Malraux pense fermement que « les pays ensanglantés ont toujours été sauvés par un petit nombre d'hommes[214] ». Il écrit également à destination des sympathisants du RPF : « Tous ceux qui appartiennent à ce mouvement savent que la République, aux jours de détresse, a été maintenue ou rétablie par un homme auquel son caractère et son passé conféraient une autorité suffisante pour assurer son arbitrage[215] ». Il ne s'agit pas uniquement ici de légitimer dans une visée propagandiste le retour au pouvoir de Charles de Gaulle. Cette citation témoigne plus largement de la marque du jacobinisme sur les conceptions institutionnelles d'André Malraux. Lesquelles à travers un vocabulaire peu précis, promeuvent un système constitutionnel qui tend à individualiser et à personnaliser le pouvoir[216].

2. Une lecture et promotion présidentialiste de la Ve République

L'attrait d'André Malraux pour le régime présidentiel, ou, du moins, pour un régime parlementaire rationalisé à prééminence présidentielle se manifeste alors ouvertement à travers son action propagandiste. Dans son discours au Vélodrome d'Hiver de 1947 adressé aux militants gaullistes, il déclare :

---

[212] M. Schumann, « Contre le quinquennat », *Revue des Deux Mondes*, avril 1987, p. 12.

[213] Citation prélevée in R. Tournoux, *Les années politiques du Général de Gaulle 1946-1970*, Paris, Plon, 1977, p. 295.

[214] « Qu'il s'agisse de la Turquie de Kemal, de la France de Mirabeau, de Henri IV les grands pays ensanglantés ont toujours été sauvés par un petit nombre d'hommes. » A. Malraux, « À propos de la réunion des cadres. À des compagnons de la Résistance », *Le Rassemblement,* no 44, 21 février 1948, p. 1.

[215] A. Malraux, « Le gaullisme sans De Gaulle. Et les républicains sans république (1952) » in *Malraux, Œuvres, t. 6*, *op. cit.,* p. 409.

[216] En ce sens, Malraux écrit en préface au Démon de l'absolu : « Si Napoléon devint si vite légendaire, c'est qu'il permettait au mythe de s'incarner, et que l'imagination moderne exige l'incarnation ». Citation prélevée in N. Lemiere-Delage, « Un texte énigmatique : la préface du "Démon de l'Absolu" », *Présence d'André Malraux*, nos 8-9, 2011, p. 189. Le thème de la figure individuelle guidant par son aura le peuple est par ailleurs très présent dans l'œuvre littéraire de Malraux. En ce sens, souligne Gaétan Picon, « le peuple — dans les romans de Malraux — n'apparaît jamais que devant une conscience individuelle, douloureusement et orgueilleusement séparée ». G. Picon, Malraux, *op. cit.*, p. 45.

> Ce qu'il importe de changer, ce n'est pas tel ou tel ministre, c'est le système lui-même, et c'est pour cela que le général de Gaulle avait dit à Bayeux qu'il entendait fonder une démocratie véritable, car elle est à fonder, sur le recours du peuple, sur l'élection de l'exécutif par le peuple, sur l'élection du législatif par le peuple et sur le recours du peuple en cas de conflit[217].

Il s'agit là d'un discours crucial qui est loin d'être isolé. Aussi, en 1951, Malraux réitère mot pour mot ces paroles dans les colonnes du *Rassemblement*[218]. Ces discours et écrits présentent un grand intérêt en ce qu'ils révèlent premièrement la lecture peu précise d'André Malraux du *Discours de Bayeux*. Au surplus, ils mettent en lumière la latitude que prend l'auteur de *La Condition humaine* à l'égard de ce discours et des positions officielles du RPF[219]. En effet, à la fin des années quarante, de Gaulle se refuse à divulguer son ambition de faire élire le Président au suffrage universel direct. Il préfère dans ses prises de position publiques utiliser l'expression de « collège élargi[220] ». La propagande de Malraux d'avant la consécration de la V^e^ République s'analyse alors comme la marque d'une volonté forte d'affermir le discours constitutionnel gaulliste, notamment en ce qui concerne l'exécutif.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant de constater que le « compromis dilatoire[221] » de 1958 n'ait pas pleinement satisfait André Malraux. Ce texte lui semble encore « imparfait[222] » en ce qu'il ne garantit pas la prédominance du président sur le Parlement. Par la suite, Malraux a par conséquent cherché à œuvrer pour la présidentialisation de la V^e^ République en promouvant une certaine lecture de celle-ci. Après avoir fondé *l'association pour la V^e^ République*[223] afin de préparer les élections législatives du 25 novembre 1962, il prononce un important discours le

---

[217] A. Malraux, « Discours prononcé par A. Malraux au vélodrome d'Hiver le 2 juillet 1947 (Archives de l'Institut Charles de Gaulle) » [https://malraux.org/d1947-07-02-andre-malraux-discours-prononce-velodrome-dhiver-1947/].

[218] Voir *Le Rassemblement*, n° 214, 8 juin 1951.

[219] Il s'agit d'un point important à souligner, car il a souvent été argué l'inverse, à savoir que Malraux en raison de l'admiration qu'il vouait à de Gaulle aurait été largement assujetti à ce dernier. Voir en ce sens, O. Rudelle, « Malraux et De Gaulle », *Vingtième siècle*, n° 14, avril-juin 1987, p. 103.

[220] Voir C. de Gaulle, « Discours de Bayeux (16 juin 1946) in Institut Charles de Gaulle, AFDC, *Le discours de Bayeux hier et aujourd'hui. Colloque de Bayeux, 15 juin 1990, op. cit.*, p. 223. Le discours d'Épinal est un peu plus ambigu. De Gaulle parle d'un chef de l'État « élu » mais il ne précise pas si celui-ci doit l'être selon un collège électoral élargi ou directement par l'ensemble du peuple. Voir « Tapuscrit du discours prononcé par De Gaulle dans la ville d'Épinal le 29 septembre 1946 » in Fondation Charles de Gaulle, AFDC (dir.), *Rebâtir la République. La reconstruction juridique et constitutionnelle de la France. Colloque à Épinal les 27 et 28 septembre 1996*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 1997, p. 240. Il s'agit là de rassurer le personnel politique issu de la III^e^ et de la IV^e^ République. Néanmoins, pour beaucoup, l'idée d'une élection du président de la République au suffrage universel transparaît dans les discours de de Gaulle. Ainsi, souligne Léon Blum, « pour le chef de l'exécutif ainsi conçu, l'élargissement du collège électoral ne saurait suffire », car le recours au suffrage universel apparaît comme « la conclusion logique du système ». L. Blum, « Les deux discours », *Le Populaire*, n° 6947, 21 juin 1946.

[221] Pour reprendre la formule de Pierre Avril, P. Avril, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la V^e^ République », *Pouvoirs*, vol. 3, n° 128, p. 10.

[222] A. Malraux, « Discours prononcé place de la République, 4 septembre 1958 » in, *Œuvres complètes, op. cit.*, t. 6, p. 479.

[223] O. Todd, *Malraux : une vie*, *op. cit.*, p. 674.

30 octobre de la même année au Palais des sports de Chaillot. Celui-ci se démarque par son interprétation très présidentialiste, voire très autoritaire de la Constitution de la Ve République. Malraux défend sans retenue le passage en force du général de Gaulle qui, en soumettant directement au peuple, par le biais d'un référendum, la proposition de faire élire le président au suffrage universel a méconnu volontairement l'article 89 de la Constitution[224]. Lequel prévoyait l'accord préalable des deux chambres pour tout projet de révision constitutionnelle. Selon Malraux :

> Pour la plupart des Français, la question juridique posée par ce qu'on appelle un peu comiquement le viol de la Constitution est sans grand intérêt. Le viol de la Constitution, à leurs yeux, c'est un coup d'État, et non une consultation du peuple. Ils sont sensibles au droit ; mais pour la plupart d'entre eux, cette Constitution est un instrument donné au Président de la République — et nommément au général de Gaulle[225].

Dans une perspective très jacobine sinon bonapartiste, Malraux n'accorde donc que peu d'importance au respect formel de la Constitution[226]. Le président ne saurait se voir méconnaître par le droit la faculté de consulter le peuple.

Par ailleurs, Malraux est parfaitement conscient que l'élection du président au suffrage universel crée, au sein du régime, un conflit de légitimité entre celui-ci et l'Assemblée nationale procédant elle aussi du peuple[227]. Il tient alors à souligner rapidement à l'occasion d'un discours prononcé l'année suivante que « la France n'est pas seulement dans les assemblées[228] ». Malraux prend même clairement position en faveur du président en cas de conflit entre ce dernier et l'Assemblée nationale. Il déclare en effet « que l'expression de la volonté nationale la plus puissante est naturellement dans l'homme qu'elle a choisi[229]. » Pour Malraux, le président de la République détient une légitimité et ainsi une autorité politique supérieure à celle de l'Assemblée nationale, car il représente l'unité organique du peuple tandis que cette dernière tend plutôt, par sa composition partisane, à refléter son

---

[224] Pour une synthèse historique et juridique, voir G. Palewski, *Mémoires d'action : 1924-1974 ; éd. établie, annot. et présentée par Éric Roussel*, Paris, Plon, 1988, p. 292-295.

[225] A Malraux, « Discours prononcé au palais de Chaillot, le 30 octobre 1962, par Monsieur André Malraux au nom de l'association "Pour la Ve République". Discours prononcé avant le référendum portant sur l'élection du président de la République au suffrage universel. », Paris, ministère des Affaires culturelles, p. 2. Ce discours est reproduit ici [https://malraux.org/wp-content/uploads/2018/04/24JG_discours_Chaillot_30_10_1962.pdf] André Malraux a préalablement rédigé un article intitulé « Confirmez votre oui pour la Ve République » dans les colonnes de *Notre République*. Son discours du 30 novembre s'inspirera très fortement de ce texte. Voir A. Malraux, « Pour la Ve République », *Notre République*, no 63, 14 novembre 1962, p. 2.

[226] Par ailleurs dans son discours de présentation de la Ve République du 5 septembre 1958, Malraux avait déclaré : « vous voterez pour la volonté de résurrection nationale, ou pour l'effacement de notre pays, en réponse à un homme qui tient de l'histoire le droit de nous appeler en témoignage, mais dont l'entreprise ne peut tenir que de vous sa légitimité ». Ce discours est reproduit notamment ici : « M. André Malraux : nul ne peut refaire la France sans les Français », *Le Monde*, 6 septembre 1958 [https://www.lemonde.fr/archives/article/1958/09/06/m-andre-malraux-nul-ne-peut-refaire-la-france-sans-les-francais_2311568_1819218.html].

[227] Voir sur ce point, M. Duverger, « Régime semi-présidentiel », in O. Duhamel, Y. Meny (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 901-903.

[228] A. Malraux, « Discours prononcé aux assises nationales de l'UNR-UDT (Nice) 24 novembre 1963 » in *Espoir*, no 2, *op. cit.*, p. 53.

[229] *Ibid.*

morcellement ou sa division[230]. Selon Malraux, il appartient donc en premier lieu au président de la République de conduire et d'orienter véritablement la politique de la Nation. La faculté qui lui est offerte de recourir au référendum ou de dissoudre l'Assemblée nationale permet de toute évidence à ce dernier d'opérer un « arbitrage d'autorité[231] » lorsque survient un conflit entre le gouvernement et le Parlement. Selon Malraux, le régime de la Ve République pousse alors nécessairement à faire du Président l'instance décisionnelle du régime dès lors que celui-ci détient une légitimité populaire. Par conséquent, Malraux interprète et présente la Ve République au peuple telle une véritable « monarchie élective[232] » tout en essayant, paradoxalement, de rassurer les adversaires du régime sur son caractère républicain et démocratique. Ainsi il prend soin de préciser :

> Ce que nos adversaires de bonne foi, et ceux de moins bonne appellent dictature, c'est simplement l'exercice du pouvoir de la Ve République. Peu importe qu'ils croient ne pas vouloir revenir à la IVe. Ils veulent revenir à un pouvoir sans pouvoir, et présenter l'indispensable autorité de l'État moderne comme l'ennemie des libertés des citoyens[233].

Malraux ne cessera par ailleurs de promouvoir une lecture présidentialiste sinon, parfois, autoritaire, mais toujours, selon lui, « républicaine » de la Ve République par crainte d'un retour à un régime des partis. Le 23 novembre 1969, au Palais des Sports de Paris, il prononce son ultime discours en qualité de « chantre » de la Ve République. Il s'agit de défendre le projet de référendum du général de Gaulle relatif à la création des régions et à la rénovation du Sénat[234], qui pour

---

[230] Pour Malraux un régime dominé par le Parlement tend nécessairement à se transformer en un régime d'assemblé reposant sur des mécanismes de conciliation. Il tient dans son discours du 30 octobre 1962 à souligner que seule la présidentialisation de la Ve République pourra alors éviter le retour à un régime d'assemblée. A. MALRAUX, « Discours prononcé au palais de Chaillot, le 30 octobre 1962, par Monsieur André Malraux au nom de l'association "Pour la Ve République". Discours prononcé avant le référendum portant sur l'élection du président de la République au suffrage universel, *op. cit.*, pp. 4-6.

[231] A. MALRAUX, « Discours prononcé aux assises nationales de l'UNR-UDT (Nice) 24 novembre 1963 », in *Espoir, N° 2, op. cit.*, p. 56.

[232] Sur les différentes configurations de la Ve République et le concept de « Monarchie élective » dans le cadre de ce régime, voir J-M. DENQUIN, *La Monarchie aléatoire. Essai sur les constitutions de la Ve République*, Paris, PUF, p. 20-21.

[233] A MALRAUX, « Discours prononcé au palais de Chaillot, le 30 octobre 1962, par Monsieur André Malraux au nom de l'association "Pour la Ve République". Discours prononcé avant le référendum portant sur l'élection du président de la République au suffrage universel », *op. cit.*, p. 5.

[234] Il est à noter qu'André Malraux soutient le principe d'une fusion entre le Sénat et le Conseil économique et social. Il s'en explique dans un entretien accordé à Olivier Germain-Thomas : « le Sénat était l'un de ces mythes : assemblée des notables au temps de la grande propriété terrienne, il devrait être remplacé au temps de la société industrielle ». A. MALRAUX, « Les réalités et les comédies du monde. Entretien avec Olivier Germain-Thomas (1975) in *Œuvres complètes, op. cit.*, t. 6, p. 689. Aussi, André Malraux entendra déconstruire l'idée selon laquelle le référendum de 1969 constituerait un « référendum suicide ». Il indique : « la volonté — du Général de Gaulle — de transformer le Sénat était étrangère à toute hostilité, bien que la majorité des sénateurs lui fut hostile. Il tenait le Sénat pour l'expression d'une France agricole dans laquelle la représentation des grands propriétaires avait été légitime. Il voulait le sénat d'une autre France ». A. MALRAUX, « André Malraux et le lecteur inconnu. Entretient avec André Briancourt (1971) » in *ibid.*, p. 594.

Malraux, « mettra en place quelque chose de fondamental, un *new deal* systématique[235] ». À cette occasion, André Malraux déclare :

> D'où vient la nostalgie de ce pouvoir sans pouvoir, qui ose s'appeler tantôt République et tantôt démocratie, comme si la France reconnaissait dans le président du Sénat l'héritier de Danton et de Saint-Just ? Sur quoi se fondent les membres ou les partisans de ces gouvernements qui pendant si longtemps n'ont su ni faire la guerre ni faire la paix, dont le destin va de Suez à Sakiet, et de Sakiet à Diên Biên Phu, et dont on se demande s'ils sont distraits ou satisfaits, au passage de leur cortège de défaites[236] ?

Au cours de sa carrière politique, Malraux n'aura par conséquent jamais abandonné sa fonction de sentinelle de la V^e^ République ni sa volonté de rallier la gauche et les adversaires de ce régime.

⁂

> « Mon cher ami,
> Que le vent souffle plus ou moins fort, que les vagues soient plus ou moins hautes, je vous sais comme un compagnon à la fois merveilleux et fidèle à bord du Navire[237] .»
>
> Charles de Gaulle,
> « Lettre à André Malraux (8 janvier 1966) »

« C'est peut-être en s'interrogeant sur ce que le gaullisme a représenté pour lui et qui n'était pas forcément ce qu'il signifiait pour l'ensemble du mouvement que l'on peut saisir la logique du parcours d'André Malraux[238] ». Cette supputation de Janine Mossuz-Lavau s'est révélée parfaitement juste. Il a néanmoins fallu attendre la publication du *Carnet du Front populaire* et le rassemblement de la masse des autres textes et discours à vocation politique et institutionnelle de l'écrivain pour en prendre pleinement conscience.

---

[235] Malraux aurait ainsi déclaré le 23 mai 1968 au Conseil des ministres : « Oui, c'est le référendum et rien d'autre qui s'impose. Le choix doit être fait par le pays : c'est ou bien la réforme, que vous seul avec votre gouvernement pouvez conduire, ou bien la révolution. C'est simple et le peuple comprendra. La réforme ne doit en aucun cas être ordonnée par l'opposition. Il ne faut pas que le gouvernement danse sur les violons des grévistes. Ce qui suivra le référendum, ce sera la mise en place de quelque chose de fondamental, un *new deal* systématique ». Citation prélevée in O. Todd, *André Malraux. Une vie, op. cit.*, p. 767.

[236] A. Malraux, *Allocution prononcée au Palais des Sports de Paris, le 23 avril 1969* (Pour le oui au référendum) [https://malraux.org/wp-content/uploads/2018/04/Allocution_AM23469_ok.pdf].

[237] A. Malraux, *Lettres choisies 1920-1976. Édition établie et annotée par François de Saint-Cheron. Préface de Jean-Yves Tadié, op. cit.,* p. 288.

[238] A. Malraux, *La politique, la culture. Discours, articles, entretiens (1925-1975) présentés par Jasmine Mossuz-Lavau, op. cit.,* p. 20.

Malraux ne fut pas « l'Aristote de cet Alexandre[239] » comme le soutient Patrice Guennifey. Si la formule est belle, elle traduit mal la nature des rapports entre de Gaulle et Malraux et la fonction de ce dernier au sein du RPF. L'auteur de *La Condition humaine* ne fut en aucun cas un théoricien constitutionnel de ce mouvement, mais son plus éminent propagandiste. Il a accepté cette mission érigée sur mesure non pas en raison de l'amitié et de l'admiration qu'il vouait au Général, mais parce qu'il partageait avec lui une même volonté de revigorer les prérogatives de l'exécutif et de restaurer l'autorité de l'État, et ce, dès les années trente. Cet « esprit atypique rebel aux normes et aux chapelles[240] » a par suite opéré une lecture et une promotion très spécifique du corpus constitutionnel gaulliste puis de la V^e^ République. De toute évidence ce qui intéressait Malraux, c'était, pour servir la cohérence de son parcours d'écrivain engagé[241], d'inclure les idées constitutionnelles gaullistes, puis la V^e^ République, dans un « récit légendaire[242] » et « mythologique[243] » au prix parfois de plusieurs confusions. De Gaulle serait l'héritier de Saint-Just et la V^e^ République s'inscrirait dans la parfaite continuité des principes de la Révolution française. En cela, pour Malraux, de Gaulle n'est pas un simple réformateur, mais un véritable restaurateur. Il exprime ce qui constitue le paradigme de la Révolution française selon la lecture idéalisée et romanesque de l'écrivain et propagandiste du RPF : l'autorité de l'État au service des citoyens et la destruction de toute forme de féodalité, partis politiques ou groupes d'intérêts.

Au surplus, il s'avère nécessaire d'interroger la portée de la propagande politique et institutionnelle de Malraux sur les représentations de la V^e^ République. Celle-ci a sans nul doute participé à sa présidentialisation, bien que ce processus inexorable n'a assurément pas eu besoin de Malraux pour s'accomplir. Il est néanmoins certain que l'écrivain a échoué à promouvoir une lecture socialiste et jacobine de ce régime. Jamais en tout cas, la gauche ne s'est ralliée à la V^e^ République lors de ses premières années. Ainsi, l'intérêt que l'on peut trouver à l'œuvre propagandiste d'André Malraux n'est pas là. Celle-ci tend plutôt à souligner la pertinence de la question posée par Jean-Marie Denquin, à savoir, en définitive, « qui est habilité à parler au nom du gaullisme[244] ? ». En ce sens, les discours et articles de Malraux qui abordent des thématiques politiques et institutionnelles révèlent que la doctrine du Général peut parfois sembler lui « échapper[245] ». Ainsi, sous les mots de Malraux, c'est le Gaullisme lui-même qui se trouve interrogé. Si l'unité totalisante de l'adjectif « gaulliste » a souvent pour effet délétère de gommer les

---

[239] P. Guennifey, *Napoléon et de Gaulle : deux héros français, op. cit.*, p. 287.

[240] Pour reprendre le portrait de Philippe Seguin, D. Villemot, *André Malraux et la politique. L'être et l'Histoire. Préface de Philippe Séguin, op. cit.*, p. 8.

[241] En cela Jean Lacouture souligne le caractère « construit » de l'itinéraire d'André Malraux : « On ne finira pas de débattre sur le point de savoir si Malraux a agi pour trouver dans l'action la source de son inspiration, ou parce que l'écriture ne pouvait apaiser sa soif de vivre pleinement. Sa vie en tout cas, ne fut pas un prétexte, mais une fin, sa vie construite comme une œuvre et qui débouche sur une mort construite, elle aussi, comme sa vie ». J. Lacouture, « Un montreur d'absolu », *Le Nouvel Observateur*, 29 novembre 1976, p. 81.

[242] R. Girardet, *Mythes et mythologies politiques*, Paris, Seuil, 1986, p. 13.

[243] *Ibid.*, p. 13.

[244] J.-M. Denquin, « Gaullisme et décentralisation », in C. Boutin et F. Rouvillois (dir), *Décentraliser en France, idéologies, histoire et prospective*, Paris, François-Xavier de Guibert, 2003, p. 240.

[245] *Ibid.*

divers courants qui ont traversé celui-ci, Malraux incarne finalement une figure tout à fait déconcertante sur le plan de l'histoire des idées, et en cela parfaitement conforme au Personnage de de Gaulle. Il est le promoteur d'une V^e^ République à destination de la gauche qui ne porta jamais ses fruits à cet égard. Il est plus encore l'un de ceux qui inscrivirent cette dernière dans un présidentialisme affirmé imposé par le Général. Loin de se montrer incohérent dans ses engagements politiques, Malraux se révèle alors comme le témoignage des différentes tendances du gaullisme, parfois de ses contradictions, tout en étant et demeurant à jamais dans les esprits son oracle le plus passionné.

Clément Gaubard

Clément Gaubard est ATER en droit public à l'Université Paris Panthéon-Assas et doctorant à l'Université Paris-Cité (Centre Maurice Hauriou URP1515). Sous la direction du Professeur Alain Laquièze, il rédige une thèse consacrée à « la représentation des intérêts sociaux en droit constitutionnel ».

François Marani

Les rapports entre les citoyens et la loi dans l'œuvre de Carré de Malberg

La participation des citoyens à la formation de la loi forme un aspect essentiel de l'œuvre de Carré de Malberg. L'explication de sa théorie de l'organe et de ses origines révolutionnaires, de la souveraineté nationale, du pur régime représentatif conçu entre 1789 et 1791 puis de son altération ultérieure sont autant d'occasions pour l'auteur strasbourgeois de livrer sa conception des rapports entre les citoyens et la loi. Cette conception n'est cependant peut-être pas unique dans toute son œuvre. Entre sa *Contribution à la théorie générale de l'État* publiée entre 1920 et 1922[1] et ses *Considérations théoriques sur la combinaison du referendum avec le parlementarisme* parues en 1931[2], les termes que Carré de Malberg emploie semblent avoir changé de signification, « Nation, peuple, État, Constitution n'ont plus exactement le même sens, ni surtout la même fonction[3] », rendant hasardeuse la restitution de la pensée de l'auteur. Selon l'interprétation dominante, cette variation du vocabulaire de Carré de Malberg renverrait à un profond bouleversement conceptuel entre la *Contribution* et son œuvre plus tardive[4].

L'idée d'une rupture dans l'œuvre de Carré de Malberg n'est pas nouvelle. En 1961, après avoir assisté à une partie des échanges qui se déroulaient dans le cadre des journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg, S. Rozmaryn constatait que

> Deux courants opposés se dessinent dans les rapports et dans les interventions. Les uns présentent Carré de Malberg comme quelqu'un dont la pensée n'appartient qu'à l'histoire, qui exprime le temps révolu, tandis que d'autres s'efforcent

[1] R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1920-1922. Ci-après « *Contribution* ».

[2] R. Carré de Malberg, *Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme*, Paris, Marcel Giard, 1931. Ci-après « *Considérations* ».

[3] É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », *Droits*, nº 22, 1995, p. 129.

[4] Cette expression d'« *œuvre tardive* » peut paraître incongrue compte tenu de l'intervalle d'une décennie qui sépare la parution de la *Contribution* et ses *Considérations*. Elle pourrait même paraître tout à fait inadaptée lorsque l'on visera son article intitulé « *Y a-t-il lieu de réviser les lois constitutionnelles ?* », paru à l'*Alsace française* en 1923, c'est-à-dire presque dans la foulée de sa *Contribution*. Cette expression est néanmoins utile en ce qu'elle marque la distance généralement admise – mais que nous contesterons – entre, d'une part, la *Contribution* et, d'autre part, les œuvres qui seront ici analysées.

> de démontrer les changements qu'aurait, à leur avis, subi la pensée de Carré de Malberg.

Tandis que les premiers soutiennent que l'œuvre de l'auteur strasbourgeois est fixe et témoigne d'une pensée inscrite dans le temps, pour les seconds « le Carré de Malberg de la "Contribution" serait entièrement différent du Carré de Malberg de la "Loi, expression de la volonté générale"[5] ». Depuis ce constat, ce second courant n'a cessé de progresser et les plus récentes études de l'œuvre de Carré de Malberg ont régulièrement insisté sur sa volte-face dans ses dernières publications.

Dans cette revue, D. Mineur a ainsi soutenu que « dans ses derniers ouvrages, Carré de Malberg paraît renoncer à l'essentiel de sa lecture des principes du droit public français ». Puisqu'en effet le régime représentatif de la *Contribution* se définissait comme celui où l'expression de la nation est organisée par la Constitution, sa promotion du referendum témoigne non seulement de sa renonciation « à la neutralité axiologique [dont il avait fait preuve] mais, en consacrant la souveraineté populaire et en appelant à l'introduction, dans le régime parlementaire, d'éléments empruntés à la démocratie directe, il abandonne aussi l'ambition de comprendre le droit public français sur le modèle de l'État de droit, où tous les pouvoirs sont soumis au droit[6] ». É. Maulin a également souligné l'altération de sa méthode positiviste, laquelle polluerait en quelque sorte le produit final, qui se serait alors vicié. À propos des *Considérations*, É. Maulin note ainsi que « Ce texte [est] incontestablement politique en ce qu'il outrepasse les limites méthodologiques que l'auteur s'assigne en général[7] ». Sa proposition d'un référendum d'initiative populaire doit alors être regardée comme une

> irruption du représenté, du peuple défini comme une unité antéconstitutionnelle, capable d'imposer sa volonté au moyen de l'initiative populaire,[ce qui] renverse le constitutionnalisme de l'auteur[8].

Alors que la théorie de l'organe développée dans sa *Contribution* gommait la présence des représentés, les *Considérations* les auraient fait réapparaître. Sa proposition de réforme de la III^e^ République en faveur de l'introduction d'une procédure de participation du « peuple » l'aurait fait ressurgir d'une œuvre dont il avait été méticuleusement exclu. C. Schönberger, enfin, a soulig né que les notions clefs de la *Contribution* se voient abandonnées, au profit d'autres, lesquelles correspondent à un cadre intellectuel en opposition avec le précédent :

> La souveraineté concrète de la communauté des citoyens se substitue au couple « souveraineté nationale (purement abstraite) » – « souveraineté du peuple (ensemble organisé d'individus atomisés) », tel que l'avait exposé la *Contribution*

---

[5] S. Rozmaryn, « Discussion » in *Relations des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg*, Paris, Dalloz, vol. 15, 1966, p. 115.

[6] D. Mineur, « De la souveraineté nationale à la volonté générale. L'évolution de Carré de Malberg, du projet positiviste au parti-pris démocratique », *Jus Politicum*, n° 8, 2012, p. 2.

[7] É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », art. cité, p. 127.

[8] *Ibid.*, p. 128.

Le sens qu'il convient de donner à l'orientation finale de l'œuvre de Malberg demeure mystérieux, car il n'en a pas expliqué les déterminants : « La rupture avec la "Contribution" est [donc] très nette, bien que l'auteur ne s'en explique pas[9] ».

Sans épuiser la liste des auteurs qui ont considéré qu'un changement brutal s'était opéré entre la *Contribution* et les *Considérations*[10], on voudrait cependant souligner la rareté des pistes proposées pour comprendre comment Carré de Malberg aurait pu passer d'une description laudative du régime purement représentatif dans la *Contribution* à sa remise en cause profonde dans ses *Considérations*. Sans être tout à fait convaincu de l'hypothèse qu'il avance, G. Bacot avait envisagé que les préférences personnelles de l'auteur aient finies par s'exprimer plus nettement dans cette dernière publication : « cette nouvelle attitude pourrait avoir été le fruit d'un changement d'opinion puisque la réserve délibérée de Carré de Malberg dans ses écrits antérieurs, dissimulait précisément alors son jugement personnel[11] ». Cette explication peine toutefois à emporter l'adhésion, puisqu'aucun élément de son œuvre ou de sa biographie ne tend à conforter cette hypothèse[12]. D. Mineur, a, lui, cherché dans l'œuvre même de Carré de Malberg les raisons de sa transformation ultérieure. Selon cet auteur, il y aurait une « tension, latente dans la Contribution, entre projet positiviste et visée prescriptive, [laquelle] amène finalement à l'éclatement de l'entreprise positiviste[13] » car l'ambition de l'auteur strasbourgeois d'élaborer une théorie générale se serait vue parasitée par son attention exclusive au droit constitutionnel français. Malgré ces propositions, aucune d'entre elles ne semble, pour le moment, être parvenu à susciter un véritable consensus.

L'absence, selon nous, d'explication satisfaisante des causes de cette rupture dans l'œuvre justifie d'examiner une nouvelle fois la question de l'existence même d'un tel bouleversement. En ce sens, la démarche isolée de F.-G. Dromard mérite, selon nous, une attention particulière, en ce qu'il a revivifié le *premier courant* évoquée par S. Rozmaryn. En effet F.-G. Dromard s'est opposé à cette interprétation

---

[9] C. Schönberger, « De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple. Mutations et continuité de la théorie de l'État de Carré de Malberg », *RFHIP.*, n°4, 1996, p. 315.

[10] En ce sens encore, S. Pinon soutient que, dans ces *Considérations*, « il ne s'agit plus seulement de se livrer à un démantèlement systématique de la fiction représentative, mais de substituer à la souveraineté fictive du peuple sa souveraineté réelle », S. Pinon, *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la V^e^ République*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2003, p. 79. En ce sens également O. Beaud, « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *RDP*, 1994, p. 1298-1299.

[11] G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, Éd. du CNRS, 1985, p. 7-8 : « Il est bien possible, néanmoins, qu'après avoir décrit avec beaucoup de sympathie la doctrine de la souveraineté nationale, il lui ait, dans une certaine mesure, préféré par la suite la doctrine de la souveraineté du peuple ».

[12] En ce sens, M. Prélot soulignait combien Carré de Malberg renonçait à apprécier les problèmes politiques qui lui étaient contemporains sous l'angle de ses préférences personnelles : « Carré de Malberg n'aimait pas la politique ; il redoutait la vie politique, il s'en tenait très éloigné. Je crois que, pour lui, la politique, c'était, comme on dit aujourd'hui, le domaine des mains sales. […] médiocrité d'un côté, insincérité de l'autre, l'amenaient à des jugements qu'il n'exprimait guère, mais que l'on devinait sévères », M. Prélot, « Introduction à la troisième séance » in *Relations des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 125.

[13] D. Mineur, « De la souveraineté nationale à la volonté générale. L'évolution de Carré de Malberg, du projet positiviste au parti-pris démocratique », art. cité, p. 2.

selon laquelle l'œuvre de l'auteur strasbourgeois devrait être scindée entre deux parties, la seconde étant incompatible avec la première. F.-G. Dromard affirme que « La Contribution à la théorie générale de l'État, en effet, n'est ni, comme on l'a longtemps pensé, une ode au système représentatif, ni une apologie de la III^e^ République[14] ». Dès lors, entre la « Contribution [et] les autres écrits de Carré de Malberg », il ne saurait donc y avoir un quelconque « *hiatus*[15] ». Bien qu'on s'éloignera des résultats de F.-G. Dromard, on souscrit toutefois à cette idée que la *Contribution* n'est pas un éloge du régime représentatif. Les longs et substantiels développements dédiés aux principes qui sous-tendent le régime conçu par les révolutionnaires ne témoignent d'aucune adhésion de la part de Carré de Malberg mais seulement d'une extrême attention à l'étude de ses fondements juridiques car, ainsi qu'il l'écrivit lui-même, « Constater n'est pas faire sien[16] ». En outre, l'auteur strasbourgeois n'a jamais admis avoir changé sa conception du régime représentatif.

Selon nous, aucune rupture n'affecte l'œuvre de l'auteur strasbourgeois sur la façon dont il conçoit la relation des citoyens à la loi. Si Carré de Malberg ne modifie pas sa conception de ces rapports entre la *Contribution* et son œuvre plus tardive, il admet néanmoins, dès sa *Contribution* deux types de citoyennetés, sur lesquels sont bâtis deux rapports entre les citoyens et la loi (I). De cette façon, plus qu'une rupture, c'est à une oscillation entre ces deux citoyennetés et ces deux rapports à la loi qu'on assiste chez l'auteur strasbourgeois entre sa *Contribution* et son œuvre tardive (II). On verra ainsi que la *réclamation* de la Constitution du 24 juin 1793 est, selon nous, le signe de la continuité avec laquelle Carré de Malberg conçoit ces relations. D'abord évoquée dans la *Contribution*, elle est la manifestation du dédoublement du rapport que les citoyens entretiennent avec la loi. Réemployée dans les *Considérations*, la réclamation devient le modèle souhaitable de participation des citoyens à la formation pour un gouvernement démocratique.

I. La définition des relations entre les citoyens et la loi dans la *Contribution*

Dans sa *Contribution*, Carré de Malberg définit deux relations distinctes entre les citoyens et la loi. La première, typique du pur régime représentatif, s'appuie sur la combinaison de ses théories de la souveraineté nationale et de l'organe. Par-là les citoyens, qui sont aussi des nationaux, se voient attribués une volonté qu'ils n'ont pas énoncé eux-mêmes, et sont réduits à la passivité (A). La seconde relation entre les citoyens et la loi définie dans la *Contribution* rompt avec cette conception.

---

[14] F.-G. Dromard, « Réflexions sur l'unité de l'œuvre de Carré de Malberg », *Droits*, n° 44, 2006, p. 189. En ce sens encore, p. 216 : « rien n'indique que l'auteur endosse, au titre de ses préférences, le point de vue de la souveraineté nationale. Qu'il en révèle les traits distinctifs et en déduise diverses conséquences, qu'il la perçoive à l'œuvre sous la Constituante et y devine l'expression du phénomène étatique, qu'il s'en serve également pour appréhender le droit positif de 1875, tout cela n'administre aucunement la preuve qu'il souscrit au régime purement représentatif qui en découle ».

[15] *Ibid.*, p. 189.

[16] Lettre de R. Carré de Malberg à M. Waline, citée par R Capitant, « Carré de Malberg et le régime parlementaire » in *Relations des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 127.

Cette relation insiste sur la capacité que peuvent acquérir une fraction des citoyens d'agir efficacement sur la formation de la loi (B).

A. L'association passive des citoyens à la formation de la loi dans le régime représentatif

La volonté de la nation est exprimée par ses organes législateurs. – À travers l'étude de la Constitution du 3 septembre 1791, Carré de Malberg n'entend pas seulement observer la manifestation historique de certains principes, mais aussi trouver l'occasion de découvrir « les vrais principes de l'État moderne[17] », dont les révolutionnaires auraient donné l'expression la plus pure. L'auteur strasbourgeois peut alors concevoir sa théorie de l'organe sur la base de cette Constitution.

Lorsque que Carré de Malberg s'opposait aux auteurs allemands sur l'origine de la théorie de l'organe, celui-ci entendait « gommer le langage employé par les constituants et retrouver derrière les mots trompeurs les concepts et le système gravés dans la Constitution de 1791[18] ». C'est donc par-delà le vocabulaire employé par les constituants eux-mêmes que Carré de Malberg cherchera, dans la Constitution de 1791, quels pourraient être ces organes. De cette façon, bien que les révolutionnaires aient employé le terme de *représentant* à propos du Corps législatif et du roi, leur contribution à la formation de la loi ferait d'eux de véritables organes avant l'heure car, en effet, selon lui, « la Constituante a entendu le mot de représentation dans le sens même où s'emploie aujourd'hui celui d'organe[19] ». Selon l'auteur strasbourgeois, « il faut entendre par organes les hommes qui, soit individuellement, soit en corps, sont habilités par la Constitution à vouloir pour la collectivité, et dont la volonté vaut, de par cette habilitation statutaire, comme volonté légale de la collectivité[20] ». Cette volonté n'est cependant pas nécessairement la volonté législative de la nation puisqu'en ce sens, « large [...] peu conforme aux concepts spéciaux du droit constitutionnel », pourraient être considérés comme un organe l'ensemble des personnes susceptibles « d'émettre, [au] nom [de la collectivité], des décisions[21] ». Ce premier sens, celui d'une imputation, peut suffire à rendre compte de la multiplicité des agents compétents pour vouloir pour l'État[22]. Mais ce sens est

---

[17] É. Maulin, « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », *AHRF*, nº 328, 2002, p. 6 : « L'œuvre entière [de Carré de Malberg] repose sur l'idée que les révolutionnaires, en particulier les constituants, de 1789 à 1791, n'ont pas seulement posé des règles de droit constitutionnel mais découvert les vrais principes de l'État moderne, dont [il] peut alors, rétrospectivement, formuler la théorie ». Du même auteur, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 109 : « Lorsque Carré de Malberg puise dans la Constitution de 1791 les principes qui lui permettent d'expliquer ensuite les fondements du pouvoir, il ne fait alors qu'expliciter la théorie de l'État, pour ainsi dire latente, contenue dans ces principes ».

[18] *Ibid.*, p. 17.

[19] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 298.

[20] *Ibid.*, p. 286.

[21] *Ibid.*, p. 387.

[22] P. Brunet note ainsi que ce « concept d'organe est donc nécessaire à l'unité même de l'État : sans organes, l'État n'a pas de volonté, sans volonté, l'État n'a pas d'unité, sans unité la personne État n'existe pas, sans personne État, nul n'existe pour créer du droit », P. Brunet, « Entre représentation et nation : le concept d'organe chez Carré de Malberg », in O. Beaud,

trop sommaire pour décrire la hiérarchie des organes au sein d'un système constitutionnel. Pour ce faire, il convient de détecter, parmi ces très nombreux organes, celui dont la volonté prime sur celle des autres. Les autorités dont les décisions « sont subordonnées à […] une volonté supérieure » ne peuvent faire preuve d'une volonté proprement « initiale[23] », et ne devraient donc pas être regardées comme de véritables organes. Ainsi, l'auteur strasbourgeois entend concentrer son propos sur un « second sens, bien plus étroit et, semble-t-il, plus exact » selon lequel parmi les très nombreuses autorités qui produisent une volonté qui sera attribuée à l'État, seuls ceux qui fournissent à l'État une volonté inconditionnée permettrait de les regarder de véritables organes dans l'État. En l'espèce, dans la Constitution du 3 septembre 1791, ce sont le Corps législatif et le roi qui élaborent seuls et entièrement la loi, et qui doivent donc être regardés comme des *organes* dans ce second sens[24]. Leur qualité d'organe tient, certes, à leurs compétences respectives pour élaborer la loi, mais la définition seulement formelle de la loi dans la Constitution du 3 septembre 1791 est ici déterminante. En effet, c'est parce que la loi « est indépendante de toute condition ayant trait au contenu de l'acte législatif » que l'on devra se rapporter uniquement à ses auteurs : « [la loi] une notion qui […] est d'ordre purement formel ; car elle n'est conditionnée que par l'origine de l'acte législatif[25] », c'est-à-dire parlementaire et royale.

Les organes législateurs disposent du monopole de la formulation de la volonté nationale. – La volonté des titulaires du droit de suffrage ne peut aucunement être observée dans la loi car les organes habilités par la Constitution expriment seuls et entièrement la volonté de la nation. En dehors ou antérieurement à la formulation de la volonté générale par ces organes, aucune volonté n'est conceptuellement admissible.

Carré de Malberg oppose sa théorie de l'organe à celle développée par O. von Gierke, pour qui l'organe exprimerait au dehors une volonté interne qui résiderait au sein de la communauté et dont ils seraient les révélateurs[26]. Ainsi que

---

P. Wachsmann (dir.), *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1997, p. 280.

[23] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 388 : « l'organe […] c'est une autorité qui "représente" la nation, c'est-à-dire qui veut librement pour elle ».

[24] *Ibid.*, p. 298 : « la Constituante a entendu le mot de représentation dans le sens même où s'emploie aujourd'hui celui d'organe : dans le régime institué par elle, ce mot signifiait que les prétendus représentants sont, non pas les interprètes d'une volonté nationale qui puisse se former en dehors d'eux, mais les organes par lesquels se forme cette volonté. Non seulement la théorie contemporaine de l'organe s'adapte très exactement à l'état de choses établi sous le nom de régime représentatif par l'Assemblée nationale de 1789 ; mais encore elle seul peut expliquer les particularités caractéristiques de ce régime. Elle explique, par exemple, l'indépendance dont jouissent les députés vis-à-vis de leurs électeurs […]. De même, la notion d'organe permet de comprendre que le roi ait pu, en 1791, être classé parmi les représentants, bien qu'il ne fût pas un personnage électif : la raison juridique en est que le roi recevait, lui aussi, de la Constitution, le pouvoir de vouloir, à certains égards, pour la nation, ainsi que le remarquent expressément Barnave et Thouret [lors de la séance du 10 août 1791] ».

[25] R. Carré de Malberg, *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, p. 38.

[26] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 290 : « L'organe exprime la volonté de la collectivité. Cela ne veut pas dire que la collectivité ait réellement une volonté propre dans le sens où l'entend une certaine école, celle qui a pour chef Gierke. D'après cet auteur, il existe

le résume P. Brunet, O. von Gierke « admet l'idée d'une volonté collective primaire, existant réellement et naturellement au sein des collectivités étatiques[27] ». Les suffrages donnés dans l'élection formeraient, selon l'auteur allemand, le medium par lequel la communauté nationale manifesterait une volonté, dont la transmutation finale en loi appartiendrait à l'organe parlementaire. R. Carré de Malberg s'oppose absolument à cette analyse selon laquelle la volonté de la nation est antérieure à la formulation par son organe. Selon l'auteur strasbourgeois

> Dans le vrai régime représentatif, tel qu'il a été compris et voulu par la Constituante, le corps des représentants ne saurait [voir sa volonté être regardée comme] la reproduction de celle du corps électoral ou du peuple [...]. Ce n'est pas, en effet, la volonté du peuple qui détermine celle du représentant. Mais, c'est au contraire, le peuple qui fait siennes par avance les volontés que ses représentants viendront à énoncer[28].

Appliqué à la Constitution de 1791, ce raisonnement aboutit à ce que seuls le Corps législatif et le roi peuvent former cette volonté qui sera attribuée à la nation souveraine. En effet, le roi, pour être regardé comme un organe, n'a pas besoin d'être élu[29], et le Corps législatif « n'est point l'organe du seul corps électoral, mais bien du peuple entier, ou mieux, de la nation[30] ».

L'assemblage de la souveraineté de la nation et de la théorie de l'organe qui agit pour elle, aboutit à ce que les citoyens ne transmettent pas, par leurs suffrages, un pouvoir qu'ils ne détiennent pas et qui n'appartient qu'à la nation[31] mais encore que la volonté exprimée par les organes est sa seule volonté car celle-ci « ne prend naissance, et ne peut exister [...] qu'en lui et par lui[32] ». Le bénéfice de cet assemblage théorique est d'importance car il devient une « formidable machine de guerre

---

dans les corporations, spécialement dans l'État, une volonté collective, réelle et naturelle, qui est antérieure à toute organisation juridique. [...] Selon Gierke, cette volonté se trouve contenue dans le groupe, dès avant que celui-ci ait reçu des organes juridiques chargés de la formuler. [...] l'organe juridique ne fait, en définitive, qu'exprimer au dehors une volonté qui est, non pas seulement juridiquement, mais naturellement et originairement, celle de la collectivité elle-même : il n'est, d'après Gierke, que le "*Vermittler*", l'intermédiaire par lequel cette volonté collective, interne et naturelle, va se canaliser et se traduire en actes externes ».

[27] P. Brunet, « Entre représentation et nation : le concept d'organe chez Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 275.

[28] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.* t. II, p. 337. En ce sens, É. Maulin peut nous rappeler que l'objet de la théorie malbergienne de l'organe « n'est pas [de développer] une fiction juridique refusant à une volonté nationale préconstituée de valoir comme fonction étatique, mais la théorie de l'organisation de la production d'une volonté nationale qui, sans l'État, ne pourrait pas même exister en puissance, dans l'intériorité d'une conscience collective supposée », É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », art. cité, p. 132.

[29] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 277-278.

[30] *Ibid.*, p. 337.

[31] *Ibid.*, p. 218. Il ajoute encore : « De ce que les députés sont les élus des citoyens, on a conclu qu'ils tiennent de ceux-ci, par voie de délégation, leur pouvoir. C'est là une confusion. 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 ».

[32] *Ibid.*, p. 340 : « [...] le vrai organe se caractérise par le trait essentiel qu'il veut d'une façon initiale pour le groupe : les décisions qu'il émet ne sont point la réalisation, plus ou moins adéquate, d'une volonté antérieure à la sienne [...]. Il y a donc antinomie entre la notion d'organe

anti-représentation[33] » car il élime l'« écart [entre le représenté et le représentant] constitutif de la relation de représentation[34] ». En effet, le résultat de la combinaison de la théorie malbergienne de l'organe et le la souveraineté de la nation s'oppose frontalement à la théorie de la représentation, laquelle impliquait l'existence d'une volonté antérieure à celle formée par les représentants puis sa reproduction plus ou moins fidèle par ces derniers. Il n'en est rien pour Carré de Malberg, qui refuse absolument cette conception. Puisqu'« il ne saurait être question de représenter une volonté qui n'existe pas[35] », il n'existe pas de *rapport* de représentation entre deux personnes distinctes. En effet, lorsque l'Assemblée vote la loi, celle-ci doit être immédiatement rapportée à la nation, elle est *réellement* sa volonté[36].

Les nationaux sont les membres composants de la nation. – La notion de nation développée par Carré de Malberg est généralement décrite comme une stricte abstraction : « à la différence des individus composant le peuple incapables de se succéder, la nation est un corps intemporel, survivant à la succession des générations » note O. Beaud, qui ajoute que « Cette nation-là cumule la double qualité de l'indivisibilité et de la permanence[37] ». La composition de la nation donnée par l'auteur de la *Contribution* permet néanmoins de nuancer cette présentation.

---

et celle de représentation [...]. Le terme "organe représentatif" renferme une *contradictio in adjecto* : car un organe ne peut être, en même temps, un représentant ». En ce sens encore, p. 356-357.

[33] P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, LGDJ, 2004., p. 41.

[34] D. Mineur, « Propos liminaire. L'écart constitutif de la relation de représentation » in A. Beaurepaire-Hernandez ; J. Guedj (dir.), *L'entre-deux électoral. Une autre histoire de la représentation politique en France*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 15.

[35] R. Carré de Malberg, *Contribution, op. cit.*, t. II, p. 282-283 : « Ces citoyens n'ont qu'un pur pouvoir électoral : ils ne sont pas appelés, dans l'élection, à donner leur avis sur les lois à faire, mais simplement à choisir les personnes qui feront ces lois ; leur intervention électorale s'analyse exclusivement en un acte de nomination des législateurs. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'admettre que les citoyens légifèrent par représentation ; et l'on ne peut pas dire non plus que le député représente la volonté législative de ses électeurs ».

[36] *Ibid.*, p. 263 : « Le mot représentation ne désignera plus seulement [à la suite de la Révolution] un certain rapport entre le député et ses délégants : il exprime l'idée d'un pouvoir consistant chez le représentant à vouloir et à décider pour la nation. L'assemblée des députés représente la nation, en tant qu'elle a le pouvoir de vouloir pour elle » ; É. Maulin peut affirmer que « Carré de Malberg [...] pense que le principe de la souveraineté nationale aboutit à une forme de régime représentatif dont la signification est précisément de ne plus re-présenter la volonté antérieure mais de la produire », É. Maulin, *La théorie générale de l'État de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 118.

[37] O. Beaud, « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », art. cité, p. 1268. Cette interprétation est, pour ainsi dire, une constante. Parmi de très nombreux auteurs, M. Virally notait que « La nation, pour Carré de Malberg, ne se confond pas avec l'ensemble des citoyens. Elle prend ses racines dans le passé, elle s'oriente vers l'avenir, elle n'existe en quelque sorte que dans la durée », M. Virally, « Carré de Malberg et la démocratie parlementaire » in *Relations des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 167 ; G. Bacot : « C'est en vain que l'on cherche dans la Contribution [...] le moindre indice permettant de justifier l'affirmation [de Carré de Malberg] selon laquelle la nation aurait été conçue, par les membres de l'Assemblée constituante de 1789, comme une notion abstraite et intemporelle qui unit dans une même collectivité tous les Français passés, présents et futurs », G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple*

L'auteur strasbourgeois désigne bien la nation comme « la succession ininterrompue des générations nationales, présentes et futures », une « universalité idéale » ou encore un « être de raison[38] », c'est-à-dire comme un concept impotent, intrinsèquement incapable de faire connaître sa volonté, et qui appellerait nécessairement celui d'organe, son complément indispensable. Toutefois, Carré de Malberg développe encore l'idée que la nation procède de la réunion de l'ensemble des nationaux, qu'ils en sont le matériau au sens concret de ce terme, puisqu'il affirme sans détour dans la *Contribution* que « la nation, c'est donc l'ensemble d'hommes et de populations concourant à former un État et qui sont la substance humaine de l'État [39] ». Pour rapprocher ces deux approches apparemment antagonistes, R. Carré de Malberg emprunte à L. Duguit l'affirmation selon laquelle « Il ne faut pas confondre la nation [...] avec ses membres individuels » et qu'elle doit être regardée séparément d'eux comme « un tout organique, une unité [...] qui forme, par le fait de son organisation, une entité ». L'auteur strasbourgeois insiste en cela fortement sur l'idée que la nation, seule souveraine, ne saurait être confondue avec ses membres qui, eux, ne sauraient être regardés, mêmes réunis, comme le souverain. Ainsi, c'est dans la nation distincte de ses membres, c'est-à-dire « dans cette collectivité unifiée, et non pas dans les nationaux eux-mêmes, ni – ainsi qu'on l'a vu – dans l'assemblée générale des citoyens actifs, que la souveraineté a son siège[40] ». Pourtant, les nationaux, membres composant la nation, ne sont pas exclus du champ de l'analyse une fois que la nation est consacrée comme souveraine. La nation est bien une personne distincte de ses membres, mais cependant elle ne s'en détache pas complètement car elle « prend [encore] sa consistance dans les individus qui sont ses membres[41] ». Et R. Carré de Malberg d'insister sur cette tension

---

et souveraineté nationale, *op. cit.*, p. 56 ; P. Brunet : « pour [Carré de Malberg] la représentation [sous la Révolution] consiste en la création nécessaire de la volonté générale par une assemblée exerçant la souveraineté au nom d'une entité abstraite », P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, *op. cit.*, p. 36 ; F.-G. Dromard : « En se voyant remettre indivisément la souveraineté, la nation aurait été assimilée à une entité abstraite qui, du point de vue de la science du droit, prend nécessairement les traits d'une personne juridique », F.-G. Dromard, « Réflexions sur l'unité de l'œuvre de Carré de Malberg », art. cité, p. 196 ; C. Schönberger, « De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple », art. cité, p. 301 : « La "nation" abstraite et intemporelle est déclarée souveraine pour empêcher qu'un organe constitué puisse s'approprier la souveraineté ».

[38] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, respectivement, t. II, p. 176, note 10 ; p. 194 ; p. 227.

[39] *Ibid.*, t. I, p. 2 : « les communautés étatiques se sont formées en englobant tous les individus qui peuplaient un territoire déterminé, en une corporation unique, fondée sur la base de l'intérêt général et commun qui unit entre eux, malgré toutes les différences qui les séparent, les hommes vivant côte à côte en un même pays : corporation supérieure et générale qui a constitué dès lors un peuple, une nation. La nation, c'est donc l'ensemble d'hommes et de populations concourant à former un État et qui sont donc la substance humaine de l'État ».

[40] *Ibid.*, t. II, p. 200. L. Duguit, que l'auteur strasbourgeois cite et approuve sur ce point, affirmait, quant à lui que « Le droit politique de la France repose tout entier sur cette formule : le peuple, dans son entier, réalité personnelle distincte des individus qui le composent, la nation-personne, est titulaire de la souveraineté », L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel, La théorie générale de l'État*, t. II, Paris, Fontemoing, E. de Boccard, 1928, p. 24.

[41] R. Carré de Malberg, *Contribution, op. cit.*, t. I, p. 14. « D'après le droit français, ceux-ci ne peuvent pas être complètement éliminés dans la construction juridique de la personne-nation : ils entrent dans la structure juridique de cette personne juridique » ; p. 332 : « [...] ni l'État, ni la nation, ne peuvent être confondus avec la génération passagère des nationaux actuellement

entre la composition de la nation et le caractère strictement unitaire de cette dernière : bien que seule cette unité distincte de ses membres soit souveraine[42], le souverain n'est pourtant composé que de l'ensemble des nationaux[43].

La relation platonique entre les citoyens et la loi. Cette idée ambiguë d'une nation intemporelle distincte des membres qui la compose mais dont les nationaux sont l'unique ingrédient permettra à Carré de Malberg de marginaliser encore davantage la participation électorale des citoyens de sa définition du régime représentatif. Cependant, l'effet de la théorie de l'organe – c'est-à-dire l'impossibilité de rapprocher la loi des suffragants – se verra compensée : la loi ne sera, certes, pas celle des électeurs, mais elle ne sera cependant pas étrangère aux nationaux.

Selon Carré de Malberg, la nation et ses organes chargés par la Constitution de vouloir pour elle, forment un ensemble solidaire. Chez l'auteur strasbourgeois, le régime purement représentatif ne s'appuie que sur la dyade nation-organe de laquelle sont exclus les citoyens pourtant appelés à participer à la désignation des membres de l'organe législatif. La marginalisation de la participation électorale dans l'analyse malbergienne du régime représentatif n'est pas seulement due à sa théorie révolutionnaire de l'organe. Parce que cette théorie refuse d'établir un quelconque lien juridique entre les électeurs et la loi finalement adoptée, ceux-ci ne peuvent pas être regardés comme les auteurs de la loi :

> en vain rappellerait-on que les seules lois durables sont celles qui répondent effectivement aux aspirations et aux besoins du peuple auquel elles sont destinées ; si certaine que soit cette vérité politique, il n'en demeure pas moins vrai juridiquement que la loi tire sa valeur immédiate et parfaite du fait de son adoption par l'organe législatif compétent[44].

La théorie de l'organe aurait ainsi creusé un fossé entre la loi et ceux à qui elle s'applique et les citoyens devraient donc être regardés comme de purs sujets de l'État souverain. Pourtant, la théorie de l'organe de Carré de Malberg doit aussi être comprise comme le « corollaire de [sa] théorie de l'organe[45] », en ce que la

---

en vie : celle-ci peut bien former une unité dans le présent, mais elle n'a qu'une existence éphémère, tandis que la nation, personnifiée par l'État, a un caractère de permanence et constitue une unité dans le cours des temps […]. Toutefois, il importe d'observer que même le peuple ainsi entendu est incontestablement partie intégrante de la nation : si celle-ci ne s'absorbe pas tout entière en lui, il en est, du moins, l'élément constitutif, à chacun des instants de la vie nationale […] ».

[42] *Ibid.*, p. 432 : « Si, en effet, tous les citoyens peuvent indistinctement prétendre au titre de membre de la nation souveraine, l'Assemblée constituante a, d'autre part, envisagée la nation comme une unité, comme une collectivité unifiée de nationaux, et c'est à cet être collectif, pris dans son intégralité indivisible, qu'elle a reconnu la qualité spéciale de souverain. Par suite, la nation seule, en son ensemble, est souveraine ; les citoyens, bien qu'ils soient les membres constitutifs du corps national, cessent de posséder – si tant est qu'ils l'aient juridiquement possédée – individuellement la souveraineté » ; encore, p. 242 : « D'une part, la nation n'est constituée que de citoyens (au sens romain de ce terme) ; mais d'autre part, elle est une unité indivisible ».

[43] G. Dumont affirme ainsi que, pour l'auteur strasbourgeois, « La citoyenneté est ce qui rattache les membres de la nation au corps politique ; elle constitue donc dans un même acte à la fois la nation et les citoyens », et ajoute encore qu'ainsi conçu « le citoyen n'existe pas indépendamment de l'État qui le constitue et qu'il constitue », G. Dumont, *La citoyenneté administrative*, thèse de doctorat, dirigée par J. Chevallier, Université Paris 2, 2009, p. 94.

[44] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 202, note 6.

[45] O. Beaud, « La souveraineté dans la "Contribution" de Carré de Malberg », art. cité, p. 1279.

première contrebalance les effets de la seconde, faisant disparaître la situation d'hétéronomie dans laquelle se trouvent les citoyens à l'égard de la loi. La théorie de la souveraineté nationale permettra ainsi de rapprocher la loi à ceux à qui elle s'applique, sans qu'ils n'y aient effectivement contribué.

L'article 6 de la Déclaration de 1789 et l'assimilation des nationaux aux citoyens. – Afin de résorber l'hétéronomie des suffragants par rapport à la loi dans le régime représentatif, Carré de Malberg s'appuie sur l'article 6 de la Déclaration. Loin d'en déduire nécessaire la participation active de tous les citoyens dans la procédure législative, R. Carré de Malberg y lit le moyen d'associer les membres de la nation à l'élaboration parlementaire de la loi.

L'article 6 de la Déclaration selon lequel « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation » apparaît, *prima facie*, incompatible avec l'idée que les citoyens participent effectivement à la formation de la loi[46]. On peine en effet à admettre que tous les citoyens puissent apporter leur concours à sa formation si tous ne peuvent pas désigner les parlementaires ni, a fortiori, être admis à participer à un referendum. R. Carré de Malberg reprend et développe le raisonnement de L. Duguit[47] en incluant tous les citoyens dans l'expression législative de la souveraineté, malgré leur passivité à sa formation. Ainsi, puisque tous sont dans le souverain, aucun ne sera étranger à la loi, quand bien même aucun d'entre eux n'aurait effectivement pris part à sa confection car il y est tout de même associé en sa qualité de membre de la nation. Selon R. Carré de Malberg, c'est parce que tous les citoyens sont également des nationaux que tous donneraient leur *concours* à la formation de la volonté générale. Indépendamment du suffrage de certains d'entre eux, tous les membres de la communauté nationale, par le biais de leur qualité de citoyen, seule visée dans l'article 6 de la Déclaration, sont compris dans l'opération de législation[48]. Il ne faudrait donc pas lire dans l'article 6 de la Déclaration, le besoin d'at-

---

[46] O. Beaud nous informe sur la portée de la critique faite à la doctrine française par celle d'outre-Rhin, en relevant que J. Tecklenburg « invoquait la limitation de l'électorat adopté par la Constitution de 1791 pour mettre en doute l'idée que le peuple français participait vraiment à l'expression de la volonté générale. La doctrine allemande, par la voie de Tecklenburg, impose un défi à la doctrine française accusée de contradiction », O. Beaud « Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg », *Jus Politicum,* nº 8, 2012, p. 37.

[47] L. Duguit avait déjà perçu la difficile compatibilité entre un droit de suffrage limitativement attribué et l'article 6 de la Déclaration et s'était demandé si de cette disposition on devait peut-être comprendre que « tous les citoyens [devraient avoir] le droit, supérieur à la loi elle-même, de participer à la puissance publique [par leur suffrage] ». Toutefois, selon le doyen bordelais « La contradiction [entre le droit de suffrage limitativement attribué et l'article 6 de la Déclaration] n'est qu'apparente » puisque « la loi est l'expression de la volonté collective, c'est-à-dire la volonté de la nation personnifiée ; tous participent à la formation de cette volonté collective, à la formation de la loi, puisque tous sont citoyens, c'est-à-dire parties composantes de la nation », L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel. La théorie générale de l'État, t. II, op. cit.*, p. 445. Encore, p. 579 : « dans les pays, comme la France, qui ont mis à la base de leur droit public le principe de la souveraineté nationale […], se pose la question de savoir si ce principe implique pour tous les membres de la nation le droit de faire partie du corps des citoyens […]. Le législateur qui exclut […] certains individus du corps des citoyens ne viole-t-il pas le principe de la souveraineté nationale ? »

[48] R. Carré de Malberg, *Contribution, op. cit.*, t. II, p. 433 : « le texte veut dire que, bien qu'elle ne soit pas élue par tous les citoyens, l'assemblée qui fait les lois, les représente tous également

tribuer largement le droit de suffrage, ni de donner aux citoyens les moyens d'influencer effectivement la législation, mais plutôt comme le moyen de regarder la loi comme étant la leur, indépendamment de toute influence sur son contenu :

> la notion, fort importante, assurément, qui se trouve implicitement contenue dans l'art. 6, c'est que tous les citoyens participent, en principe, à la souveraineté dont la nation est le sujet propre : ils y participent en tant que la nation n'est elle-même constituée que de citoyens égaux les uns aux autres.

Ce ne sont donc pas les titulaires du droit de suffrage qui, à l'occasion de la désignation des parlementaires, feraient œuvre de souveraineté ni ne seront « représentés », mais plutôt l'organe parlementaire qui, en élaborant la loi, agirait pour le souverain composé de l'ensemble des nationaux qui sont aussi des citoyens : « Ainsi s'explique que même les citoyens non-électeurs puissent être considérés comme représentés dans le Parlement[49] ». L'expression du souverain par la loi devait ainsi bénéficier à tous les nationaux-citoyens, sans qu'aucun d'entre eux n'ait effectivement concouru à sa formation. La nation conçue comme réunion de tous les nationaux et la lecture particulière de l'article 6 de la Déclaration permettent à R. Carré de Malberg de concilier des données apparemment contraires. En effet, quand bien même aucun d'eux n'aurait contribué à la formation de la loi, tous les nationaux n'obéiront qu'à eux-mêmes en tant qu'ils sont compris dans la formation de la loi car

> les nationaux [...] dans la mesure où ils ont été "représentés" (Déclaration de 1789, art. 6) à la confection des lois par les organes de la collectivité, n'apparaissent pas, dans leur subordination à ces lois, comme les sujets d'une puissance supérieure, mais on peut se dire, qu'en se conformant à la loi, ils observent leur propre volonté[50].

Carré de Malberg définit donc un rapport platonique entre la loi et les citoyens, en tant que ceux-ci sont assimilés aux nationaux[51]. Le *citoyen-national* est alors,

---

et sans exception [les citoyens-nationaux] puisqu'elle est chargée, au nom et pour le compte, ou encore, suivant le langage de l'époque, par "délégation", de la nation, c'est-à-dire d'une collectivité dont tous font également partie et ont le même "droit" de se dire membre » ; t. II, p. 243, note 7 : « En déclarant la nation souveraine, la Constituante entendait que tous les citoyens sont, en un sens, associés à la souveraineté, puisque la nation, selon l'idée dégagée à cette époque, n'est qu'une formation d'individus. Ainsi, les décisions souveraines prises par les représentants nationaux, notamment par le Corps législatif, sont à considérer comme l'œuvre de tous les citoyens ; car en tant que représentant national, le Corps législatif représente implicitement tous les citoyens dont la nation est composée. C'est en ce sens qu'il demeure vrai de dire, avec l'art. 6 de la Déclaration de 1789, que "la loi est l'expression de la volonté générale" ».

[49] *Ibid.*, p. 242.

[50] *Ibid.*, t. I, p. 246-247. Encore, du même ouvrage, t. I, p. 248, note 26 : « La notion qui ressort de [l'article 6 de la Déclaration], c'est que les citoyens, en tant qu'ils entrent dans la composition de la collectivité qui se trouve unifiée et personnifiée dans l'État, ne peuvent être tenus pour complètement étrangers à l'acte qui est accompli par un organe de la collectivité agissant dans les limites de sa compétence constitutionnelle. Ils sont présents ou "représentés" à cet acte. Derrière l'organe d'État qui accomplit l'acte pour le compte de la collectivité, il y a, comme faisant partie intégrante de celle-ci, tous les membres actuels et à venir, vis-à-vis desquels l'acte ne peut par conséquent être regardé comme absolument *res inter alios acta*. Eux-mêmes, au moins dans leur totalité indivisible, ont, par les organes de la collectivité, participé à l'acte [...] ».

[51] Sur cette assimilation de la citoyenneté à la nationalité, nous souhaitons marquer l'inspiration de Carré de Malberg à l'égard de l'œuvre de Theodor Mommsen sur le modèle de la *civitas* romaine. Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à notre thèse, F. Marani, *Recherche sur*

chez R. Carré de Malberg, un concept biface, capable de rapprocher les membres de la nation de la loi sans recourir au droit de suffrage[52].

Le droit à être représenté comme manifestation de l'association passive à la formation de la loi. – Selon Carré de Malberg, le *droit à être représenté* est le droit le plus caractéristique des nationaux dans le régime représentatif. Pour en souligner l'intérêt, l'auteur de la *Contribution* prend opportunément appui sur L. Duguit pour développer sa propre argumentation[53].

Indépendamment du droit de suffrage, « la généralité des citoyens [sans] rôle politique actif » était désignée par les révolutionnaires sous « le nom de citoyens "passifs" » était visée par l'article 6 de la Déclaration et bénéficiait de la représentation[54]. Cette représentation de l'ensemble des membres de la nation dans la loi faite par le seul Parlement les fait ainsi tous bénéficier d'une « représentation passive [qui] est un droit absolu, puisque tous sont indistinctement membres constitutifs du corps souverain[55] ». Elle est la manifestation de la relation idéelle qu'ont tous les citoyens passifs avec la loi en tant qu'ils sont membres de la nation. Cette manifestation est cependant presque imperceptible car elle est à la lisière du droit

---

la notion de pouvoir de suffrage et son application au droit constitutionnel français, thèse dirigée par B. Faure et G. Eveillard, Université de Nantes, 2021, p. 124 *sq.*

[52] L'assimilation du citoyen au national est, selon nous, lourde d'implications. G. Dumont relevait bien l'« assimilation [faite par l'auteur strasbourgeois] entre les nationaux et les citoyens : la nation qui constitue l'État est une nation de citoyens » et en déduit que « la contrepartie de cette assimilation est l'inclusion de la citoyenneté dans la nationalité », mais ne s'engage pas plus avant sur ce point, G. Dumont, *La citoyenneté administrative*, *op. cit.*, p. 94 ; O. Beaud relève également cette assimilation à plusieurs reprises, marque la lecture audacieuse de l'article 6 de la Déclaration et pointe le droit particulier « *à être représenté* » de ces citoyens-nationaux. Toutefois, il nous semble qu'O. Beaud ne traite pas à fond cet aspect lorsqu'il écrit qu'« On ne s'arrêtera pas sur la confusion qu'opère [...] Carré de Malberg entre le national et le citoyen : tout Français dit-il, est membre de la nation, et donc entre la nation et le peuple, la nation comme corps des nationaux et le peuple comme corps des citoyens », et d'expliquer cette assimilation du national et du citoyen par des éléments de biographie : « En réalité, Carré de Malberg fait partie d'une génération qui associe immanquablement nationalité et citoyenneté », O. Beaud, « *Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg* », art. cité, p. 12, p. 38.

[53] O. Beaud notait ainsi que « Duguit propose un droit naturel à la citoyenneté, le droit à être non pas électeur, mais membre de la nation au sens d'être membre du corps politique. Or, ce n'est pas du tout ainsi que raisonne Carré de Malberg, qui invente d'ailleurs la théorie de la souveraineté nationale pour soutenir la thèse selon laquelle le droit à être citoyen dérive non pas d'un quelconque droit naturel, mais de la "nation", entité abstraite, collective et impersonnelle, qui est en réalité l'État », O. Beaud, « Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg », *op. cit.*, p. 19-20 ; Il faut ainsi prolonger cette affirmation et noter que c'est ainsi autant par l'effet de sa théorie révolutionnaire de l'organe qu'à sa définition de la nation que Carré de Malberg devait opportunément reprendre l'argumentation de Duguit.

[54] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 436 ; « Il y avait donc, dans la nation, [...] la généralité des citoyens, qui, n'ayant pas de rôle politique actif, avaient reçu alors le nom de citoyens "passifs". Cette terminologie expressive avait un sens profond. Elle impliquait, d'abord, que tous les nationaux ont pareillement la qualité de membres du souverain : sous ce rapport, ils possèdent le droit de citoyen. Mais les uns, réduits à la *civitas*, sont, en cette qualité, simplement représentés (art. 6 de la Déclaration des droits) dans la confection des lois et, en général, dans l'accomplissement des actes de souveraineté : et en cela, ils n'ont, juridiquement, qu'une situation passive ».

[55] *Ibid.*, p. 437.

positif ; tous les membres de la nation en bénéficient compte tenu de leur participation à la « structure juridique[56] » de la nation. Ce droit est un ainsi « droit proprement dit[57] » en ce sens qu'il ne peut être subordonné à une quelconque condition d'attribution. Il est ainsi le droit le plus spécifique des citoyens-nationaux dans le régime représentatif, en tant qu'il repose sur la définition même de la nation souveraine et leur association à une loi dont ils n'ont pourtant pas contribué à la formation.

L'association passive des citoyens à l'action de leur organe législateur (A) est le principal rapport qu'entretiennent ces citoyens à la loi dans la *Contribution*. Il s'inscrit de la structuration même du régime représentatif et résulte des définitions adoptées par Carré de Malberg des notions d'État, de nation, de loi et de citoyen. Ce rapport idéal des citoyens à la loi n'est cependant pas le seul que Carré de Malberg développe dans sa *Contribution*. Outre ce rapport statique, l'auteur strasbourgeois conçoit une seconde relation, dynamique, qui permet aux citoyens d'agir effectivement sur la formation de la loi (B). Pour ce faire, il double la notion de citoyen passif, assimilé au national, de celle de citoyen actif, qui n'en concerne qu'une partie.

B. La participation active des citoyens à la formation de la loi dans le gouvernement démocratique

Les citoyens actifs sont les membres agissants de la nation. – Outre ces citoyens passifs à qui Carré de Malberg accorde une place centrale dans sa théorie du régime représentatif, il définit encore celle des citoyens actifs, c'est-à-dire les titulaires du droit de suffrage, qui ne peut être que seconde.

La *participation* à la formation de la loi visée à l'article 6 de la Déclaration ne devait s'entendre, pour l'auteur strasbourgeois que comme une présence passive dans la loi, bénéficiant à tous. Mais cependant, cette unité des membres de la nation n'empêche pas qu'un certain nombre d'entre eux se voient attribuer, par surcroît, le droit de suffrage. Toujours sur la base de la Constitution de 1791, Carré de Malberg affirme qu'

> il y avait donc, dans la nation, deux classes de membres : d'un côté, ceux qui sont habilités par la Constitution à prendre, sous la forme électorale, une part effective à l'exercice de la souveraineté nationale, et qui, si nombreux qu'ils fussent en fait, formaient une catégorie particulière ; et d'un autre côté, la généralité des citoyens, qui, n'ayant pas de rôle politique actif, avaient reçu alors le nom de citoyens "passifs[58]".

---

[56] *Ibid.*, t. I, p. 14.

[57] *Ibid.*, t. II, p. 434 : « C'est en ce sens et pour ces raisons que l'article 6 précité a pu dire que chaque citoyen – qu'il soit ou non électeur, qu'il soit membre de la majorité ou de la minorité – se trouve représenté dans l'acte de confection des lois ; il y est représenté, non pas il est vrai comme individualité distincte, mais comme partie composante du tout indivisible nation. Et c'est là pour tout Français un droit proprement dit, découlant de sa qualité de citoyen » ; encore en ce sens, p. 431 : « C'est là un droit, individuel et en même temps commun à tous, qui découle de la nature même de la nation, telle que les constituants de 1789-1791 l'ont conçue, et qui est donc – si l'on veut – un droit "naturel" ».

[58] *Ibid.*, p. 436.

Ceux qui disposent du droit de suffrage forment alors, supplémentairement à l'ensemble des citoyens, une « catégorie spéciale » ou « particulière [59] » de membres chargée de désigner ceux qui agiront pour la nation elle-même. Ces deux qualités s'opposent – l'une est relative à la passivité, l'autre insiste sur son activité – mais elles sont cependant supportées par les mêmes personnes. Le « nombre restreint de membres du peuple [...] à savoir les citoyens actifs, ceux qui ont été investis par la Constitution de la qualité spéciale d'électeurs[60] » sont toujours membres de la nation et dont ils ne sont qu'un extrait. L'attribution de la qualité de citoyen actif n'implique en effet pas que celui-ci perde sa qualité de national, c'est-à-dire de membre de la nation souveraine : « tous les citoyens sont pareillement membres du souverain et entrent en représentation[61] ». Parce que les citoyens actifs sont nécessairement choisis parmi les citoyens passifs, ces deux qualités s'accumulent au profit de leurs bénéficiaires. Plus donc que deux qualités qui s'opposent[62], c'est leur superposition que conçoit Carré de Malberg.

La pérennité de la citoyenneté active malgré le développement du suffrage universel. – Le développement du suffrage universel pourrait donner à penser que la distinction qu'opère Carré de Malberg entre ces deux citoyennetés est obsolète. Quoi que devenue moins nette, cette distinction demeurerait pourtant intacte.

La consécration du suffrage universel aurait pu avoir fait disparaître la catégorie des citoyens passifs car tous les citoyens se seraient vus accorder le droit de suffrage. Il n'en est rien selon Carré de Malberg pour qui « même les Constitutions qui établissent le suffrage dit universel, sont loin de reconnaître le droit de vote à tous les citoyens. Si la terminologie de 1791 qui distinguait les citoyens actifs et les citoyens non-actifs, n'a pas été conservée, cette distinction subsiste toujours, au fond, dans le droit positif français[63] ». Les bornes de la « catégorie spéciale » des

---

[59] *Ibid.* : « la Constitution de 1791, après avoir posé en principe que tous les Français sont citoyens, a été amenée à distinguer parmi eux une catégorie spéciale, celle des "citoyens actifs", c'est-à-dire des citoyens qui remplissent les conditions requises pour participer à la nomination élective des députés à l'Assemblée législative ».

[60] *Ibid.*, p. 333.

[61] *Ibid.*, t. I, p. 436, note 7. Même page, note 6 : « L'art. 6 [de la Déclaration de 1789] signifie que rassemblée qui fait les lois pour la nation, est, en cela, l'organe d'une collectivité qui comprend tous les nationaux sans exception ».

[62] La seule opposition pertinente dans le régime représentatif fondé sur la notion de la souveraineté nationale est, pour Carré de Malberg, celle de l'appartenance à la nation ou, au contraire, à son exclusion. Cette distinction du national et de l'étranger renvoie ainsi, chez l'auteur strasbourgeois, aux rapports opposés qu'ils entretiennent à la loi. Tandis que le national, citoyen passif, pourra toujours être regardé comme obéissant à sa propre volonté grâce à la combinaison de son appartenance à la nation et de sa théorie de l'organe, l'étranger sera nécessairement le sujet de cette volonté, ne pouvant en effet se la voir rapporter par le même processus : « Si l'on veut se rendre compte de ce point, il suffit de comparer le cas du citoyen avec celui de l'étranger se trouvant sur le sol français : en ce qui concerne l'individu qui n'est pas membre de la collectivité française, la notion de puissance se dégage pleinement ; cet étranger est vraiment soumis à une puissance extérieure de domination ; les nationaux, au contraire, dans la mesure où ils ont été "représentés" (Déclaration de 1789, art. 6) à la confection des lois par les organes de la collectivité, n'apparaissent pas, dans leur subordination à ces lois, comme les sujets d'une puissance supérieure, mais on peut dire qu'en se conformant à la loi, ils observent leur propre volonté », R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 246-247.

[63] *Ibid.*, p. 439.

citoyens actifs peuvent ainsi être repoussées par la disparition de la condition de sexe et de cens, accroissant le nombre de ceux admis à participer, mais, cependant, ces bornes demeurent. Malgré la très large attribution du droit de suffrage certains en demeurent exclus car « délimiter c'est nécessairement exclure[64] ». Si donc le suffrage universel était proclamé depuis 1848, Carré de Malberg notait néanmoins lors de la parution de la *Contribution* que « le résultat de toutes [les] restrictions [constitutionnelles et législatives], c'est de réduire la composition du corps électoral à dix millions environ de Français, ce qui ne fait guère plus du quart du nombre total des nationaux[65] ». Entre 1791 et la parution de la *Contribution* en 1921, la proportion de ceux admis au droit de suffrage a changé[66] mais cependant les qualités de citoyen-national et de citoyen-électeur demeurent distinctes ; elles peuvent se superposer mais elles ne se confondent pas. Le principe d'une qualité spécifique de citoyen actif parmi les autres nationaux demeure.

Le droit de suffrage, droit principal des citoyens actifs. – Tandis que le concept de citoyen passif permettait à Carré de Malberg de tenir à distance l'activité électorale du régime représentatif, celui de citoyen actif correspond à sa mise en avant. À l'opposé du citoyen passif dont la loi ne reproduit pas sa volonté, le citoyen actif agit sur cette dernière.

---

[64] P. Blachèr, « L'étendue du suffrage universel sous la IIe République », *R.F.H.I.P.*, n°38, 2013/2, p. 257.

[65] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 439-440 : « C'est ainsi que la Constitution de 1848, après avoir, dans son art. 24, posé en principe que « le suffrage est universel », ajoutait (art. 27) que "la loi électorale déterminera les causes qui peuvent priver un Français du droit d'élire" (Esmein, *loc. cit.*, p. 368; L. Duguit, L'État, t. II, p. 105). Et non seulement les Constitutions prononcent la perte du droit électoral, comme le dit l'art. 27 ; mais elles déterminent les conditions d'acquisition même, c'est-à-dire de jouissance, ou encore d'exercice, de ce droit. Elles font, d'abord, en cette matière, des distinctions de personnes, soit qu'elles excluent systématiquement le suffrage des femmes, soit qu'elles écartent, comme indignes, à perpétuité ou d'une façon temporaire, des citoyens ayant subi une condamnation pénale ou même simplement ayant encouru une cause de déchéance telle que la faillite, soit encore qu'elles retirent l'exercice du droit de vote, pour des raisons supérieures de discipline et d'intérêt national, à tous les militaires en activité de service. De même, les lois électorales subordonnent l'exercice du suffrage, ou même l'aptitude à ce droit, à des conditions restrictives : à une condition d'âge, à la condition d'un domicile ou, au moins, d'une certaine résidence dans la commune, à l'inscription sur une liste électorale spéciale. En fait, le résultat de toutes ces restrictions, c'est de réduire la composition du corps électoral à dix millions environ de Français, ce qui ne fait guère plus du quart du nombre total des nationaux ».

[66] Carré de Malberg n'ignore pas la signification profonde attachée à la très large attribution de ce droit de suffrage mais entend néanmoins la circonscrire dans le cadre du régime représentatif et laisser intacte sa distinction de la citoyenneté passive de la citoyenneté active : « Il n'est donc pas permis d'expliquer le phénomène contemporain de propagation et d'expansion du système du suffrage universel par des raisons juridiques tirées de la nature de l'État ou des droits du citoyen ; mais ce phénomène est dû purement à des causes politiques. Il se rattache, d'abord, au mouvement ascendant des forces et des tendances démocratiques. Mais il s'explique aussi et surtout par ce motif que, dans l'état de culture politique des peuples modernes, les citoyens ont été présumés par les Constitutions de plus en plus aptes à exercer tous la compétence électorale et à participer, dans la mesure de l'électorat, à l'action gouvernementale : à la base du suffrage universel, se place ainsi une présomption constitutionnelle de capacité universelle », *Ibid.*, t. II, p. 440.

Les citoyens actifs sont donc ceux des nationaux qui auront été chargés, par la Constitution, d'agir pour le compte de l'ensemble des membres de la nation. Contrairement au droit à être représenté dont bénéficient nécessairement tous les nationaux, le droit de suffrage « n'est plus un droit » en ce sens qu'il est conditionné à la satisfaction de conditions[67]. La participation aux opérations électorales « n'est pas un droit primitif du citoyen ; car elle présuppose une concession de pouvoir faite par la Constitution[68] ». Le titre de la capacité électorale des citoyens actifs étant localisé dans la Constitution, tandis que celle de citoyen c'est-à-dire de national, résultant de l'organisation même de la nation en État, ces deux qualités ne peuvent interagir, ni impliquer de subordination de l'un à l'autre.

L'absence de subordination des nationaux, citoyens passifs, aux citoyens actifs. – Sous un certain angle, les citoyens actifs semblent disposer d'un ascendant sur ceux des citoyens qui ne sont que membres de la nation. L'influence dont les premiers disposent sur la loi ne leur permet cependant pas de commander aux seconds, car le rapport que les citoyens actifs ont avec la loi est hermétique de celui qu'ont les citoyens passifs avec elle.

O. Beaud relève une possible contradiction de Carré de Malberg :

> Deux éléments sont ici cruciaux : la nation est définie par l'égale citoyenneté, ce qui signifie que la nation est une et indivisible, ne faisant pas de distinction entre les citoyens ; la difficulté surgit alors de concilier une telle affirmation avec la distinction entre les citoyens actifs et les citoyens passifs qui paraît introduire une hiérarchie entre ceux qui votent et ceux qui ne votent pas[69].

En ce sens, par leurs suffrages donnés dans l'élection, les citoyens actifs désignent les membres de l'organe législatif. Ainsi, bien que seul l'organe parlementaire arrête effectivement la volonté de la nation, les citoyens actifs peuvent néanmoins à l'occasion d'une élection, indirectement agir sur la formation de la loi, en désignant des parlementaires susceptibles de réaliser leurs aspirations car

> le Parlement [...], bien qu'il soit incontestablement l'organe suprême [...] n'est composé que de membres relativement éphémères, qui n'exercent leurs pouvoirs électifs que sous la condition, fortement restrictive, d'en obtenir le renouvellement à des intervalles plus ou moins rapprochés[70].

---

[67] Carré de Malberg écrit ainsi que : « Il faut tenir pour certain que l'électorat – à supposer qu'il constitue un droit pour l'électeur – ne saurait, en tout cas, constituer un droit acquis. L'État peut toujours par une loi nouvelle reprendre le droit de suffrage à ceux à qui une loi antérieure l'avait conféré. La loi du 31 mai 1850, [dont l'article 2 subordonnait l'inscription sur la liste des électeurs à une domiciliation de trois ans dans la même commune ou le même canton] en fait, enlevait à un très grand nombre de citoyens, l'exercice effectif de leur droit de vote, a pu être une loi impolitique, elle n'était pas contraire aux principes du droit public électoral [...]. Ainsi l'électeur n'a pas un droit opposable à l'État. Il n'a qu'une compétence dépendant des variations des lois constitutionnelles », *Ibid.*, p. 442, d'où O. Beaud constate que, selon Carré de Malberg, « Le droit de vote, ou de suffrage, n'est pas [un] droit naturel. C'est l'État qui le détermine et c'est donc lui qui peut le retirer à tout moment », O. Beaud, « Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg », art. cité., p. 43.

[68] R. Carré de Malberg, *Contribution, op. cit.*, t. II, p. 437.

[69] O. Beaud, « Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg », art. cité, p. 37.

[70] R. Carré de Malberg, *Contribution, op. cit.*, t. II, p. 167-168, note 2. Carré de Malberg affirme de façon constante que dans le pur régime représentatif, celui fondé par les constituants entre 1789 et 1791, « les citoyens actifs n'ont qu'un pouvoir d'élire et qu'ils ne participent point à la

Compte tenu de leur influence sur le contenu de la loi, les citoyens actifs pourraient être regardés comme dominant ceux qui ne sont que des nationaux, car ces derniers sont seulement soumis à la loi parlementaire, sans jamais être capable d'influer sur son contenu. Ce raisonnement n'est pas admis par Carré de Malberg. Malgré leur action indirecte sur la formation de la loi, les citoyens actifs ne commandent pas les citoyens passifs. Ces deux qualités ne se situent en effet pas sur le même plan, et renvoient à des rapports spécifiques entre eux et la loi. Ainsi, les deux catégories de citoyens

> entrent de façons différentes [en représentation] : les [citoyens passifs] ne participent à la représentation nationale que d'une façon passive, n'ayant point concouru à la nomination des députés qui parleront en leur nom, c'est-à-dire au nom de la collectivité globale dont ils sont membres composants : d'autres, au contraire, [les citoyens actifs] par leur fonction d'électeurs, y participent d'une façon active[71].

L'association des nationaux en tant que citoyens passifs à la formation organique de la loi, typique du pur régime représentatif, se double donc d'un autre rapport, correspondant à la relation qu'entretiennent les citoyens actifs avec la loi. Tandis que le rapport entre les citoyens passifs et la loi était purement formel et platonique, celui qu'entretiennent les citoyens actifs et la loi est matériel et volitif. Si ces citoyens actifs demeurent marginalisés dans le régime qui les limite à désigner les membres de l'organe parlementaire, ils occupent néanmoins une place centrale dans le régime qui leur confère la qualité d'organe législatif.

Les citoyens actifs et la notion d'*organe-peuple*. – La notion d'*organe-peuple* correspond au statut du corps des citoyens actifs lorsqu'il accède à la capacité constitutionnelle de vouloir, c'est-à-dire de faire la loi. Ces citoyens forment alors ensemble l'organe suprême du gouvernement démocratique.

Lorsque les citoyens actifs ne peuvent que désigner les membres de l'organe législatif, ils ne peuvent être regardés comme un organe, car ils ne font pas eux-mêmes la loi[72]. Toutefois, lorsque la Constitution leur attribue une compétence législative déterminante, ces citoyens actifs doivent être tenus pour un véritable organe : « Dans un pays de démocratie directe, le peuple, ou plutôt le corps des citoyens actifs, est bien un organe de volonté de l'État, car il crée cette volonté par

---

formation de la volonté étatique », t. II, p. 337 ; en ce sens encore, t. I, p. 260. Néanmoins, compte tenu des évolutions postérieures – disparition des collèges électoraux, rééligibilité des parlementaires, réduction de la durée des législatures, publicité des votes et des opinions de ces derniers – et, plus largement, l'apparition du gouvernement d'opinion, Carré de Malberg admet qu'une relation intéressée entre les citoyens actifs et les parlementaires se développe, bien que ces citoyens n'accèdent pas à la qualité d'organe, t. II, p. 363 : « avec le système des législatures à courte durée et la nécessité de réélections périodiques, l'élu est plus ou moins sous la coupe de ses électeurs, et, à moins d'un désintéressement qui ne saurait être le fait habituel, il se conforme, dans une large mesure, à leurs volontés » ; également p. 363-364 note 1 et p. 384 en note.

[71] *Ibid.*, t. II, p. 436, note 7.

[72] *Ibid.*, t. I, p. 346 : « dans la démocratie représentative, tous les efforts qui pourraient être tentés pour faire passer le corps des citoyens actifs pour un organe primaire de volonté étatique, viennent échouer devant cette objection insurmontable que le peuple, ici, se borne à nommer l'organe chargé de vouloir. Vouloir par un organe, comme le fait, selon Jellinek, le peuple dans le régime représentatif, ce n'est pas être un organe soi-même […] ; c'en est tout l'opposé ».

lui-même, en tant que l'adoption définitive des décisions étatiques dépend directement de lui[73] ». Le régime représentatif, bâti sur les seuls nationaux, autrement dit les citoyens passifs, n'est pas affecté par la possibilité qu'ont un certain nombre d'entre-eux d'agir en tant d'organe, par le truchement de leur qualité de citoyen actif. En effet, ces deux qualités se superposent sur les mêmes individus sans se parasiter mutuellement : « dans la démocratie directe, le corps des citoyens exerce sa puissance statutaire comme organe suprême de l'État, ne faisant [pourtant] qu'une seule et même personne avec ce dernier[74] ». Ainsi le « *peuple-organe* » fournit une volonté à la nation, avec laquelle il ne se confond pas bien qu'il en soit issu[75]. Les notions de « *peuple-organe* » et de nation ne peuvent en effet se confondre, bien qu'elles reposent sur les mêmes individus. Une porosité entre ces deux notions, c'est-à-dire entre les citoyens-nationaux membres de la nation et les citoyens actifs membres de l'organe, ruinerait en effet l'architecture du régime représentatif.

L'*organe-peuple*, organe suprême du gouvernement démocratique. – La démocratie, réputée être incompatible avec la notion même d'État, redevient compatible avec elle, du moins en un certain sens. La qualité d'*organe-peuple* à laquelle accèdent les citoyens actifs laisse intacte la structure même du régime représentatif.

L'incompatibilité de l'État et de la démocratie résultait, selon Carré de Malberg, de la prétention du peuple souverain à agir en vertu d'un titre antérieur à l'État lui-même. L'auteur strasbourgeois affirmait ainsi que la théorie qui entend attribuer au peuple lui-même la souveraineté s'inscrit dans « le prolongement de l'ancienne doctrine de la monarchie française absolue, avec cette seule différence que la souveraineté a passé du roi à la masse totale des citoyens ». Carré de Malberg souligne alors la spécificité de la consécration de la souveraineté nationale, qui conduit nécessairement à en confier l'exercice à des organes qui ne peuvent donc pas être tenus pour le souverain, à l'inverse de la souveraineté monarchique ou populaire :

> de même que l'ancienne souveraineté monarchique signifiait que le roi de France a un droit personnel, inné, à être l'organe suprême de la puissance étatique, de

---

[73] *Ibid.*, p. 346.

[74] *Ibid.*, t. II, p. 430.

[75] L'organe-peuple est, en ce sens, doublement populaire. Il l'est, d'abord, parce que comme tout organe il entretient un lien immédiat avec la nation, dont il est le producteur de la volonté : « aucun organe ne peut se concevoir sans relations avec le peuple : une autorité qui n'aurait pas le caractère d'organe du peuple, cesserait de mériter le nom d'organe ». Carré de Malberg ajoute à sa suite qu'« En effet [...] la notion et le qualificatif d'organe sont destinés à faire ressortir, entre autres choses, l'existence d'un lien nécessaire entre le groupe et les individus qui, sous ce nom d'organes, sont appelés à vouloir pour le groupe », *Ibid.*, t. I, p. 342, note 23. En ce sens encore, t. I, p. 294 : « Il importe de ne pas perdre de vue [que] le mot même d'organe suffit à rappeler que l'individu qui remplit la fonction d'organe, est en relations étroites avec la corporation : il est un membre, une partie intégrante de celle-ci, et non pas un tiers. Ceci implique déjà que l'individu qui veut pour le groupe, partage, comme membre du groupe, les vues essentielles de celui-ci. Un étranger, dont la volonté serait imposée au groupe par une force venant du dehors, ne serait plus un organe de la collectivité, mais un maître ». Il est encore populaire au titre de ce qu'il n'est composé que de membres qui sont directement issus de la nation, et dont ils sont toujours membres. Bien que l'organe-peuple ait été médiatement composé par le droit constitutionnel organique qui attribue la qualité de citoyen actif et lui attribue les compétences législatives susceptibles de lui conférer la qualité d'organe, aucune disposition n'a pu retrancher ces citoyens actifs de la nation, dont ils sont intangiblement membres.

> même aussi, dans la théorie absolue de la souveraineté populaire, le corps des citoyens est souverain en ce sens qu'il possède la suprême puissance, non en vertu d'une dévolution de découlant de l'ordre juridique établi dans l'État, mais en vertu d'un droit primitif antérieur à l'État et a toute Constitution[76].

Si le souverain est le roi ou le peuple, la Constitution est juridiquement et intellectuellement précaire, car elle est toujours susceptible d'être abolie par ce souverain dont le statut et les compétences ne résulteraient pas de cette constitution. L'accession des citoyens actifs à la qualité d'organe-peuple n'implique toutefois pas cette ruine de l'État représentatif. L'organe-peuple procédant de la seule Constitution, il demeure à un niveau superficiel, laissant inchangée la structure profonde de l'État représentatif ; il n'entraîne que le *gouvernement démocratique*, et non l'*État démocratique* puisque « le concept de l'être juridique État doit se déterminer en dehors de toute considération relative à la forme du gouvernement national ou à la personne des gouvernants ». Par-là Carré de Malberg distingue l'État-nation de la forme de son gouvernement, toujours modifiable et qui n'en est que la manifestation agissante : « Les formes de gouvernement sont des modalités qui affectent la constitution politique de l'État, mais non son essence : elles peuvent varier sans que les caractères, la capacité ou l'identité de la personne étatique s'en trouvent modifiés ». Le *gouvernement démocratique* par une importante fraction des membres de la nation ne dissout pas l'État, car ceux-ci n'accèdent qu'à la qualité d'organe, laissant intact l'État lui-même auquel ils participent désormais : « La notion d'État est donc supérieure à celle de Gouvernement. L'État, c'est la collectivité organisée, mais ce n'est point l'organisation de cette collectivité[77] ». Si donc l'ensemble des citoyens actifs peut être l'organe au sommet de l'organisation constitutionnelle, cette circonstance ne saurait effacer la structure du régime représentatif, laquelle repose sur les seuls nationaux[78].

---

[76] *Ibid.*, p. 83-84 ; t. II, p. 185, note 19 : « En somme, la monarchie et la démocratie ne sont pas seulement [...] des formes de gouvernement, mais bien plutôt des formes et des façons d'être de l'État lui-même [...] ». Sur ce point, il convient de renvoyer à É. Maulin, *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 121 ; G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, *op. cit.*, p. 10 ; D. Mineur, « De la souveraineté nationale à la volonté générale. L'évolution de Carré de Malberg, du projet positiviste au partipris démocratique », art. cité, p. 1-10.

[77] *Ibid.*, t. I, p. 49.

[78] Il convient même de se demander si cette participation des citoyens actifs en tant qu'organe-peuple ne pourrait pas aboutir à une révision plus profonde d'autres aspects de la Contribution. Ainsi les trois sens que Carré de Malberg prête à la notion de souveraineté peut nous inviter à reconsidérer l'opposition de la souveraineté nationale et de la souveraineté du peuple, telle qu'elle est traditionnellement comprise à partir du premier tome de la Contribution. Ainsi, après avoir examiné les différents sens qu'a pris ce terme de souveraineté dans l'histoire, Carré de Malberg résume : « Il résulte de cet aperçu historique que le mot souveraineté a acquis dans le passé trois significations principales, bien distinctes. Dans son sens originaire, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'État, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin il sert à caractériser la position qu'occupe dans l'État le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'organe » (*Ibid.*, p. 79). Dans les pages suivantes, chacun de ces sens reçoit une analyse plus approfondie, et l'auteur strasbourgeois écrit à propos du troisième sens, relatif à l'idée d'un organe souverain que « celle qui consiste à rapporter la souveraineté à la personne ou à la collection de personnes qui forme l'organe suprême de la puissance d'État. C'est en ce sens que s'est établie l'expression actuelle de souveraineté du peuple. Dans cette

Sans la distinction de ces deux catégories de citoyens et des deux rapports différents qu'ils entretiennent avec la loi, l'emploi, par Carré de Malberg, de cette notion d'« organe-peuple », demeure incomprise. Face à cette expression ambiguë, C. Schönberger se demandait

> ce que peut vouloir dire encore la notion de peuple-organe suprême dans ce contexte [puisqu'] au fond, c'est l'État lui-même qui disparaît dans la démocratie directe. La notion d'organe n'a donc plus de justification théorique. Pourtant, Carré de Malberg l'utilise dans la « Contribution », par exemple pour décrire le système suisse. Et il la reprend dans son texte de 1923 où il décrit la place du peuple dans son projet de réforme comme « organe suprême effectif de la volonté nationale[79] ».

---

expression le mot souveraineté désigne la position qu'occupe, parmi les détenteurs de la puissance étatique, le plus élevé d'entre eux » (*Ibid.*, p. 83). Ainsi donc le passage sur lequel est généralement fondée l'opposition de la souveraineté populaire et de la souveraineté de la nation pourrait signifier l'inverse car la théorie de la souveraineté du peuple pourrait seulement désigner, chez Carré de Malberg, la théorie qui ne fait du peuple que l'organe le plus haut dans l'État déjà constitué, et ne pas être incompatible avec la notion d'État. Cette façon de comprendre la théorie malbergienne de la souveraineté du peuple est celle de G. Bacot pour qui « On pourrait donc [...] estimer en toute logique que la souveraineté du peuple ne constitue que l'une des modalités selon laquelle peut être organisée la souveraineté nationale au sein de l'État, à côté d'autres procédés envisageables, tels que ceux de la souveraineté du roi ou de la souveraineté du parlement, par exemple », G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, *op. cit.*, p. 10.

Cette perspective est stimulante, pourtant, la suite de l'analyse que mène Carré de Malberg du troisième sens de la notion de souveraineté tend à conforter l'hypothèse traditionnelle d'une opposition radicale des deux théories de la souveraineté et à tenir pour incompatible la théorie de la souveraineté populaire avec le constitutionnalisme : « de même que l'ancienne souveraineté monarchique signifiait que le roi de France a un droit personnel, inné, à être l'organe suprême de la puissance étatique, de même aussi, dans la théorie absolue de la souveraineté populaire, le corps des citoyens est souverain en ce sens qu'il possède la suprême puissance, non en vertu d'une dévolution découlant de l'ordre juridique établi dans l'État, mais en vertu d'un droit primitif antérieur à l'État et à toute Constitution », R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.* t. I, p. 84.

[79] C. Schönberger, « De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple. Mutations et continuité de la théorie de l'État de Carré de Malberg », art. cité, 1996, p. 312-313. En ce sens encore, É. Maulin affirme que Carré de Malberg définit « l'organe comme l'habilitation d'un certain nombre de volontés individuelles à valoir comme volonté nationale, il en réserve cependant la possibilité aux députés et exclut que le peuple puisse être constitué en organe de l'État », É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », art. cité, p. 133-134. Pour ce faire, É. Maulin s'est fondé sur un passage de la Contribution dont certains des termes les plus signifiants sont pourtant écartés de l'analyse : « Pour pouvoir devenir organe d'une personne collective, il faut être capable d'agir et de vouloir [...] or le peuple [...] est une collection inorganisée d'individus, incapable de vouloir et d'agir pour l'État », R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 334. É. Maulin affirme à la suite de cette citation qu'« Autrement dit, si le peuple ne peut constituer un organe de l'État, c'est parce qu'il est incapable de former par lui-même une volonté ! La contradiction est flagrante. Carré de Malberg qui vient de montrer que l'organe est l'organisation de la volonté d'une collectivité exige cependant qu'une volonté préexiste, dans l'organe, à son organisation ». Les passages précités de la Contribution nous montrent pourtant, sans ambiguïté, que Carré de Malberg conçoit bien que le peuple accède à cette qualité d'organe. L'origine de la méprise provient, selon nous, de ce que le passage sur lequel s'appuie É. Maulin a perdu certains de ses termes clefs. En le rétablissant dans son intégrité, il nous semble qu'il autorise une autre lecture et fait disparaître la contradiction apparente. De cette façon, lorsque Carré de Malberg affirme qu'« on ne peut pas dire que le peuple

La raison de l'existence d'un *organe-peuple* s'éclaire : c'est là l'ensemble formé par les citoyens admis à participer à la formation de la loi, regardés sous l'angle de leur seule activité constitutionnelle. La possibilité que le *peuple* ne soit pas seulement une notion pré-constitutionnelle chez Carré de Malberg avait été envisagée par certains auteurs. Mais cependant, pour attribuer au *peuple* cette qualité d'organe, agissant pour le compte de la nation, il devait alors nécessairement être inscrit dans le régime représentatif et perdre les propriétés qu'il possédait avant sa constitutionnalisation. É. Maulin notait ainsi qu'

> il est bien évident que le système représentatif ainsi reformulé ne s'oppose à la démocratie que si l'on définit celle-ci, extérieure à l'organisation constitutionnelle, comme l'irruption du peuple sur la scène de la représentation. Au contraire, si le peuple n'est lui-même qu'un peuple constitué – constitutionnalisé –, par l'organisation de l'État, il peut fort bien se définir comme le représentant de la nation ; mais il faut admettre alors qu'il n'est pas de démocratie ailleurs que dans la représentation[80].

Il faut suivre ici É. Maulin en ce que la *démocratie* envisagée par Carré de Malberg grâce à ces citoyens actifs s'inscrit dans le régime représentatif. Toutefois la participation des citoyens comme organe constitué ne s'accompagne pas, chez l'auteur strasbourgeois, de leur effacement en tant que membre du souverain. De cette façon, loin d'opposer un *peuple pré-constitutionnel* et un *peuple constitué*, Carré de Malberg les juxtapose, ainsi qu'en témoigne son analyse de la *réclamation* dans la Constitution montagnarde.

L'organe-peuple et la réclamation dans la Constitution du 24 juin 1793. – Selon Carré de Malberg, dans la Constitution de 1793 comme dans celle de 1791, la volonté nationale est formée par un organe. L'identité de cet organe a cependant changé entre ces deux Constitutions : de parlementaire, il est devenu populaire. La procédure de la *réclamation* permet à cet organe d'exercer sa suprématie.

Les points fondamentaux de sa théorie de l'organe, dégagée à partir des données du droit constitutionnel de 1791, sont appliqués à la Constitution de 1793[81]. Reprenant le fil de sa théorie classique de l'organe, il l'applique d'un même mouvement à la Constitution de 1791 et à celle de 1793 :

---

entier soit un organe étatique. […] Le peuple, au contraire, est une collection inorganisée d'individus, qui, comme telle, est incapable de vouloir et d'agir pour l'État : le peuple, envisagé dans sa masse générale, ne peut donc point constituer un organe, au sens propre de ce mot », il ne vise que l'ensemble des nationaux-citoyens, sous l'angle de leur qualité de membre de la nation. Ce peuple-là, est, selon l'expression d'É. Maulin lui-même, la « nation silencieuse » (*Ibid.*, p. 132), incapable de vouloir sans ses organes, et non le corps des citoyens actifs qui peut être qualifié d'organe lorsque lui sont confiées, par la Constitution, des compétences constitutionnelles lui permettant d'agir effectivement sur la formation de la loi.

[80] É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », art. cité, p. 129.

[81] Contre cette interprétation, É. Maulin soutient que « Carré de Malberg […] projette la signification sur la réalisation constitutionnelle du principe de la souveraineté populaire dans la Constitution de 1793. Cette dernière, pas plus que Rousseau, ne conçoit pourtant la souveraineté des individus, mais toujours celle de la collectivité du peuple, entendu comme unité », É. Maulin, « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », art. cité, p. 7 ; mais il résulte pourtant, selon nous, du texte même de la Contribution que Carré de Malberg applique à la Constitution de 1793 sa théorie du régime représentatif élaborée sur la Constitution de 1791.

> lorsque les organes étatiques compétents font les lois, c'est la collectivité tout entière qui par eux se fixe à elle-même certaines règles ; mais il est certain que de leur côté les citoyens, par là même qu'ils font partie de la collectivité et qu'ils en sont les éléments composants, ne sauraient être considérés comme totalement étrangers à la confection de ces actes législatifs : ils y participent au moins en un sens [celui de l'association passive]. C'est bien ce que disaient les Constitutions de l'époque révolutionnaire : les Déclarations des droits de 1789 (art. 6), de 1793 (art. 4) […] spécifiaient que tous les citoyens concourent à la confection des lois, au moins par leurs représentants : tous sont présents ou représentés à l'acte de puissance d'où sort la loi[82].

Carré de Malberg applique ainsi explicitement cette double représentation des citoyens – passive et active – au régime institué par la Convention[83]. L'organe législatif est toujours chargé, par la Constitution, d'attribuer une volonté à la nation. Par-là, les citoyens-nationaux, membres constitutifs de la nation, se voient dotés d'une volonté qui ne leur est pas étrangère. Cet organe n'est cependant plus de nature parlementaire, et ses membres ne sont pas désignés par l'élection.

Dans une longue note[84] à l'occasion de laquelle il s'oppose à Duguit sur le sens à donner aux notions de *veto* et de *referendum facultatif*, Carré de Malberg entend fixer leur définition en s'appuyant, d'une part, sur la *censure du peuple*[85] prévue

---

[82] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 244-245.

[83] Les passages ci-après tirés de la *Contribution* témoignent sans ambiguïté de l'application à la Constitution de 1793 du même cadre intellectuel que celui qui lui avait permis d'analyser la Constitution de 1791. *Ibid.*, p. 118-119 : « l'État unitaire moderne est exclusivement un État d'individus, en ce sens que – conformément aux conceptions de la Révolution française – il est constitué uniquement par l'"universalité des citoyens" (Const. 1793, art. 7.) » ; *Ibid.*, t. II, p. 167 : « La notion de souveraineté nationale est, en France, l'un des principes fondamentaux du droit public et de l'organisation des pouvoirs. On a dit de ce principe qu'il est la plus importante des conquêtes qu'ait réalisées la Révolution. De fait, il est consacré, dès le début des évènements de 1789, par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 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." Depuis lors, et sauf une interruption en 1814, la souveraineté nationale a été, en théorie du moins, admise explicitement ou implicitement par les Constitutions successives de la France. C'est d'abord la Const. de 1791 qui, dans les art. 1er et 2 du préambule de son tit. III, déclare que "la souveraineté appartient à la nation… de qui émanent tous les pouvoirs". D'après l'art. 25 de la Déclaration des droits placée en tête de la Const. de 1793, "la souveraineté réside dans le peuple" » ; t. II, p. 175, Carré de Malberg affirme que « le sens du principe de la souveraineté nationale [est que] celle-ci est dans la nation, elle ne s'analyse pas en une souveraineté personnelle des nationaux » et de préciser dans la note 9 correspondante que « Cette conclusion est aussi celle qui se dégage, peut-être à leur insu, de la formule qu'ont employé diverses Constitutions pour exprimer le principe de la souveraineté nationale. Elles disent que "la souveraineté réside dans l'universalité des nationaux". Ainsi s'expriment les Const. de 1793 (art. 7) […] L'universalité des citoyens ou nationaux, c'est la nation considérée dans son unité collective et distinguée de ses membres particuliers. La formule précitée peut donc servir très heureusement à indiquer que la souveraineté nationale a son siège, non point dans les nationaux eux-mêmes, mais dans l'être collectif qu'ils concourent à former et qui est la nation ».

[84] *Ibid.*, t. I, p. 402-404, note 14.

[85] La procédure de la censure est décrite aux articles 1 à 29 du titre VII du projet de Constitution proposé, voir *Archives parlementaires*, t. LVIII, 16 février 1793, p. 619-620. Cette censure devait permettre, au terme d'une procédure que Carré de Malberg qualifie de « très compliquée » (R. Carré de Malberg, *Contribution*, t. I, p. 403) qu'une loi définitivement adoptée par le Corps législatif soit modifiée ou qu'une nouvelle loi soit adoptée. Une revendication individuelle, appuyée par cinquante titulaires du droit de suffrage, devait d'abord obtenir l'approbation de la

dans le projet de Constitution girondine, et, d'autre part, sur la *réclamation*[86] dans la Constitution montagnarde. Selon l'auteur strasbourgeois, la *censure du peuple* du projet girondin ne permettait pas au corps des citoyens actifs de participer « réellement à la puissance législative, la formation de la loi ne dépendant pas de sa sanction ». Ainsi que Carré de Malberg le relève, le scrutin qui devait conclure la procédure et permettre de confronter le choix des parlementaires avec celui des citoyens « avait seulement pour conséquence le renouvellement du Corps législatif, et c'était à la législature nouvellement élue dans ces conditions qu'était réservé le pouvoir de prononcer la révocation [de la loi toute juste adoptée][87] ». Si le *veto* girondin devait permettre à l'ensemble des citoyens actifs de s'opposer à l'interprétation parlementaire de la volonté générale, la mise en œuvre de cette loi malgré leur désaccord témoignait de leur subordination au Corps législatif[88]. La loi pouvait donc être encore tenue pour la volonté de la nation sans que les citoyens actifs n'aient pu s'y opposer efficacement.

La *réclamation montagnarde*, quant à elle, procure au corps des citoyens actifs le moyen d'agir, c'est-à-dire de vouloir pour la nation et d'accéder ainsi à la qualité d'organe suprême. Bien que le Corps législatif conserve encore la compétence exclusive de proposer la loi, « dans le système du referendum et à la différence de ce qui se passe dans le cas du veto, la loi adoptée par le Corps législatif n'existe toujours qu'à l'état de projet » avant qu'elle ne soit approuvée, ou non, par le corps des citoyens. La loi n'en est donc une que pour autant que le corps des citoyens actifs l'ait bien voulu. Leur approbation n'est cependant pas nécessairement explicite car il faut et il suffit qu'« un nombre suffisant de citoyens à toute la valeur d'une adoption populaire, adoption tacite qui rend superflue l'adoption expresse,

majorité des votants de son assemblée primaire puis, en cas de succès, celle des votants des assemblées primaires de son arrondissement avant d'obtenir celle de l'ensemble du département. Celle-ci serait transmise au Corps législatif, qui devait délibérer puis voter sur un projet de décret déduit de cette initiative. Si ce projet de décret était ensuite contesté par la majorité des votants d'un autre département, les assemblées primaires de tous les départements devraient alors être convoquées afin de statuer sur le choix du Corps législatif. En cas d'improbation du projet de décret, le Corps législatif aurait été dissout, les parlementaires qui s'étaient prononcés pour le maintien du décret disputé seraient inéligibles dans la législature suivante et une nouvelle discussion sur ce « vœu général » aurait été inscrite à l'ordre du jour de la législature suivante. La décision prise par cette nouvelle législature aurait pu être de nouveau soumise à cette recherche d'une conformité de la volonté parlementaire à la volonté de majorité des citoyens.

[86] C'est au sein du chapitre « De la formation de la loi » qu'il est prévu aux articles 58, 59 et 60 que si « Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, [...] 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 accepté et devient loi » mais si, au contraire, « il y a réclamation [alors] le Corps législatif convoque les Assemblées primaires » et les membres donneront leurs « suffrages sur les lois [...] par oui et par non ».

[87] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 403, note 14.

[88] *Ibid.*, p. 403, note 14 : Carré de Malberg relève ainsi que le projet girondin excluait toute exception dans l'intervalle « l'art. 29 du tit. VIII spécifiait-il que, bien que le maintien des lois adoptées par le Corps législatif dépende de la censure populaire, "l'exécution provisoire de la loi sera toujours de rigueur" ».

ainsi que le disait déjà Rousseau (*Contrat social*, liv. II, ch. I, *in fine*[89])[90] ». De cette façon, la *réclamation montagnarde* fournit aux citoyens actifs le moyen de certifier que le choix des parlementaires est conforme au leur, soit qu'ils ne réclament pas contre le projet de loi, soit que le résultat du scrutin qui se sera finalement déroulé atteste de cette conformité. Les citoyens actifs accèdent alors à la qualité d'organe suprême, en tant que c'est suivant leur choix que la loi en sera une : « dans la démocratie directe [...] le fondement juridique du droit de sanction ou d'adoption populaire réside dans le fait que le peuple est constitutionnellement l'organe suprême de l'État, ce qui n'est plus vrai dans le simple cas du veto[91] ». Les citoyens actifs réunis en peuple-organe, fournissent alors sa volonté à la nation.

Les deux rapports entre les citoyens et la loi définis dans la *Contribution* (I), l'un passif, l'autre actif, seront conservés dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg. Ainsi qu'on le verra, il n'y a pas de bouleversement entre la *Contribution* et ses écrits postérieurs, mais une inversion de l'importance accordée à ces deux rapports (II). Le premier, passif, passera à l'arrière-plan des écrits de Carré de Malberg, tandis que le second, actif, qui insiste sur la participation des citoyens à la formation de la loi, passera à l'avant-plan.

II. De l'association passive à la participation active des citoyens à la formation de la loi dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg

Au point de vue de sa conception des relations entre les citoyens et la loi, l'œuvre de Carré de Malberg est d'une remarquable constance puisque qu'il conserve, jusqu'à ses *Considérations* parues en 1931, l'association passive des citoyens comme le moyen de rapporter la loi aux citoyens passifs, c'est-à-dire aux nationaux. Toutefois, l'attention que l'auteur strasbourgeois accordait à cette association passive se déplacera vers cette participation active, jusqu'alors relativement marginalisée. Ainsi, plus qu'une rupture entre la *Contribution* et les œuvres plus tardives de Carré de Malberg, c'est à une oscillation de l'intérêt que porte Carré de Malberg aux deux rapports entre les citoyens et la loi dégagés dans la *Contribution* que l'on assiste[92]. La lecture attentive des écrits tardifs de l'auteur

---

[89] J.-J. Rousseau, *Du Contrat social*, liv. II, ch. I, « Que la souveraineté est inaliénable » : « ce n'est point à dire que les ordres des chefs ne puissent passer pour des volontés générales, tant que le Souverain libre de s'y opposer ne le fait pas. En pareil cas, du silence universel on doit présumer le consentement du peuple ».

[90] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 404, note 14, où il ajoute également que « L'art. 53 de la Const. de 1793 disait : "Le Corps législatif propose des lois et rend des décrets." D'après ce texte (confirmé par l'art. 58), la loi ne tirait de son adoption par le Corps législatif que la valeur d'une proposition, laquelle devait être adressée au peuple, et elle ne devenait loi parfait que par l'adoption expresse ou le défaut de réclamation de celui-ci ».

[91] *Ibid.*, p. 404, note 14.

[92] À suivre l'idée d'une rupture dans l'œuvre de l'auteur strasbourgeois, il conviendrait même de la localiser non pas postérieurement à la *Contribution* mais en son sein, c'est-à-dire entre son écriture avant la Première Guerre mondiale et sa parution en 1920. Dans l'« avant-propos » à la *Contribution* dont O. Beaud a déjà relevé l'importance (« Fragment d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg », art. cité), Carré de Malberg semblait amender le contenu de l'ouvrage juste avant sa publication. Ainsi, alors que la combinaison de ses théories de la souveraineté nationale et de l'organe était censée exclure la possibilité d'une volonté propre des citoyens, il admettait néanmoins la nécessité que l'organe législateur prenne en compte les prémisses de

strasbourgeois permet ainsi de mettre en valeur la part de continuité dans cette œuvre (A) tandis que l'étude de la promotion de la participation des citoyens actifs à la détermination de la loi permet d'en souligner la part de nouveauté (B).

A. La persistance de l'association passive des citoyens à la formation de la loi dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg

La survivance de l'association passive des citoyens-nationaux à la formation de la loi dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg. Dans ses écrits postérieurs à la *Contribution*, l'auteur strasbourgeois n'abandonne pas le moyen par lequel les citoyens-nationaux se voient rapportés la loi à laquelle ils n'ont pas contribué en cette qualité. Les termes que Carré de Malberg emploie sont sans équivoque ; il conserve le cadre dans lequel il étudiait le régime représentatif dans sa *Contribution*.

Dans ses œuvres postérieures à la *Contribution*, Carré de Malberg réitère sa conception des rapports entre les citoyens et la loi. Il en est ainsi, d'abord, dans ses « Observations sur la force obligatoire de la loi », qui préfigurent le cinquième chapitre de *La loi expression de la volonté générale*. La composition de la nation est inchangée, car il soutient encore que « La Révolution, on le sait, a dégagé, comme l'une des assises fondamentales du système de l'État moderne, l'idée que la nation est une universalité, attendu qu'elle prend sa consistance exclusivement dans les citoyens ». L'auteur strasbourgeois reste fidèle à sa lecture si particulière de l'article 6 de la Déclaration qui lui permet de combiner ses théories de l'organe et de la souveraineté nationale car, selon lui,

> C'est en vertu de ce concept que l'art. 6 de la Déclaration de 1789 affirmait que « par leurs représentants », c'est-à-dire par l'organe législatif national, « tous les citoyens » doivent être regardés comme exerçant le « droit de concourir à la formation de la loi », laquelle pouvait être définie par ce même texte « l'expression de la volonté générale ».

C'est, enfin, encore l'association passive des membres de la nation à la formation de la loi par ses organes qui permet de leur rapporter une volonté qu'il n'ont pourtant pas énoncé : « [s'agissant des] citoyens, les lois qui les régissent, ne sauraient passer pour des manifestations d'une puissance de commandement extérieure à eux » puisque « l'autorité législative de laquelle elle émane est, principiellement et par définition juridique, l'organe d'une collectivité qui n'est pas autre

---

volonté dont ils feraient néanmoins preuve. Carré de Malberg notait ainsi que « l'examen des faits montre que, dans ses rapports avec son peuple, l'État doit puiser dans la volonté ou, tout au moins, dans les aspirations de ce peuple lui-même les motifs et même les éléments de ses décisions : décisions, qui, à défaut de cette base populaire, demeureraient dépourvues de force et de vertu », et de noter, déjà, le besoin pour l'État d'obtenir le consentement des citoyens à l'application de la loi en tant qu'ils obéiraient à eux-mêmes par l'intermédiaire de leur participation à sa formation : « s'il a bien le pouvoir d'imposer la volonté générale à chaque membre particulier de la nation, [l'État] ne saurait prétendre imposer à l'ensemble de ses nationaux une volonté qui serait autre que celle de cet ensemble lui-même. La notion de puissance dominatrice devrait donc céder le pas devant celle, plus haute, de collaboration [...] », R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. XII-XIII. Il ne s'agit là, selon nous, que de l'esquisse de ce que Carré de Malberg confirmera plus tard : l'éclipse de la volonté des citoyens-nationaux du régime représentatif n'efface pas le besoin d'admettre la contribution du plus grand nombre possible d'entre eux en tant que citoyens actifs.

chose que la totalité des citoyens[93] ». Conservé au sortir de la *Contribution*, ce cadre intellectuel restera encore intact dans son article intitulé « La sanction juridictionnelle des principes constitutionnels », paru en 1929[94]. Selon Carré de Malberg, au fondement de l'impossibilité de sanctionner l'inconstitutionnalité des lois se trouve la singularité de l'organe législateur depuis 1789. Carré de Malberg insiste sur la distinction qui s'est faite jour dans le droit constitutionnel révolutionnaire entre d'une part, « l'Exécutif et l'autorité judiciaire [qui] n'exercent les attributions comprises dans leur compétence qu'en la qualité et avec des pouvoirs de fonctionnaires opérant au service de la nation » et, d'autre part, « l'assemblée des députés, conçue comme devant être l'organe qui "veut pour la nation", [qui] devenait la "représentation" même de celle-ci et acquérait, de ce chef, la possession de la souveraineté nationale avec les pouvoirs qui s'y rattachent ». Cette hiérarchie résultait, on le sait déjà, de « la Déclaration de 1789 [laquelle] formulait [...] dans son article 6, de la loi issue des décisions de la Législature qu'elle est "l'expression de la volonté générale" ». Par l'astucieuse interprétation de cette disposition, les citoyens se voyaient, d'une certaine façon, exaltés en tant que membres du souverain et, d'une autre façon, subordonnés aux choix de l'assemblée parlementaire. La logique contenue dans cette disposition de la Déclaration aboutissait ainsi à « dire que, dans le corps législatif, le peuple lui-même, ou la totalité des citoyens, se trouve présent au moment de la confection des lois ». L'association passive des citoyens à la formation de la loi révèle alors l'ascendant des parlementaires, dégagés de toute contrainte pour en déterminer le contenu : « Ce que le législateur a décidé est décision législative du peuple, c'est-à-dire non plus seulement une autorité commise par le peuple, mais du souverain lui-même[95] ». Ainsi qu'on le constate, le rapprochement de la loi des citoyens pourtant exclus de son élaboration, si typique de la *Contribution*, est tout à fait préservé. Il en est encore ainsi, dans *La loi expression de la volonté générale*. Bien que cet ouvrage soit parfois considéré comme l'œuvre à partir de laquelle Carré de Malberg réalise « l'aggiornamento de sa pensée constitutionnelle[96] » et abandonnerait les concepts et les méthodes qu'il avait développés dans sa *Contribution*, il convient selon nous, au contraire, de noter que Carré de Malberg ne fait que prolonger les écrits antérieurs, conformément à son avertissement au

[93] R. Carré de Malberg, « Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi », *Revista de drept public*, Bucarest, 1927, p. 19. En ce sens, développant ce dernier aspect, Carré de Malberg note encore que par-là, les citoyens, pourtant exclus de la formation de la loi y ont été associés : « Ces rapports [entre les citoyens et la loi] sont de nature telle que la décision du législateur s'impose d'emblée à ceux qu'elle oblige, comme si ces derniers avaient concouru à son adoption. Pour qu'il en soit ainsi, il faut nécessairement supposer que l'acte fait par l'organe législatif est traité juridiquement comme une œuvre collective, qui n'est pas propre seulement à l'auteur effectif de la loi, mais qui, émanant d'un organe régulier de la nation, vaudra comme l'œuvre d'un groupe national et, par suite aussi, de tous ceux que le groupe englobe dans son unité organisatrice », p. 21.

[94] R. Carré de Malberg, « La sanction juridictionnelle des principes constitutionnels », *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1929, p. 144-161.

[95] *Ibid.*, p. 148-150.

[96] S. Pinon écrit ainsi à propos de Carré de Malberg que « Depuis l'écriture de La loi, l'*aggiornamento* de sa pensée constitutionnelle a eu lieu », S. Pinon, *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Ve République, op. cit.*, p. 80.

lecteur[97]. Ici encore l'auteur strasbourgeois distingue le titulaire effectif du pouvoir de faire la loi de celui qui n'y est que soumis mais qui, pourtant, par l'assemblage des notions, n'y est jamais étranger :

> était institué par la Constitution [de 1791] deux sortes de titulaires de la puissance publique : D'une part, le Corps législatif ou Parlement qui, en tant que représentant de la nation, ne fait qu'un avec elle ; car, ainsi que l'avait dit l'article 6 de la Déclaration, tous les citoyens se trouvent représentés, c'est-à-dire présents dans l'assemblée législative, au moment de la confection des lois ; celles-ci, par l'effet de cette représentation, sont donc l'œuvre du peuple lui-même[98].

Ce cadre conceptuel est enfin toujours maintenu dans son article intitulé « Considérations théoriques sur la combinaison du référendum et du parlementarisme ». Bien que cet article soit réputé être l'aboutissement de la mutation de sa pensée initiée dans *La loi expression de la volonté générale*, Carré de Malberg y rappelle que l'association passive des citoyens-nationaux est

> l'idée qui [est] à l'origine de la réédification de notre droit public [qui] a été solennellement inscrite dans l'article 6 de la Déclaration des Droits de 1789, c'est que « la loi est l'expression de la volonté générale » [ce] par quoi il faut entendre, comme l'ajoutait aussitôt ce texte, que le fondement de la force propre à la loi réside dans le seul fait qu'elle est l'œuvre de « tous les citoyens », en ce sens tout au moins que « tous les citoyens ont droit de concourir à sa formation »[99].

Dans cet article, l'auteur strasbourgeois répète cette idée affirmée sans exception depuis la *Contribution* que bien que les citoyens-nationaux n'aient pas eux-mêmes contribué à la formation de la loi mais que seul l'organe parlementaire l'a fait, c'est néanmoins encore leur propre volonté qui est observable dans la loi :

> si les lois adoptées par la Législature gardent pour fondement de leur force la volonté générale, alors qu'elles ne sont l'œuvre que de quelques centaines de députés, c'est comme le dit encore le même article 6, pour la raison que, dans la Législature, « tous les citoyens » trouvent, « par leurs représentants », leur médiatisation[100].

Carré de Malberg conserve donc dans tous ces écrits l'interprétation originelle du rapport entre citoyens et loi qu'il avait conduite dans sa *Contribution*, fondé sur l'assimilation du citoyen passif au national, à qui est prêté une volonté en forme de loi par un organe constitutionnel. Le cadre intellectuel dans lequel est conçu le régime représentatif demeure ainsi inchangé entre la *Contribution* et ses œuvres postérieures.

L'accentuation des critiques de la *Contribution* dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg. – Les critiques contre la monopolisation de la formulation de la volonté générale par l'organe parlementaire, d'abord discrètes dans la *Contribution*, s'accentueront progressivement dans les écrits qui lui sont postérieurs. Ces

---

[97] R. Carré de Malberg, *La loi expression de la volonté générale*, *op. cit.*, p. v : « j'utiliserai [dans cet ouvrage] – en les rassemblant, en les coordonnant et en les mettant au point – les observations et les résultats que j'ai déjà eu [l'] occasion de recueillir sur le même sujet dans diverses études antérieures, auxquelles je me permets, pour maints détails, de renvoyer par avance le lecteur », et, en note, de mentionner les ouvrages ici cités.

[98] *Ibid.*, p. 20

[99] R. Carré de Malberg, *Considérations*, *op. cit.*, p. 234.

[100] *Ibid.*, p. 234.

critiques seront également actualisées et désormais dirigées contre le régime qui lui est contemporain.

Carré de Malberg avait noté, dès sa *Contribution*, combien cette interprétation de l'article 6 de la Déclaration, laquelle permit aux parlementaires d'évincer les citoyens de la formation de la loi. L'auteur strasbourgeois critiquait déjà l'interprétation téléologique de cette disposition menée par la Constituante qui permit à la bourgeoisie dont elle était issue de capter puis de conserver le pouvoir. L'affirmation, par la Constituante, que l'État n'est composé que de nationaux s'opposait à l'organisation en ordres, groupes sociaux et professionnels de l'Ancien régime[101], était ainsi le préalable indispensable à l'idée que l'Assemblée nationale législative les représente exclusivement[102]. Les nationaux désormais fondus tous ensemble, il convenait alors de leur donner un unique organe. Cette idée d'une nation souveraine mais impotente permettait à l'Assemblée de fonder un « un système, qui ne donnait à la collectivité des citoyens qu'un titre nu, que l'apparence et l'illusion de la souveraineté[103] » dénonçait-il dès la *Contribution*. Cette critique, et d'autres encore[104], ne permettent pas de regarder la *Contribution* comme l'éloge du pur régime

---

[101] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 118-119 : « l'État unitaire moderne est exclusivement un État d'individus en ce sens que – conformément aux conceptions de la Révolution française – il est constitué uniquement par "l'universalité des citoyens" » ; t. II, p. 240 : « C'était le commencement de la destruction des ordres et le triomphe des conceptions politiques du Tiers-État. Celle-ci, en effet, pour assurer sa suprématie, devait combattre les anciens ordres privilégiés. Dès lors, les hommes qui prenaient la direction de la Révolution, furent amenés à dégager cette notion que l'État n'est formé, ni de classes, ni de groupes, ni de corporations, ayant des intérêts spéciaux mais uniquement des individus, égaux les uns aux autres, et entre lesquels il ne peut s'établir de distinction politique ».

[102] *Ibid.*, t. II, p. 242 : « À côté ou plutôt au-dessus de la théorie initiale qui fait du citoyen la cellule composante de la nation, la Constituante dégage l'idée d'unité organique de la nation, qui devait trouver son expression si nette et si forte dans l'art. 1er du tit. III de la Const. de 1791, et qui impliquait essentiellement ainsi l'idée d'unité de volonté et de représentation nationales. […] Qu'on ajoute à cela le principe de l'indivisibilité de la souveraineté nationale, proclamé par l'art. 1er du titre du tit. III de la Const. de 1791, il en résultera que le droit à la représentation réside, non pas individuellement ou divisément dans chacun des citoyens qui composent la nation, mais indivisiblement dans leur collectivité totale ».

[103] *Ibid.*, t. II, p. 261.

[104] Selon Carré de Malberg, c'est encore la définition dans la Constitution du 3 septembre 1791 d'un régime électoral intrinsèquement favorable à la bourgeoisie qu'il convient de dénoncer : « Ainsi, [la Constituante] n'a pas admis que tout citoyen eût individuellement droit à l'électorat, alors pourtant que sa conception individualiste de la nation avait paru, à première vue, devoir entraîner le système du suffrage égal pour tous. Au point de vue politique, l'attitude prise par la Constituante dans cette question de l'électorat s'explique par cette observation que le Tiers-État, qui détenait au sein de l'assemblée l'influence prépondérante, était un Tiers bourgeois, et non pas populaire ou démocratique ». Les députés du Tiers à la Constituante, bien qu'ils s'interdirent d'être membre de la future Législative, ne devaient pas, selon l'auteur strasbourgeois, négliger les intérêts de leur classe : « Cette bourgeoisie, travaillant pour elle-même, édifia, en août 1791, un régime électoral, dont les deux traits essentiels étaient la division des citoyens en actifs et passifs, et l'élection à deux degrés ; le tout suivant des principes censitaires », *Contribution*, t. I, p. 244 ; La direction prise par le régime fondé par la Constituante, qui évince les citoyens de la formation de la loi, « s'explique par le fait que la Révolution a été, à ses débuts, conçue, orientée et opérée, par la bourgeoisie. Celle-ci a bien tenu à détruire l'ancien régime, en tant qu'il s'agissait pour elle-même de s'émanciper de la condition politique effacée où elle était demeurée jusqu'à 1789 vis-à-vis du monarque et des ordres privilégiés. Mais, pour le surplus, elle n'essaya point d'organiser un régime populaire […]. Elle se contenta d'assurer sa propre prédominance :

représentatif mais bien plus comme une étude théorique dont il avait perçu les implications sur la répartition du pouvoir entre les parlementaires et les citoyens. Les critiques du régime exclusivement représentatif sont donc présentes dès la *Contribution* et ne feront que s'amplifier par la suite. Il convient donc de s'opposer, sur ce point également, à l'idée largement partagée d'une discontinuité entre cet ouvrage et l'œuvre tardive de Carré de Malberg[105].

Au-delà de l'accroissement de ses critiques, Carré de Malberg déplace son attention depuis le régime institué par la Constitution du 3 septembre 1791 vers celui fondé par les lois constitutionnelles de 1875. Dans les écrits postérieurs à la *Contribution*, il n'est plus question de réaliser l'autopsie d'un régime désormais disparu, mais d'apprécier les effets des principes apparus en 1789 et qui lui ont survécu jusqu'à la III^e^ République dont il est contemporain. Les critiques déjà menées dans la *Contribution* sont ainsi brièvement répétées dès 1923 dans son article intitulé « Y a-t-il lieu de réviser les lois constitutionnelles ?[106] » mais elles prennent plus d'ampleur à partir de ses *Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi*, lorsqu'il entend aborder ce qu'il qualifie désormais de « vrai problème fondamental du droit public actuel[107] ». L'auteur strasbourgeois pointe alors la pérennisation de l'idée révolutionnaire selon laquelle « les actes de volonté législative

---

et c'est dans ce but qu'elle créa un régime électoral et représentatif qui devait lui permettre à elle-même d'occuper les situations électives et qui tenait systématiquement le peuple à l'écart du gouvernement », *Contribution*, t. II, p. 261.

[105] R. Capitant soutenait ainsi déjà en 1961 que ce n'est que tardivement que Carré de Malberg « a découvert la part de "mystification" qui se trouve dans la "mystique" de la souveraineté parlementaire. Il a démontré comment le mythe de la "représentation nationale" a eu pour but de permettre aux élus d'usurper la souveraineté qui n'appartient légitimement qu'au peuple. Tout cela, il l'aperçoit, à la fin de sa vie, beaucoup plus nettement qu'au début de sa carrière. Il craint alors que la puissante explication qu'il a donnée de la III^e^ République n'apparaisse comme une justification de celle-ci. C'est pourquoi il éprouve le besoin de libérer sa conscience en publiant ce plan de réforme, dont une première esquisse se trouve dans la conclusion de la "Loi", et dont l'exposé plus détaillé fait l'objet de l'article [Considérations théoriques…] », R. Capitant, « Carré de Malberg et le régime parlementaire », *Relations des journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg*, *op. cit.*, p. 127. Plus récemment, D. Mineur ne relève pas l'existence des critiques précitées dès la *Contribution* et ne les perçoit que « dans ses derniers ouvrages ». Dès lors, cet auteur perçoit une véritable volte-face chez l'auteur strasbourgeois car, selon lui « La Constitution de 1791, dans laquelle il voyait au début des années 1920 un modèle de cohérence qui confiait à la représentation parlementaire la faculté de donner vie à la nation, devient en 1931 la mystification originaire qui rend possible la dépossession du peuple », « De la souveraineté nationale à la volonté générale. L'évolution de Carré de Malberg, du projet positiviste au parti-pris démocratique », art. cité, p. 3. En ce sens encore, É. Maulin estime que ça n'est que dans *La loi* que Carré de Malberg « démontre que si le fondement de la force obligatoire de la loi est l'expression de la volonté générale, cette expression est cependant monopolisée par un organe de production qui ne représente plus la nation réelle », É. Maulin, « Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution française », art. cité, p. 13.

[106] R. Carré de Malberg, « Y a-t-il lieu de réviser les lois constitutionnelles ? », art. cité, p. 915 ; Carré de Malberg y note qu'en contrepoint des institutions françaises, le « développement qu'ont pris, de nos jours les institutions de démocratie directs [dans les États fédérés des États-Unis] n'ont pas seulement rendu à l'idée démocratique un hommage nominal mais ont réellement introduit dans le droit public américain, à côté et au-dessus de la séparation effective des pouvoirs, un principe de démocratie effective ».

[107] R. Carré de Malberg, « Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi », art. cité, p. 43.

nationale sont traités comme actes de volonté des nationaux eux-mêmes », conduisant à ce que « les nationaux [s'y] trouvent, bon gré, mal gré, associés et par lesquels ils sont réputés s'être personnellement engagés et liés à leur observation », quand bien même ils n'y auraient aucunement contribué. Carré de Malberg reproche alors à ce raisonnement de mettre en valeur les nationaux, en tant qu'ils se voient qualifiés de souverains, mais qui les prive néanmoins de toute capacité de vouloir autrement que par l'organe parlementaire, seul véritable bénéficiaire de cet assemblage des notions :

> Est-il possible de concevoir une mainmise plus complète de la communauté organisée sur les personnes qu'elle groupe, fusionne et absorbe en elle ? Celles-ci, il est vrai, ne sont plus réduites au rang inférieur de sujets vis-à-vis de la loi : elles sont érigées en membres du corps souverain, qui ont participé et consenti à l'acte législatif. Mais, pour arriver à ce résultat, il a fallu, comme le faisait Rousseau, leur dénier toute capacité de vouloir autrement que les organes chargés d'énoncer la volonté générale.

Le citoyen, censé être la source de la souveraineté et n'obéir qu'à sa propre volonté devient le principal destinataire d'une volonté dont il n'a pas fixé le contenu : « et ceci redevient pour le citoyen une sujétion plus absolue que celle dont l'abolition du concept de la loi – commandement a prétendu l'émanciper[108] ». À l'examen du raisonnement de la Constituante de 1789, se substitue la critique de la perpétuation d'une logique qui permet à l'organe parlementaire d'accaparer encore l'exercice de la souveraineté.

Répétées dans *La loi expression de la volonté générale*, dans *La sanction juridictionnelle des principes constitutionnels* et ses *Considérations théoriques sur la combinaison entre le référendum et le parlementarisme*, ces critiques sont désormais mises en relation avec la III^e^ République. Bien que l'auteur strasbourgeois se défende de toute partialité[109], il dénonce néanmoins dans ce dernier article le parlementarisme absolu qui lui est contemporain, directement issu du patrimoine intellectuel de la Révolution : « La mentalité du peuple français s'est formée, dès [l'] époque [révolutionnaire], à une école dont les enseignements lui présentaient les décisions législatives du Parlement comme l'expression de la volonté générale populaire : à tort ou à raison, le peuple, chez nous, a pris l'habitude de voir dans ses assemblées parlementaires l'organe normal et qualifié par excellence de la souveraineté nationale[110] ». Son ouvrage *La loi expression de la volonté générale* assume son objectif dès l'avertissement au lecteur : « Je me propose de montrer que la Constitution de 1875 a appliqué et s'est par conséquent appropriée, touchant la notion de loi et

---

[108] *Ibid.*

[109] R. Carré de Malberg, « La sanction juridictionnelle des principes constitutionnels », art. cité, p. 149-150 : « À toute cette idéologie révolutionnaire, inspirée principalement par les théories du *Contrat social*, l'on aurait beau jeu à objecter que Rousseau lui-même avait montré, d'une façon décisive, que le souverain n'est susceptible ni d'être remplacé, ni représenté. Aussi bien, nous ne prétendons pas justifier le concept qui identifie le Corps législatif avec le souverain. Nous nous bornons à constater que ce concept a présidé à la fondation et à l'orientation de notre droit public organique ».

[110] *Ibid.*, p. 160. Compte tenu de l'enracinement de ces conceptions, l'auteur strasbourgeois l'admet : ce « n'est pas chose aisée que de remonter un tel courant et de parvenir à renverser un passé dont la force politique est consolidée par de telles habitudes d'esprit. Et — pour parler en termes juridiques — ce n'est pas une petite entreprise que de ramener, dans notre construction de droit public, le Parlement au rang d'une simple autorité, exerçant ses compétences ».

de pouvoir législatif, le concept énoncé dans le célèbre article 6 de la Déclaration des Droits de 1789, et je voudrais surtout mettre en clarté l'influence que ce concept a exercé sur les institutions consacrées en 1875[111] ». Ici encore c'est la permanence de l'interprétation de cette disposition de la Déclaration, dévoyée depuis le premier régime fondé par les révolutionnaires jusqu'à la III^e^ République, qui est condamnée. Les analyses que Carré de Malberg mène dans les développements se cristallisent dans la conclusion : « au terme de notre étude, il semble de que la critique surgisse et s'impose d'elle-même, tant est manifeste la contradiction qui s'établit entre l'idée première d'où procède la théorie de la loi expression de la volonté générale et les résultats positifs auxquels cette théorie a finalement abouti. Ces résultats peuvent se résumer d'un mot : l'idée de souveraineté de la volonté générale a été exploitée en vue de fonder la puissance souveraine du Parlement lui-même[112] ». La critique de la III^e^ République est alors inévitable tant est manifeste l'opposition entre l'affirmation que la loi concentre la volonté des citoyens et l'absence de tout moyen pour qu'ils en déterminent le contenu[113].

Ses *Considérations théoriques sur la combinaison du referendum et du parlementarisme* ne diffèrent pas des publications précitées. Ici encore ce sont « *pratiques parlementaires* [qui] *réalisent, depuis 1875, le parlementarisme absolu* » qui se voient blâmées car elles trouvent dans les principes révolutionnaires le moyen de s'emparer de la formulation organique de la volonté nationale. Carré de Malberg refuse de s'étendre sur ce qu'il a déjà maintes fois répété dès sa *Contribution :* « Il serait superflu de rappeler ici que cet absolutisme prend son origine dans la conception du régime représentatif qui a été accréditée chez nous par les fondateurs révolutionnaires de notre droit public moderne ». Les racines conceptuelles de ces principes ont été mises à jour dans sa *Contribution*, et l'auteur strasbourgeois n'en rappelle désormais plus qu'une version très abrégée :

> d'après cette conception, le corps des députés élus énonce la « volonté générale », attendu que « tous les citoyens » possèdent en lui leur représentation (Déclaration des Droits de 1789, art. 6) ; et d'autre part, cependant, cette volonté générale ne prend naissance qu'en lui, attendu que, dans le système consacré par la Constitution[114].

---

[111] R. Carré de Malberg, *La loi expression de la volonté générale*, *op. cit.*, p. v.

[112] *Ibid.*, p. 215.

[113] *Ibid.*, p. 216 : « Une telle contradiction paraîtra difficilement acceptable à tout homme qui n'est pas résigné à se payer de mot » ; « Cette fiction, qui a servi originairement 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 ici de parler 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 ».

[114] R. Carré de Malberg, *Considérations*, *op. cit.*, p. 226. En ce sens encore, p. 234 : « Ce n'est pas ici le lieu de rappeler l'influence considérable que ce concept relatif au fondement de la loi a exercé sur le développement des institutions de notre droit public au temps de la Révolution et ultérieurement, ni d'énumérer les conséquences multiples qui en ont été tirées. L'une seulement de ces conséquences doit être relevée : à savoir l'introduction du principe que le Parlement, en tant que capable d'exprimer la volonté générale, porte en lui une puissance qui est celle inhérente à cette volonté elle-même, c'est-à-dire une puissance de degré, ou plutôt d'essence souveraine. Aucun raisonnement plus que celui-là n'a été mis en œuvre pour assurer la puissance

L'originalité des écrits postérieurs à la *Contribution* se situe donc uniquement dans la redirection des critiques formulées dès la *Contribution* vers le parlementarisme excessif de la III^e^ République. La monopolisation de l'élaboration de la loi par l'Assemblée nationale des lois constitutionnelles de 1875 reçoit les reproches actualisés déjà adressés au Corps législatif de la Constitution du 3 septembre 1791.

Alors que la *Contribution* préférait mener son analyse du régime représentatif au prisme de l'association passive des citoyens à la formation de la loi, celle-ci cesse d'être tenue pour le lien privilégié entre la loi aux citoyens, passant à l'arrière-plan du régime représentatif. La participation active, qui permet aux citoyens d'agir effectivement sur sa formation est désormais promue, sur le modèle de la réclamation de la Constitution du 24 juin 1793.

B. La promotion de la participation active des citoyens à la formation de la loi dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg

La promotion de la participation active des citoyens dans le cadre du régime représentatif. – La promotion, par Carré de Malberg, dans ses écrits postérieurs à la *Contribution* d'un rôle effectif des citoyens dans la formation de la loi suppose, pour de nombreux auteurs, que celui-ci abandonne l'architecture théorique du régime représentatif qu'il avait bâti. Il nous semble pourtant qu'il n'en est rien, et que ses propositions de réforme de la III^e^ République préservent la structure de la pensée qu'il avait dégagée dès la *Contribution*, sans renoncement de la part de l'auteur strasbourgeois.

Le passage, chez Carré de Malberg, de l'analyse du régime représentatif révolutionnaire qui évince les titulaires du droit de suffrage, à la proposition de réformes pour accroître leur rôle est généralement tenu pour l'abandon des positions qu'il soutenait dans sa *Contribution*. Pour D. Mineur c'est la théorie de la souveraineté nationale elle-même que Carré de Malberg abandonne. Alors que celle-ci était conçue comme la seule fondant le droit constitutionnel post-révolutionnaire, il conviendrait désormais de s'en détourner : « C'est en effet parce que la souveraineté légitime est désormais, aux yeux de Carré de Malberg, la souveraineté populaire, que le dispositif présenté naguère comme consacrant une autre théorie de la souveraineté, supérieure à la souveraineté populaire comme à la souveraineté monarchique, est maintenant vu comme une usurpation des droits du souverain légitime au profit de quelques-uns[115] ». L'attribution de la souveraineté à une nation abstraite impliquait son mutisme constitutionnel. Désormais, ce serait au « peuple réel » que l'auteur strasbourgeois s'en référerait. Pour D. Mineur, ce peuple tangible doit donc trouver les moyens d'agir, c'est-à-dire de vouloir en forme législative car le « rétablissement de la souveraineté populaire dans ses droits passe par l'introduction du référendum d'initiative populaire[116] ». Toutefois, la promotion de

---

illimitée ou, en tout cas, hautement prépondérante du Parlement, non seulement sur la législation, mais encore sur l'action gouvernementale et les organes de l'Exécutif, bien plus sur la Constitution elle-même et sa révision éventuelle. En un mot, ce raisonnement a servi, plus que tout autre, à justifier et à favoriser le système du parlementarisme absolu ».

[115] D. Mineur, « De la souveraineté nationale à la volonté générale. L'évolution de Carré de Malberg, du projet positiviste au parti-pris démocratique », art. cité, p. 6-7.

[116] *Ibid.*, p. 8. En ce sens également, O. Beaud, « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », art. cité, p. 1299-1300, qui place néanmoins cette

la participation des titulaires du droit de suffrage n'implique pas l'attribution de la souveraineté au peuple. L'attribution de compétences législatives au corps des citoyens lui permet d'être l'organe législateur, sans toutefois que le *peuple*, si l'on tient à garder ce mot, ne se voit constitutionnalisé[117]. Laissé dans l'arrière-plan constitutionnel, le peuple, c'est-à-dire les citoyens passifs, les nationaux, s'efface du régime représentatif malbergien pour mieux mettre en valeur, à l'avant plan, le corps des citoyens actifs.

Cette alternance entre les deux faces du concept de citoyen n'a pas, non plus, été perçue par C. Schönberger. Cet auteur estime en effet que Carré de Malberg abandonne la polarité souveraineté nationale – souveraineté du peuple qui structurait la *Contribution* au profit de « la nouvelle idée de l'universalité des citoyens[118] », laquelle se voit promue arbitre des conflits entre le Parlement et le chef de l'Exécutif. Ce concept d'« universalité des citoyens » synthétiserait les notions pourtant contraires de *peuple* et de *nation* et impliquerait une « rupture avec la "Contribution" [qui] est très nette, bien que l'auteur ne s'en explique pas ». Pourtant, Carré de Malberg aurait conservé certains termes et notions de la *Contribution*, ce qui « rend incertaine la réponse à la question de savoir jusqu'à quel degré l'auteur a abandonné son système antérieur ». Il en serait ainsi particulièrement « la notion d'"organe suprême" à propos du peuple, sans qu'on connaisse exactement le sujet qui est censé agir par cet organe[119] ». Toutefois, on l'a vu, le concept d'organe suprême appliqué au peuple désigne le corps des citoyens pris sous l'angle de leur capacité à exercer les compétences constitutionnelles qui leur ont été dévolues, et devenir alors le législateur de la nation, à laquelle ils appartiennent tous nécessairement. De même, l'« universalité des citoyens », expression tirée de l'article 6 de la Déclaration de 1793, n'est pas nouvelle. Elle avait déjà permis à Carré de Malberg d'intégrer le régime de la Convention dans le cadre de sa théorie de la souveraineté nationale, tant dans sa *Contribution*[120] que dans *La loi expression*

---

rupture avec la Contribution dès La loi : « où il abandonne la construction idéaliste de la "souveraineté nationale" figurant dans la Contribution. […] Il modifie sa conception de la souveraineté nationale qui cesse d'être "abstraite" ou fictive pour devenir sous le nom de "souveraineté de la volonté générale", une souveraineté concrète. Désormais identifiée au peuple-corps électoral (organe électoral), la nation peut s'opposer au Parlement, (organe législatif) et faire échec à la souveraineté parlementaire. Ce projet politique de Carré de Malberg vise à garantir "la souveraineté effective et agissante – du moins toujours prête à agir – du peuple" ».

[117] D. Mineur avait bien noté que « Carré de Malberg hésite, dans La loi… entre une caractérisation du peuple qui en fait le souverain, et l'autre qui le fait "organe suprême" » mais cependant, faute de distinguer les deux qualités des nationaux admis dans le régime représentatif, il affirmait que l'hésitation de l'auteur strasbourgeois… « sans que l'on sache […] qui est alors le souverain », D. Mineur, « De la souveraineté nationale à la volonté générale. L'évolution de Carré de Malberg, du projet positiviste au parti-pris démocratique », art. cité, p. 10, note 15.

[118] C. Schönberger, « De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple. Mutations et continuité de la théorie de l'État de Carré de Malberg », art. cité, p. 315.

[119] *Ibid.*, p. 315.

[120] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 175-176, note 9 ; Dans cette note, Carré de Malberg entend bien placer le régime fondé par les conventionnels sous la seule souveraineté de la nation. Pour lever l'ambiguïté du vocabulaire et solidement arrimer la Constitution de 1793 à la souveraineté de la nation, l'auteur strasbourgeois affirmait que « De même […] que l'universalité d'un patrimoine, d'une succession, est, en droit, une entité distincte des objets singuliers que cette succession ou ce patrimoine renferment, de même aussi – si l'on s'en tient au sens propre des termes – l'universalité des citoyens, c'est tout autre chose que le total des

de la volonté générale[121]. L'auteur strasbourgeois n'abolit donc pas les distinctions posées dans sa *Contribution* ni ne dégage de nouveaux concepts dans ses derniers écrits mais opère seulement un balancement entre les deux rapports entre les citoyens et la loi qu'il avait définit précédemment. Carré de Malberg s'appuie ainsi successivement sur les deux acceptions de la notion de citoyen par lui dégagées, et inverse l'importance qu'il accordait respectivement à la relation platonique par rapport à la relation volitive des citoyens à la loi.

É. Maulin estime également que Carré de Malberg abandonne l'opposition entre *peuple* et *nation* qui structurait sa pensée dans la *Contribution*. Plus encore, le fait qu'il envisage l'attribution au « peuple » d'une capacité d'initiative législative suppose alors qu'il opère un complet retournement des concepts car « comment comprendre ce droit autrement que comme un droit propre ou encore subjectif ? ». Pour É. Maulin, la participation des citoyens à la formation de la loi proposée par Carré de Malberg lui fait quitter le champ du régime représentatif puisque

> il y a bien de la différence entre le referendum et l'initiative populaire [car] tandis que le premier, en ce qu'il est organisé par la Constitution et, par conséquent, initié par un organe étatique, le second échappe définitivement à toute maîtrise constitutionnelle puisqu'il n'émane pas d'un organe constitué mais d'une puissance originaire[122].

É. Maulin estime alors avec C. Schönberger que la « souveraineté de la volonté générale » remplacerait le principe de la souveraineté nationale comme concept clef de la deuxième partie de l'œuvre de Carré de Malberg[123]. L'abandon des concepts structurant du régime représentatif révélerait finalement le bouleversement des méthodes de Carré de Malberg puisque, on s'en souvient, l'auteur strasbourgeois soutenait dans sa *Contribution* qu'« il est permis [...] d'affirmer que la théorie qui base l'électorat sur un droit de souveraineté individuelle, est, à l'heure présente, définitivement exclue de la science du droit public[124] ». Il n'en est pourtant rien. Lassé d'avoir déjà trop souvent définit le cadre théorique dans lequel il s'inscrit[125], Carré de Malberg tient pour acquis ce qu'il a toujours répété : la participation des

---

individus, comptés un à un, qui composent la cité. L'universalité des citoyens ou nationaux, c'est la nation considérée dans son unité collective et distinguée de ses membres particuliers. La formule précitée peut donc servir très heureusement à indiquer que la souveraineté nationale a son siège, non point dans les nationaux eux-mêmes, mais dans l'être collectif qu'ils concourent à former et qui est la nation ».

[121] R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, *op. cit.*, p. 150 : « il faut se souvenir que, d'après le concept de nation dégagé en 1789, celle-ci est une universalité de citoyens : elle n'a pour éléments constitutifs que les nationaux ».

[122] É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », art. cité, p. 135.

[123] *Ibid.*, p. 128 : « Alors que la Contribution gravite essentiellement autour du principe de la souveraineté nationale, c'est celui de la loi, expression de la volonté générale qui constitue le point d'Archimède de la deuxième partie de son œuvre. Là est l'élément fondamental qui doit nous permettre de comprendre l'évolution de la pensée de l'auteur » ; C. Schönberger, « De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple. Mutations et continuité de la théorie de l'État de Carré de Malberg », art. cité, p. 314 : « À un discours organisé par la notion constitutionnaliste de souveraineté nationale succède un discours s'organisant autour de la "souveraineté de la volonté générale" ».

[124] R. Carré de Malberg, *Contribution*, *op. cit.*, t. II, p. 486.

[125] P. 30 *sq.*

titulaires du droit de suffrage n'est concevable qu'au sein d'un ordre constitutionnel déjà fondé. Il ne structure donc pas, désormais, son propos autour de la souveraineté de la volonté générale car il l'a toujours fait, ainsi qu'en témoigne sa lecture de l'article 6 de la Déclaration de 1789 dès sa *Contribution*. Cependant, tandis qu'il soulignait son interprétation déformante au profit du seul organe parlementaire, il entend, désormais, en concrétiser une lecture fidèle à l'intention de Rousseau, son principal propagateur. Ce faisant, il promeut la participation la plus large sans, pourtant, admettre que les titulaires du droit de suffrage aient un titre à participer à l'exercice de la souveraineté antérieur à la Constitution elle-même.

La nécessaire préservation du cadre du régime représentatif dans l'œuvre tardive de Carré de Malberg avait été perçue par F.-G. Dromard. Cet auteur avait bien noté que l'affirmation, par l'auteur strasbourgeois, de l'incompatibilité entre la démocratie et l'État impliquait seulement que la préférence de l'auteur strasbourgeois en faveur de la participation du peuple ne se conçoive que dans le cadre d'une Constitution déjà adoptée[126] : « Carré de Malberg ne prétend pas le moins du monde qu'une société qui opte pour la démocratie (directe) perd la qualité d'État [...]. Il est patent que ce n'est pas l'État démocratique en soi qui est ici remis en cause, mais le mode de construction qu'en esquisse Rousseau ». Cependant, cet auteur estimait que cette promotion du referendum impliquait que Carré de Malberg se contredise en renonçant à tirer toutes les conséquences de la souveraineté populaire qu'il avait décrites dans sa *Contribution*[127], l'attribution de la souveraineté au peuple soutenant en effet nécessairement ses opinions dans ses écrits postérieurs. On l'a pourtant vu, Carré de Malberg inscrit toujours sa pensée dans le cadre du régime représentatif, c'est-à-dire de la souveraineté nationale car la théorie de la souveraineté populaire est nécessairement exclue du champ de l'analyse constitutionnelle lorsqu'elle situe le titre du peuple à exercer son pouvoir ailleurs ou en amont de la Constitution.

La prise de distance avec l'exemple de Weimar. – Les mécanismes de participation prévus par la Constitution de la république de Weimar ont été regardés

---

[126] F.-G. Dromard, « Réflexions sur l'unité de l'œuvre de Carré de Malberg », art. cité, p. 214 ; p. 215-216 : « Ce que l'auteur reproche au *Contrat social* et a à cœur de révéler est simplement qu'"il n'y a pas, dans l'État, de souveraineté antérieure à celle de l'État lui-même" (t. II, p. 166). En tant qu'elle a trait au siège primitif et à la source originaire de la puissance souveraine, la théorie de la souveraineté populaire ne reflète pas la réalité juridique ; elle la falsifie en faisant croire à l'existence d'une souveraineté ayant son siège, originellement, dans la masse des individus. [...] Sans constitution ou organisation corporative, il n'est pas d'État et, sans État, il n'est pas de droit. Le droit de concourir aux décisions collectives est et ne peut être qu'une concession étatique. L'illusion, ravivée dans la thèse de Rousseau, d'une souveraineté anté-étatique doit donc être pourchassée. La souveraineté populaire ne saurait s'imposer à l'État ; elle ne peut que procéder de son organisation statutaire. Lorsqu'il est question de souveraineté du peuple, il ne peut s'agir que de la position hiérarchiquement la plus élevée qu'occupe le corps des citoyens dans l'État ».

[127] *Ibid.*, p. 213 : « la principale objection que l'on puisse encore opposer à l'interprétation ici proposée de la doctrine de Carré de Malberg est celle qui repose sur la condamnation, dans la Contribution, de la notion de souveraineté populaire. Cette notion serait assise sur l'hypothèse que les citoyens sont revêtus d'un titre individuel à participer à l'exercice de la souveraineté, titre qu'ils tiendraient de la nature ou d'un prétendu pacte social. Or, pour le professeur de Strasbourg, cette thèse imputée à Rousseau est incompatible avec la théorie de l'État. À la lumière de cette affirmation, il peut donc être tentant de traduire sa démarche intellectuelle comme marquant sa volonté d'édulcorer complètement la notion de souveraineté populaire ».

par certains auteurs comme la principale source d'inspiration des propositions de Carré de Malberg tendant à permettre la participation active des citoyens dans la formation de la loi[128]. En ce sens, dès son article paru à l'*Alsace française* en 1923, Carré de Malberg se réfère à la nouvelle Constitution allemande. L'auteur strasbourgeois va jusqu'à souhaiter qu'elle forme « peut-être, pour d'autres nations animées d'un esprit sincèrement démocratique, une indication de la voie dans laquelle pourra s'engager l'évolution future de leurs institutions[129] ». Malgré l'étude approfondie de cette Constitution par l'auteur strasbourgeois à laquelle il dédie plusieurs publications[130], cette inspiration pourrait cependant n'être que superficielle concernant sa prise de position en faveur de la participation populaire.

Il convient en effet de noter, d'abord, que Carré de Malberg n'entend pas que les titulaires du droit de suffrage se voient confier la capacité à initier le processus législatif ainsi que l'avait fait la Constitution de Weimar. Si Carré de Malberg mentionne ce procédé dans son article paru en 1923, il adhère « surtout » à l'idée que « le peuple domine à la fois le Reichstag et le Président, en ce que la perfection des révisions constitutionnelles dépend de la volonté populaire[131] ». De même son article paru en 1931, où l'on peut lire ses propositions les plus abouties, ne fait plus qu'une référence voilée au régime allemand tandis qu'il cite explicitement les exemples suisse et britannique[132]. Plus encore, Carré de Malberg n'entend désormais que promouvoir « le pouvoir [du corps des citoyens] de prononcer le rejet ou l'adoption définitive des décisions parlementaires[133] », sans leur accorder de capacité d'impulsion du processus législatif. Si donc Carré de Malberg devait s'être inspiré des mécanismes de la Constitution de Weimar, il aura opéré parmi eux une sélection dont le critère sera resté inconnu. Il convient de relever, ensuite, que les références de Carré de Malberg à la Constitution allemande ne se font que dans les

---

[128] R. Capitant notait ainsi dans « Carré de Malberg et le régime parlementaire » in *Relations des journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg, op. cit.*, p. 15 : « Informé comme il l'était des choses allemandes, il s'est, en outre, beaucoup intéressé à la Constitution de Weimar, à laquelle il a consacré de nombreux articles. Les réflexions que celle-ci lui a suggérées ont certainement contribué à guider et à nourrir la rédaction de son article de la *Revue du Droit public* ». É. Maulin écrit ainsi « Il est […] significatif que l'auteur tire une partie de son argumentation de l'analyse du régime de Weimar pour soutenir "au-dessus de la volonté parlementaire, il y a une volonté plus forte qui est celle du peuple" », É. Maulin, « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », art. cité, p. 138. En ce sens encore, C. Schönberger, « De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple. Mutations et continuité de la théorie de l'État de Carré de Malberg », art. cité, p. 309-310.

[129] R. Carré de Malberg, « Y a-t-il lieu de réviser les lois constitutionnelles », art. cité, p. 916.

[130] R. Carré de Malberg, « La question du caractère étatique des pays allemands et l'article 76 de la Constitution de Weimar », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1924, p. 285-325 ; « La question de la délégation de puissance législative et les rapports entre la loi et l'ordonnance selon la Constitution de Weimar », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1925, p. 321-347 puis p. 398-425 ; « La distinction des lois matérielles et formelles et le concept de loi dans la Constitution de Weimar », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1928, p. 597-619 puis 1929, p. 155-173.

[131] R. Carré de Malberg, « Y a-t-il lieu de réviser les lois constitutionnelles », art. cité, p. 915.

[132] Carré de Malberg s'oppose à ceux qui considèrent la participation populaire incompatible avec le régime parlementaire puisqu'« aujourd'hui, […] dans maintes Constitutions déjà, les deux puissances sont admises à s'exercer simultanément », R. Carré de Malberg, *Considérations, op. cit.*, p. 229.

[133] *Ibid.*, p. 228.

années qui suivent immédiatement son adoption. Ces renvois à la Constitution de Weimar dans son article paru en 1923 correspondent au « temps de la nouveauté[134] », c'est-à-dire à la courte période lors de laquelle ce nouveau régime suscita l'intérêt de la doctrine française. De cette façon, son article paru à *L'Alsace française* s'inscrit dans un intense débat sur les réformes à apporter sur la III^e^ République[135], où la Constitution de Weimar n'aura été qu'une brève source d'inspiration. Plus donc que dans le régime allemand contemporain de Carré de Malberg, c'est dans les références explicites à la réclamation de la Constitution du 24 juin 1793 que l'on peut trouver le modèle sur lequel il bâtit sa proposition.

La mobilisation du modèle de la réclamation montagnarde. – La participation des titulaires du droit de suffrage autrement que par la désignation des parlementaires procède, selon Carré de Malberg, de la logique même qui avait permis aux révolutionnaires de les évincer. Cette mise en conformité du régime représentatif avec les principes qui avaient été revendiqués par les révolutionnaires peut se faire sur l'exemple de la *réclamation montagnarde*.

Carré de Malberg soutient que la participation accrue du corps populaire au sein du régime parlementaire s'appuie sur les bases mêmes qui avaient permis au Parlement de s'ériger en unique interprète des volontés populaires. Ainsi l'« intensification de la puissance des assemblées parlementaires a été fondée [à l'époque révolutionnaire] sur l'origine élective de leurs membres ou, en tous cas, [compte tenu du mode de scrutin à deux degrés dans la Constitution de 1791] sur les liens qui les unissaient à la communauté nationale ». Cette origine élective contrastait alors avec l'hérédité du monarque et la nomination de ses agents. Les assemblés parlementaires « ont [alors] pu être caractérisées comme une représentation de cette

---

[134] Carré de Malberg prolongera quelque peu l'intérêt français pour ce régime dans ses trois publications précitée mais C. M. Herrera nous apprend que c'est l'indifférence à l'égard du régime de Weimar qui dominera très rapidement au sein de la doctrine : « Si l'on s'en tient à la lecture de la principale revue publiciste française de l'époque, la *Revue du droit public*, déjà évoquée, on aura du mal à trouver des articles de fond sur la Constitution de 1919 après que le temps de la nouveauté est passé, ce qui tranche avec l'intérêt durable que va déclencher le moment venu le régime hitlérien », C. M. Herrera, « Weimar chez les juristes français contemporains » in *La Constitution de Weimar et la pensée juridique française*, Paris, Kimé, 2011, p. 16.

[135] L'article de Carré de Malberg paru à *L'Alsace française* le 6 octobre 1923 et intitulé « Y a-t-il lieu de réviser les lois constitutionnelles » est ainsi une des réponses à un article au même titre, paru le 8 septembre précédent, dans la même revue, d'une importante personnalité locale, Marc Lucius, docteur en droit. Cet article ouvrait le débat en affirmant qu'« Il n'est plus possible de se dissimuler que le régime constitutionnelle que la France s'est donné en 1875 traverse en ce moment une crise grave » et se proposait d'« examiner ici d'abord ce qu'il peut y avoir de fondé dans les critiques que l'on formule généralement à l'endroit du fonctionnement du régime actuel, en suite quelles sont les mesures que l'on pourrait envisager pour y parer ». Cet article se concluait par une question et un appel à contribution : « Nos suggestions sont-elles praticables ? C'est là une question à laquelle nous serions heureux de voir nos lecteurs répondre eux-mêmes. Notre but serait pleinement atteint si l'exposé qu'on vient de lire, pouvait servir de point de départ à une discussion publique, dans les colonnes de l'*Alsace française*, de la question de la révision de nos lois constitutionnelles », *L'Alsace française*, t. VI, n° 141, p. 817-820. Deux députés répondront d'abord, et, sous le même titre, apporteront leurs contributions dans le numéro du 15 septembre suivant avant qu'un collègue de Carré de Malberg de l'université de Strasbourg, Edmond Vermeil, ne le fasse dans le dernier numéro de septembre. L'article de Carré de Malberg paraît sous un chapô qui resitue sa contribution dans ce débat, encore suivi au numéro du 13 octobre 1923 d'un article du rédacteur en chef d'un important journal de l'est de la France.

communauté, prise dans son ensemble ou dans tel de ses éléments composants[136] ». Le parlementarisme absolu de la Révolution française s'appuyait donc sur une origine populaire, qu'il s'efforçait pourtant de canaliser au seul profit de la chambre élue. La mise en valeur de l'élection se combinait alors avec sa neutralisation parlementaire, faisant du corps des citoyens un simple marchepied du Corps législatif[137]. Cette duplicité du régime révolutionnaire se concentre, selon Carré de Carré de Malberg, dans l'interprétation parlementaire de l'article 6 de la Déclaration qu'il a mis en lumière dans la *Contribution* et qu'il rappelle dans cet article[138]. Dès lors, permettre la participation populaire, c'est-à-dire l'exercice, par le corps des citoyens, de ce dont il est censé jouir, doit être tenu pour la résolution de la contradiction originelle du parlementarisme : « on est [alors] porté à soutenir que le parlementarisme est un régime de transition, dont la destinée normale est d'aboutir, sinon nécessairement à la démocratie intégrale, du moins à un mélange d'institutions démocratiques et représentatives[139] ». De cette façon, la mise en œuvre des principes qui n'avaient, jusqu'alors, été convoqués que pour asseoir l'autorité des révolutionnaires justifie que le corps de citoyens soit admis à former une volonté qui diverge de ses représentants : « en vertu même de l'idée de représentation, que la possibilité soit réservée au peuple d'intervenir, éventuellement, pour marquer, à l'occasion d'une question déterminée, qu'il n'est plus d'accord avec ses représentants[140] ». Les révolutionnaires, superficiellement inspirés par Rousseau en 1789-1791 avaient néanmoins élaboré en 1793, sur l'exemple du *Contrat social*, une procédure combinant harmonieusement le régime représentatif et le gouvernement démocratique, la *réclamation montagnarde*, dont il conviendrait désormais de s'inspirer[141].

---

[136] R. Carré de Malberg, *Considérations*, *op. cit.*, p. 231.

[137] *Ibid.*, p. 237 : « il devient manifestement contradictoire de justifier l'énormité de la puissance parlementaire par un argument tiré de ce que le Parlement énonce la volonté populaire, et, en même temps, de maintenir contre le peuple une exclusive, qui implique que cette volonté se forme en dehors de lui, sans qu'il ait la ressource de contester l'expression que le Parlement en a donné ».

[138] *Ibid.*, p. 232.

[139] *Ibid.* Encore, p. 237 : « on est obligé de conclure que non seulement le referendum et le parlementarisme ne sont pas inconciliables l'un avec l'autre, mais qu'il y a une relation immédiate et inéluctable entre les concepts qui ont servi à fonder la puissance parlementaire et les institutions démocratiques permettant à la communauté des citoyens de faire entendre sa voix ».

[140] *Ibid.*, p. 233.

[141] L'appréciation positive de la cohérence dont ont fait preuve les membres de la Convention contraste ici fortement avec la réprobation qui accompagnait son analyse de l'interprétation de l'article 6 de la Déclaration par les révolutionnaires de 1789-1791 : « À l'époque révolutionnaire, il n'y a que la Constitution de 1793 qui ait vraiment pratiqué l'idéologie, en déduisant du principe posé dans l'article 4 de sa Déclaration des Droits : "La loi est l'expression libre de la volonté générale", la conséquence logique que les lois ne sont parfaites que par la sanction qui leur est donnée, silencieusement ou expressément, par le peuple ; mais aussi, cette Constitution n'est-elle point sortie du domaine de la spéculation abstraite dans lequel elle avait été conçue ; elle n'est point entrée en application. Cet échec de la Constitution de 1793 lui a valu, par la suite, d'être traitée avec dédain. Il y a pourtant une justice qu'il faut savoir lui rendre : c'est que, seule, elle s'est tenue en accord avec les prémisses sur lesquelles elle était édifiée », *Ibid.*, p. 236. Ces propos louangeurs de Carré de Malberg à propos de la Constitution montagnarde firent écrire à P. Avril que l'auteur strasbourgeois en avait fait la « réhabilitation », P. Avril, « La Constitution

Entre sa *Contribution* et ses *Considérations théoriques*, Carré de Malberg fait preuve d'une grande constance. L'ordonnancement conceptuel de la *Contribution* est ainsi conservé, bien que rendu plus discret[142]. Entre ces deux écrits, le « *referendum facultatif*[143] » est toujours regardé comme le moyen permettant de tenir la loi pour la volonté des citoyens sans, toutefois, que le régime représentatif ne soit aboli. C'est en effet sur la base de la longue note précitée[144] qu'il avait consacrée à cette procédure dans la *Contribution* que Carré de Malberg promeut l'accroissement du plus grand nombre à la formation de la loi. Dans la *réclamation montagnarde* étudiée par lui dans la *Contribution* comme dans la réforme qu'il appelle de ses vœux dans ses *Considérations*, la possibilité d'agir est seulement négative, en ce qu'elle ne permet pas aux citoyens actifs d'adopter eux-mêmes la loi. Le Parlement néanmoins, « ramené au rang de simple autorité[145] » car il ne peut plus imposer son interprétation fallacieuse de l'article 6 de la Déclaration. Les citoyens actifs doivent alors être en capacité, s'ils le souhaitent, de s'opposer exceptionnellement au choix des représentants de la nation afin que la loi puisse être regardée comme leur propre volonté :

> les décisions des chambres ne posséderaient plus le caractère et la force de décisions souveraines : elles n'acquerraient leur vertu définitive qu'à la condition d'avoir été ratifiées, expressément ou tacitement, par une votation particulière ou par l'absence de demande de referendum[146].

L'assentiment implicite des citoyens actifs est alors assimilé à une véritable approbation de leur part, ainsi que l'avait proposée la *Convention*. Par-là est procurée l'assurance que « la décision émise par les Chambres comme expression de la volonté générale est conforme ou non à la volonté de la communauté populaire elle-même[147] ». La nation se voit ainsi dotée d'une volonté, conformément à la théorie de la souveraineté nationale. En outre, ses membres admis à attester d'un choix parlementaire conforme au leur, formaient ensemble un « organe », populaire à raison de son origine, suprême en ce qu'il disposait de la haute-main sur le projet parlementaire. L'interprétation dévoyée de l'article 6 de la Déclaration avait effacé la possibilité même de concevoir une volonté populaire qui n'émanerait pas de l'organe parlementaire ; désormais « Le véritable souverain, c'est alors le peuple, armé du moyen juridique de statuer en dernier ressort, c'est-à-dire de déclarer si la décision émise par les Chambres comme expression de la volonté générale est conforme ou non à la volonté de la communauté populaire elle-même[148] ».

---

du 24 juin 1793 dans la doctrine constitutionnelle classique », in J. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier, F. Naudin-Patriat (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793 : l'utopie dans le droit public français ? : actes du colloque de Dijon, 16 et 17 septembre 1993*, Dijon, EUD, 1997, p. 420.

142 Les longues notes de la Contribution dans lesquelles il affine et pousse jusqu'à leur dernière extrémité certaines idées développées dans le corps du texte ont ainsi totalement disparu.

143 Au sens précis déterminé par Carré de Malberg, c'est-à-dire, depuis le passage de la Contribution où il a distingué ce referendum facultatif du veto, ce « mot "facultatif" se rapporte uniquement au fait que l'absence de réclamation de la part d'un nombre suffisant de citoyens a toute la valeur d'une adoption populaire », *Contribution*, *op. cit.*, t. I, p. 404, note 14.

144 *Supra*, p. 23 *sq.*

145 R. Carré de Malberg, *Considérations*, *op. cit.*, p. 228.

146 *Ibid.*

147 *Ibid.*, p. 229.

148 *Ibid.*

François Marani

François Marani est docteur en droit public à l'Université de Nantes et membre du laboratoire Droit et Changement Social. Il est l'auteur d'une thèse soutenue en 2021 intitulée *Recherche sur la notion de pouvoir de suffrage et son application au droit constitutionnel français*.

Marie Sissoko

Une nouvelle « tradition de la démocratie grecque » ? *

Pour Ernest Renan, le « miracle grec » n'est autre qu'« une chose qui n'a existé qu'une fois, qui ne s'était jamais vue, qui ne se reverra plus, mais dont l'effet durera éternellement[1] ». Ces mots soulignent la pérennité de la référence à l'expérience athénienne qui est aujourd'hui mobilisée notamment à l'aube de la démocratie participative comme figure de l'idéal démocratique. Afin de mieux cerner la richesse de la mobilisation athénienne, on proposera au cours de cet article de mettre en avant l'évolution des courants d'études de la démocratie grecque et l'émergence d'une « nouvelle tradition de la démocratie grecque » pour reprendre les termes de Pierre Vidal-Naquet. Afin de présenter cette nouvelle tradition, on s'attachera à travers un état des lieux de la littérature sur le miracle grec à noter l'évolution de la perception de ce moment fondateur de la pensée politique moderne. Par un panorama des divers courants d'études et leurs évolutions, on tentera de démontrer une constante, la référence athénienne est riche de potentialités ce qui explique sa mobilisation pour appuyer des courants de pensées divers. La référence athénienne se prête de plus à différentes lectures en fonction du contexte politique et institutionnel de celui qui la mobilise. Les recherches récentes sur la démocratie athénienne sont le fruit d'une riche évolution de la compréhension et de la façon de percevoir le germe[2] de la pensée politique moderne. Au cœur de ces différentes traditions et lectures de la démocratie athénienne, se pose la question de la définition de la *polis* – comme constitution d'un système de gouvernement – et du politique ainsi que de ses marges. Selon l'élégante expression de Patrice Brun,

---

* Titre de la Préface de P. Vidal-Naquet à l'ouvrage de M. Finley, *Démocratie antique, démocratie moderne,* Paris, Petite Bibliothèque Payot, 1976.

[1] E. Renan, *Souvenirs d'enfance et de jeunesse*, Paris, Calmann-Lévy, 1883, p. 59-60.

[2] L'expression « germe grec » est fréquent dans l'œuvre de Castoriadis depuis 1978. Voir sur l'utilisation de cette expression F. Gregorio, « Le germe grec dans la philosophie de Castoriadis », in S. Klimis, L. Van Eynde (dir.), *L'imaginaire selon Castoriadis : Thèmes et Enjeux*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2006. F. Gregorio note que trois textes font du germe grec leur point central : « La polis grecque et la création de la démocratie », in C. Castoriadis, *Domaines de l'homme. Les carrefours du labyrinthe II*, Paris, Seuil, 1986, p. 261-306 ; « Imaginaire politique grec et moderne », in C. Castoriadis, *La montée de l'insignifiance. Les carrefours du labyrinthe IV,* Paris, Seuil, 1996, p. 159-182 ; « La démocratie athénienne : fausses et vraies questions », *ibid*, p. 183-193.

> Parler de l'historiographique d'Athènes depuis un demi-siècle est une gageure dont on mesure aisément la difficulté et dont on devine forcément le caractère parcellaire et partial[3].

On proposera dans cet article l'utilisation des sources mettant en lumière les travaux récents qui proposent une nouvelle tradition ou compréhension de la démocratie athénienne. L'objectif de notre propos étant de proposer un état des lieux de nouvelles traditions de la démocratie athénienne articulé autour d'une redéfinition du phénomène politique ainsi que d'une spécialisation des analyses des marges de la démocratie.

I. Un corpus sur la référence athénienne lié aux mérites du système démocratique

L'expérience athénienne fait aujourd'hui figure dans la plupart de la littérature consacrée au sujet de berceau de la démocratie et d'« épiphanie politique[4] ». Ce *leitmotiv* lorsqu'il est approfondi par une étude des sources primaires et de leur réception révèle qu'Athènes s'est progressivement affirmée comme une référence politique majeure indissociable de l'idée démocratique à tel point que l'on peut évoquer une forme de fusion entre la référence Athénienne et l'idée démocratique. Les discours sur Athènes sont liés à un parti pris sur l'idée démocratique, ce qui s'explique par l'originalité de la composition du corpus de sources antiques sur la démocratie athénienne d'une part, ainsi que par le phénomène de construction d'une certaine idée de la Grèce par un tissage entre le matériel intellectuel sur la démocratie et des connaissances historiques sur la Grèce. Se pose dès lors la question d'une réception partiale de la référence athénienne qui tend pourtant à être régulièrement mobilisée.

Les visions de la démocratie athénienne reposent sur une originalité fondamentale. Le corpus de sources primaires disponibles théorise peu ce système de gouvernement. Plus surprenant encore, les rares écrits antiques portant sur la démocratie naissent en réaction à ce phénomène[5]. Les plus grands adversaires de la démocratie grecque au titre desquels Platon[6] et Aristote[7] ou encore Socrate[8] sont les rares à nous livrer un précieux témoignage du « trésor perdu[9] » grec. Luciano Canfora affirme, de manière pour le moins polémique, que « toute la théorie politique de la Grèce antique naît en réponse au phénomène scandaleux que représente la

---

[3] P. Brun, « La perception de l'histoire d'Athènes à l'époque classique (478-322), histoire d'une mutation (années 1960-années 2010) », in SoPHAU (dir.), *Cinquantenaire de la SoPHAU 1966-2016. Regards croisés sur l'histoire ancienne de France*, Besançon, Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 2017, p. 185-211.

[4] T. Tranchant, J. M. Narbonne et J. Boulab-Ayoub (dir.), *Reflets modernes de la démocratie athénienne*, Laval, Québec, Presses de l'université de Laval, 2017, vol. 46.

[5] Voir notamment les remarques de C. Castoriadis sur ce point dans « La démocratie athénienne : fausses et vraies questions », *Esprit*, 1993, p. 24-33.

[6] Platon, *Protagoras*, trad. F. Ildefonse, Paris, Flammarion, 1997.

[7] Aristote, *Les Politiques*, trad. P. Pellegrin, Paris, Flammarion, 2015, 127b35.

[8] A. Labriola, *Socrate*, éd. B. Croce, Bari, Laterza, 1909, p. 9-10.

[9] E. Tassin, *Le trésor perdu : Hannah Arendt, l'intelligence de l'action politique*, Paris, Klincksieck, 2017.

démocratie[10] ». La littérature sur Athènes s'est donc majoritairement nourrie des écrits des premiers auteurs anti-démocratiques, d'autant que la construction du corpus classique sur la démocratie athénienne s'est faite parallèlement à la redécouverte des textes antiques[11]. L'exemple de la réception de l'œuvre platonicienne est à ce titre éclairant. Richard Howard Crossman a ainsi pu souligner que « la philosophie de Platon est l'attaque la plus sauvage et la plus profonde contre les idées libérales que l'histoire peut montrer[12] ». Néanmoins la fin de l'idéalisation de la référence platonicienne n'a commencé à se développer qu'à partir de la Seconde Guerre mondiale[13]. Des ouvrages récents à l'instar de *Reflets Modernes de la démocratie athénienne* proposent un enrichissement de la réflexion sur la figure platonicienne et son influence dans la formation de la modernité politique d'autant qu'elle est en partie liée aux discours de disqualification de la démocratie directe. La naissance de l'anti-platonisme moderne a ainsi pu être retracée par le travail récent de Jean Marc Narbonne[14]. Au sein de l'ouvrage *Reflets modernes de la démocratie athénienne*, Geofroy Mannet propose une précision de la lecture anti-platonicienne de la pratique démocratique[15]. La dynamique de décortication critique de l'œuvre platonicienne a notamment pu être construite grâce à un renforcement au cours des années 90 des analyses de « l'antidote[16] » du poison platonicien que serait *Les Politiques* d'Aristote, par les ouvrages de Judith B. Swanson, *The Public and the Private in Aristotle's Political Philosophy*[17] et Mary P. Nicohls, *Citizens and Statemen : A study of Aristotle's Politics*[18]. La richesse de l'œuvre de Mary P. Nichols consiste en une confrontation des interprétations aristocratiques et démocratiques d'Aristote, ce qui lui permet d'aboutir à la position selon laquelle l'œuvre d'Aristote souligne la nécessaire dépendance entre les dirigeants et le peuple. La participation politique permettrait un tempérament au risque de tyrannie et l'élite dirigeante parviendrait à faire perdurer la paix civile. Ainsi, la lecture critique des sources antiques opposées à la démocratie a pu connaitre un important enrichissement dans la littérature moderne. De plus, une autre approche récente, riche de clés de compréhension, a pu être défendue. Cynthia Farrar propose ainsi un enrichissement des sources classiques antiques et la défense d'un corpus centré davantage

[10] L. Canfora, *La démocratie : histoire d'une idéologie*, Paris, Seuil, 2006, p. 61.

[11] Voir notamment l'analyse de P. J. Rhodes dans *Ancient Democracy and Modern Ideology*, London, Duckworth, 2003, p. 27, qui souligne que l'éducation hellénistique fut pendant toute une période réservée à un lectorat peu favorable au régime démocratique.

[12] R. H. S. Crossman, *Plato today*, New York, Routledge, 1937, p. 84.

[13] T. Tranchant, J. M. Narbonne et J. Boulab-Ayoub (dir.), *Reflets modernes de la démocratie athénienne*, *op. cit.*

[14] J. M Narbonne, « La Naissance de l'antiplatonisme moderne : De Pauw et Condorcet », in T. Tranchant, J. M. Narbonne et J. Boulab-Ayoub (dir.), *Reflets modernes de la démocratie athénienne*, *op. cit.*, p. 1-24.

[15] *Ibid.*, p. 1.

[16] *Ibid.*

[17] J. A. Swanson, *The public and the private in Aristotle's political philosophy*, Ithaca, Cornell University Press, 1992.

[18] M. P. Nichols, *Citizens and Statesmen: A study of Aristotle's Politics*, Savage, Rowman & Littlefield, 1991.

sur des auteurs moins méfiants envers les mérites du système démocratique[19] tels que Protagoras, Démocrite et Thucydide.

Un second point saillant ressortant des travaux sur l'expérience athénienne est que celle-ci serait profondément liée à l'expérience de la démocratie. Cornelius Castoriadis identifie même le moment de la création de la politique et la démocratie. Selon les termes de Sophie Klimis : « Il n'y a donc de politique que démocratique et directement participative pour Castoriadis[20] ». La politique serait la clé de voute d'un « recours » à la référence grecque[21] qu'il nomme « le germe grec ». Cette expression présente des avantages au regard du *continuum* de la référence athénienne. En effet, en ce qu'il libère de l'utilisation des termes comme modèles ou paradigmes et évite la sociologisation des termes[22], il met en exergue la notion de continuité de la démocratie athénienne. En effet, pour Castoriadis, le germe grec est « un legs créateur » qui « continue d'agir sur et dans notre monde[23] ». La démocratie n'est pas pour Castoriadis un modèle institutionnel, elle est une auto-institution de la collectivité par la collectivité en perpétuel mouvement.

Démocratie antique, démocratie moderne[24] de Moses Finley s'inscrit dans une dynamique similaire au regard de la mobilisation de la référence athénienne et du postulat sur les mérites du système démocratique. Moses Finley dans cet ouvrage – composé à partir de trois conférences prononcées à l'université de New Brunswick en avril 1972 – défend l'idée que « les intérêts du monde antique ont surtout des enjeux le plus souvent contemporains[25] » selon les termes de Pierre Vidal-Naquet. L'auteur exclu de l'université Rutgers par la commission McCarthy propose de « confronter l'expérience antique – l'expérience grecque – avec l'un des sujets de discussions les plus importants de notre temps, la théorie de la démocratie »[26]. Dans cet ouvrage, « les références à la démocratie antique ne viennent qu'en appui et en miroir de la réflexion politologique »[27]. Moses Finley développe à travers l'étude d'Athènes une conception plaçant au cœur de la théorie démocratique la participation. Il s'oppose ainsi avec force aux conceptions élitistes de la démocratie et en particulier à W. H. Morris Jones. Ce dernier dans « *In Defence of Apathy :*

---

[19] C. Farrar, *The origins of democratic thinking : the invention of politics in classical Athens*, Cambridge, Cambridge University Press, p. ii.

[20] S. Klimis, « Les racines grecques du projet démocratique selon Cornelius Castoriadis », in T. Tranchant, J. M. Narbonne et J. Boulab-Ayoub (dir.), *Reflets modernes de la démocratie athénienne*, *op. cit.*, p. 181-204.

[21] S. Klimis, P. Caumières, L. Van Eynde (dir.), *Castoriadis et les Grecs*, Bruxelles, Presses Universitaires de Saint-Louis, p. 29.

[22] C. Castoriadis, « La polis grecque et la création de la démocratie », *Domaines*, *op. cit.*, p. 1.

[23] S. Vibert, « Castoriadis et les Grecs », in S. Klimis, P. Caumières, L. Van Eynde (dir.), *Castoriadis et les Grecs*, *op. cit.*, p. 31.

[24] M. Finley, *Démocratie antique et démocratie moderne*, Paris, Payot, 2013.

[25] P. Vidal-Naquet, « Tradition de la démocratie grecque », in M. Finley, *L'invention de la politique : démocratie et politique en Grèce et dans la Rome républicaine*, Paris, Flammarion, 2011, p. 10.

[26] M. Finley, *Démocratie antique et démocratie moderne, op. cit.*, p. 45.

[27] D. Pralon, « Les références aux textes "littéraires" dans Démocratie antique et démocratie moderne de Moses Finley », *Anabases*, nº 19, 2014, p. 98 [http://journals.openedition.org/anabases/4614]

Some doubts on the duty to vote[28] » publié en 1954, défend le postulat que le fonctionnement de la démocratie moderne n'est effectif que lorsque les citoyens adoptent un comportement passif. Face au constat que « l'apathie publique et l'ignorance sont un fait fondamental aujourd'hui », Moses Finley pose la question suivante :

> Compte tenu des conditions modernes, cet état des choses est-il nécessaire et souhaitable ? Ou de nouvelles formes de participation populaire, dans l'esprit sinon dans la substance de l'expérience athénienne ont-elles besoin d'être découvertes[29] ?

Finley pour s'opposer aux théories élitistes notamment nourries par l'ouvrage *Capitalisme, socialisme et démocratie*[30] de Joseph Schumpeter, mobilise dans son ouvrage l'idée que ces visions de la démocratie n'impliquent pas dans leur définition des idéaux tels que le consensus ou l'intérêt national. Il s'appuie pour cela sur les remarques Geraint Party dans *Political Elites*[31] qui écrit que dans le système de pensée de Schumpeter :

> aucun idéal ne s'attache à la définition de la démocratie elle-même aucune notion de responsabilité civique ou de participation politique étendue, ou aucune idée quelconque de buts à atteindre pour l'homme […]. La liberté et l'égalité qui ont été partie intégrante des anciennes définitions de la démocratie sont considérées par Schumpeter comme ne faisant pas essentiellement partie d'une telle définition, si estimables que puissent être ces idéaux[32].

Finley défend ainsi l'idée que l'expérience grecque est un exemple de coexistence réussie entre direction politique et participation populaire[33].

L'entreprise de décomposition et d'analyse du trajet de la référence à la démocratie athénienne a pu être entreprise par des auteurs comme John Dunn dans son ouvrage, *Setting the People Free : The Story of democracy*[34]. De plus, Claude Mossé dans son ouvrage *Regards sur la démocratie athénienne* ou encore P. J. Rhodes dans *Ancient Democracy and Modern Ideology*[35], livrent l'histoire des mobilisations d'Athènes, comme fardeau ou trésor de la pensée politique. Ainsi, au regard de la réception de la démocratie athénienne, il semblerait qu'« on rejette la chose ancienne, tout en conservant le mot qui redevient alors disponible[36] ». L'historiographie de ce phénomène de rejet a par ailleurs été dressée dans l'ouvrage majeur de Jennifer Roberts, *Athens on Trial. The Antidemocratic Tradition in Western*

---

[28] W. H. Morris Jones, « In Defence of Apathy: Some doubts on the duty to vote », *Political Studies*, 1954, vol. 2, p. 25.

[29] M. Finley, *Démocratie antique et démocratie moderne, op. cit.,* p. 50.

[30] J. Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1983.

[31] G. Parry, *Political Elites*, Londres, Routledge, 1969. Voir notamment p. 144 et les chapitres 21 à 23.

[32] *Ibid.*

[33] C. Mossé, *Regards sur la démocratie athénienne*, Paris, Perrin, 2013, p. 178.

[34] J. Dunn, *Setting the People Free : The Story of democracy*, Londres, Atlantic Books, 2005.

[35] P. J. Rhodes, *Ancient democracy and Modern Ideology*, London, Duckworth, 2003.

[36] *Ibid.*

Thought[37]. Si la constance de la référence athénienne est à souligner, ses mobilisations « ont permis des appropriations divergentes, voire totalement opposées, en tout cas conflictuelles[38] » ce qui nous permet de souligner une forme de plasticité de la référence à la démocratie athénienne.

Nombres d'analyses de la démocratie athénienne sont ainsi mêlées à un postulat sur les mérites du système démocratique. On peut dès lors se demander s'il existe une version – non chargée de postulats normatifs sur les mérites de la démocratie – de la référence athénienne car à travers cette historiographie de la référence athénienne se pose en filigrane la question de la possibilité d'une vision partiale de l'histoire et de la théorie politique. P. J Rhodes livre au cœur de son ouvrage *Ancient Democracy and Modern Ideology*[39], des éléments éclairants sur ce point. Selon P. J. Rhodes, « les visions d'Athènes n'ont jamais été dissociables des attitudes politiques et morales de ceux qui les tiennent[40] ». Dès lors, si l'objectivité totale n'est pas possible, aspirer à celle-ci offre à tout le moins une perspective axiologique plus neutre[41] et permet une meilleure compréhension de la démocratie athénienne. Enfin, on notera par ailleurs, l'originalité du travail de Rapheal Sealey défendant l'existence d'une république athénienne fondée sur la *rule of law*[42] plutôt qu'un travail tourné vers l'idéal démocratique.

Il ressort de ces deux premiers traits saillants sur la littérature consacrée à Athènes que la référence athénienne apparait comme l'idée phare de la réflexion politique moderne. Comme le souligne Pierre Vidal-Naquet, « on cherchera en vain un philosophe qui n'ait pensé la démocratie athénienne[43] ». La démocratie athénienne s'affirme en effet comme « l'idée mère de la réflexion politique contemporaine[44] ». Pour comprendre cette pérennité, il faut à titre préliminaire souscrire au constat que : « si la chose (le régime athénien proprement dit) est bien finie depuis longtemps, le mot en revanche a ressurgi avant que ne s'impose, puis finalement ne triomphe, la démocratie moderne ou mieux, les démocraties modernes et contemporaines[45] » et de plus « proclamer sa fin nécessaire permettait de comprendre définitivement l'identification entre démocratie ancienne et démocratie tout court[46] ».

---

[37] J. Tolbert Roberts, *Athens on Trial : The Antidemocratic Tradition in Western Thought*, Princeton, Princeton University Press, 1994.

[38] P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, Paris, Albin Michel, 2007, p. 314.

[39] P. J. Rhodes, *Ancient Democracy and Modern Ideology, op. cit.*

[40] *Ibid.*, p. 8.

[41] *Ibid.*, p. 33.

[42] R. Sealey, *The Athenian Republic : Democracy or the Rule of law ?*, University Park, Pennsylvania State University Press, 1987.

[43] P. Vidal-Naquet, *La démocratie grecque vue d'ailleurs : essais d'historiographie ancienne et moderne*, Paris, Flammarion, 1990, p. 170.

[44] T. Tranchant, J. M. Narbonne et J. Boulab-Ayoub (dir.), *Reflets modernes de la démocratie athénienne*, *op. cit.*, p. 256.

[45] P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, *op. cit.*, p. 313.

[46] *Ibid.*

II. La lecture institutionnelle de la démocratie grecque, un renouveau de la dimension historique du phénomène étatique

Les sciences de l'Antiquité ont pour patrie de naissance l'Allemagne et pour « pères fondateurs » des auteurs tels que « Wilamovitz, Burckhardt ou Meyer »[47]. Ce courant d'étude de la démocratie athénienne aspirant à une forme de neutralité axiologique a pu se concrétiser à travers la tradition *Griechische Staatskunde* du XIXe siècle qui tend à analyser le politique sous l'angle des institutions, en s'inspirant des concepts du droit public[48] et notamment de celui d'État. Se nourrissant de cette démarche, des travaux récents l'ont enrichi. De sorte que, l'État n'est désormais plus dans l'historiographie athénienne moderne « une sorte de non-objet juridique [49] ».

Le premier moment de la lecture institutionnelle a notamment été marqué au cours de la première moitié du XIXe siècle, par les ouvrages de G. F. Schoemann qui publia trois livres sur les assemblées athéniennes ainsi qu'avec la parution de *The Public Economy of Athens*[50] de Boechk[51]. L'approche institutionnelle de la démocratie athénienne sera de plus nourrie par un enrichissement de ses sources avec la parution de la Constitution des athéniens en 1891[52]. Par la suite, la fin du XIXe et le début du XXe siècle connaissent un renouveau de l'étude de la Grèce ancienne sous le prisme des « *Staatsaltertumer constitutional antiquities* [53] ». L'auteur Mogens Hansen, à partir des années 1980, réactualisa cette tradition d'analyse en plaçant au centre de ses réflexions les espaces institutionnels au sein desquels se déroulent les débats politiques[54]. Pour cela, il procède à un « rassemblement systématique de toutes les sources, de tous les cas[55] » ainsi qu'à l'« établissement d'une taxinomie qui permet d'analyser telle procédure, telle institution et d'en saisir la portée ou le rôle[56] ». Hansen a ainsi débuté un ensemble de travaux sur les institutions – qui aboutira à l'ouvrage colossal *An Inventory of the Archaic and Classical*

---

[47] P. Ismard, « Les fourmis de Palo Alto parlent grec », in J. Ober, *L'énigme grec : histoire d'un miracle économique et démocratique (VIe-IIIe siècle avant J.-C.)*, Paris, La Découverte, p. 7.

[48] V. Azoulay, « Repolitiser la cité grecque, trente ans après », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2014, vol. 3, p. 689 [https://www.cairn.info/revue-annales-2014-3-page-689.htm]

[49] P. Rosanvallon, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 1990.

[50] A. Boeckh, *The public Economy of Athens,* New York, Arno Press, 1976.

[51] P. J. Rhodes, *Ancient Democracy and Modern Ideology*, *op. cit.*, p. 35; G.F Schoemann, *Antiquités grecques,* Paris, Picard, 1984.

[52] A. Boeckh, *The public economy of Athens*, New York, Arno Press, 1976.

[53] P. J. Rhodes, *Ancient Democracy and Modern Ideology*, *op. cit.*,p. 34.

[54] P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, *op. cit.*, p. 272.

[55] P. Fröhlich, « L'inventaire du monde des cités grecques. Une somme, une méthode et une conception de l'histoire », *Revue historique*, vol. 655, no 3, 2010, p. 647.

[56] *Ibid.*

Poleis[57] – par deux ouvrages[58] portant sur le fonctionnement des assemblées, complétés par l'ouvrage publié en 1987, *The Athenian Assembly in the Age of Demosthenes*[59], qui constitue l'un des ouvrages majeurs de ce courant d'étude. Son « *opus magnum*[60] », *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*[61] propose un exposé des plus précis des institutions athéniennes au IVe siècle. Dans un article intitulé « *On the importance of Institutions in an Analysis of Athenian Democracy* » – rédigé en réponse à la critique méthodologique de Josiah Ober[62] – Hansen offre une justification de son prisme d'étude de la Grèce sur les institutions. Il affirme ainsi :

> la préférence actuelle en faveur de la concentration sur les groupes d'intérêt et leurs activités plutôt que sur les institutions formelles et leur fonctionnement est appropriée pour les États dans lesquels l'activité informelle est plus importante que les mécanismes formels, mais la démocratie athénienne se situait à l'extrémité institutionnelle du spectre des systèmes politiques, de telle sorte qu'une étude des institutions est fondamentale pour comprendre le fonctionnement de la démocratie athénienne[63].

En filigrane, se trouve une justification de l'approche institutionnelle et l'affirmation de l'utilisation du concept d'État. Plus encore, dans *Polis et État : Un concept antique et son équivalent moderne*[64], Hansen mobilise les catégories du droit public moderne pour caractériser les institutions telles que les Grecs les pensaient[65]. Son étude suppose par ailleurs « une dissociation entre l'État et la société civile[66] ». Dès lors, « un tel travail de distinction entre les différentes catégories politiques conduit en définitive à faire de la sphère publique une puissance souveraine dotée d'une

---

[57] M. H. Hansen et T. Heine Nielsen (dir.), *An Inventory of the Archaic and Classical Poleis*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

[58] M. H. Hansen, *The Athenian Ecclesia. A Collection of Articles 1976-1983*, Copenhague, Museum Tusculanum Press, 1983 ; M. H. Hansen, *The Athenian Ecclesia II. A Collection of Articles 1983-1989*, Copenhague, Museum Tusculanum Press, 1989.

[59] M. H. Hansen, *The Athenian Assembly in the Age of Demosthenes*, Oxford, Blackwell, 1987.

[60] P. Fröhlich, « L'inventaire du monde des cités grecques. Une somme, une méthode et une conception de l'histoire », art. cité, p. 639.

[61] M. H. Hansen, *The Athenian democracy in the age of Demosthenes : structure, principles and ideology*, Oxford, Blackwell, 1991.

[62] J. Ober, « Review Article : The Nature of the Athenian Democracy », *Classical Philology*, 1989, vol. 84, nº 4, p. 322-334.

[63] P. J. Rhodes, *Ancient Democracy and Modern Ideology*, *op. cit.*, p. 44 : « *the current preference for focusing on interest groups and their activities rather than on formal institutions and their working is appropriate to states in which informal activity is more important than formal machinery, but the athenian democracy was at the institutional end of the spectrum of political systems so that a study of the institutions is fundamental to an understanding of how Athenian democracy worked.* »

[64] M. H. Hansen, *Polis et cité État : un concept antique et son équivalent moderne*, Paris, Les Belles Lettres, 2004.

[65] P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, *op cit.*, p. 274.

[66] *Ibid.*, p. 273.

quasi-personnalité juridique qui transcende les individus[67] ». Au cœur de la réflexion de Hansen se trouve la pertinence du rapprochement entre la cité antique et l'État moderne. Il propose une méthode de rapprochement et de comparaison entre le monde antique et le monde moderne[68] :

> nous devons reconnaitre deux distinctions importantes : (a) celle qu'il y a entre un concept et le phénomène historique correspondant et (b) entre l'idéologie et les réalités concernées. Dans les deux cas, nous devons éviter des comparaisons biaisées […] il est faux de comparer les idéaux modernes avec les réalités antiques et inversement. Ainsi comparer le concept moderne d'État avec la *polis* antique est illégitime. Toute comparaison doit se faire entre l'État et la *polis*, soit entre le concept d'État et le concept de *polis*[69].

Il souligne de plus l'absence de tentative de définition des historiens du concept d'État dans « sa réalité historique[70] » et entreprend d'en proposer une. Il débute son raisonnement en partant de la définition des trois éléments constitutifs de l'État forgée par le droit international. Il ajoute de plus que :

> le monopole de la force ne suffit pas en soi à constituer un État. La prérogative de l'État est l'usage légitime de la force physique, et ce dans un but spécifique : à savoir l'application d'un ordre juridique ; et de ce point de vue, le concept d'État est inséparablement lié au système juridique en tant que tel et au règne du droit en tant que tel et au règne du droit en tant que fin de l'État[71].

Enfin, Hansen partant d'une étude sur la *polis*, ajoute à son analyse une nouvelle lecture de l'État moderne :

> Un nouveau concept plastique d'État est en train de se développer, dans lequel souveraineté et indépendance sont des concepts qui doivent être redéfinis, soit être dissociés du concept d'État. Un nouveau parallèle entre les concepts de polis et d'État apparait, qui n'existait pas quelques décennies auparavant et qui pourrait bien avoir une grande importance dans notre appréhension du concept d'État dans les années à venir[72].

Paulin Ismard a dans un ouvrage récent adopté une démarche similaire en se basant sur l'expérience grecque afin de mettre en lumière des traits du concept d'État moderne. Il aboutit cependant à un constat différent de ceux de Hansen[73]. Il réfute la mise à distance de l'idée de cité et de société[74]. Son ouvrage portant sur les esclaves publics athéniens débute par la question suivante : « L'expérience de la lointaine Athènes pourrait-elle nous aider à affronter ici et maintenant, notre

---

[67] *Ibid.*, p. 275.

[68] C. Pébarthe, « Sur l'État … Grec ? Pierre Bourdieu et les cités grecques. À Propos de Pierre Bourdieu. Sur l'État. Cours au Collège de France (1989-1992) », *Revue des études anciennes*, 2012, vol. 114 (2).

[69] M. H. Hansen, *Polis et cité État : un concept antique et son équivalent moderne*, *op cit.*, p. 26.

[70] C. Pébarthe, « Sur l'État … Grec ? Pierre Bourdieu et les cités grecques. À Propos de Pierre Bourdieu. *Sur l'État. Cours au Collège de France (1989-1992)* », *op. cit.*

[71] M. H. Hansen, *Polis et cité État : un concept antique et son équivalent moderne*, *op. cit.*, p. 62.

[72] *Ibid.*, p. 177.

[73] P. Demont, « À propos de : Paulin Ismard, *La démocratie contre les experts. Les esclaves publics en Grèce ancienne*, Seuil », *La Vie des idées*, 25 novembre 2015 [https://laviedesidees.fr/L-esclave-expert-et-le-citoyen.html].

[74] M. H. Hansen, *Polis et cité État : un concept antique et son équivalent moderne*, *op. cit.*, p. 177.

malheur politique[75] ». Face à la crise de la représentation, l'idée démocratique fait figure de « seule promesse de paix civile entre tous et de la liberté pour chacun[76] ». Il développe à ce propos l'argument d'une tension au sein de la démocratie moderne qui porte un intérêt accru à l'opinion de la population sans pour autant prendre en compte « la parole des citoyens ordinaires ». Cette tension nait, d'après Paulin Ismard, du fait que « le gouvernement de la chose publique ne saurait reposer que sur un ensemble de savoirs, dont la nature exigerait qu'ils soient élaborés à l'écart des passions publiques[77] ». La compétence politique serait dès lors réservée aux experts. Paulin Ismard étudie de plus une des composantes de la notion d'État. Selon lui, « L'État sous les traits de son appareil bureaucratique, se présente avant tout comme un ensemble de dispositifs de savoirs destinés à constituer la société comme un objet, dont il se dissocie en même temps qu'il l'informe. » Il nourrit sa réflexion d'une définition de l'État en affirmant que « Tout État, pourrait- on dire, est en premier lieu une organisation savante, un État de savoir[78] ». À l'issue de ce panorama de l'approche institutionnelle, on peut noter que cette tradition d'étude a connu une réactualisation de la mobilisation des concepts qui l'ont fondé.

En outre, Vincent Azoulay et Paulin Ismard ont caractérisé cette approche mobilisant des concepts du droit public de « Cité des juristes » qui s'opposeraient à « la Cité des anthropologues » plus focalisée sur le phénomène politique[79]. La Cité des anthropologues, à la suite des travaux de Durkheim[80] et de Pierre Gernet[81], envisagent le phénomène politique comme un *continuum* avec les sphères religieuses ou économiques. La lecture anthropologique comporte en outre une focalisation sur l'époque archaïque « reposant d'abord sur la documentation archéologique et iconographique textuelle avec une prédilection pour les sources poétiques[82] ». Sous l'impulsion de Pierre Vidal-Naquet ou encore Jean-Pierre Vernant, cette tradition d'étude du système politique grec avait mis en lumière le lien entre la politique et la religion au point de promouvoir « une conception eucharistique de la cité grecque[83] ». En effet, les citoyens grecs seraient parvenus à l'unité politique par le biais de rituels collectifs[84]. Enfin pour la Cité des anthropologues, il est notable d'après Pierre Vidal-Naquet que « le politique ne se contente plus d'exister dans la

---

[75] *Ibid.*, p. 177.

[76] *Ibid.*

[77] P. Ismard, *La démocratie contre les experts : les esclaves publics en Grèce ancienne*, Paris, Seuil, 2015, p. 10.

[78] *Ibid.*, p. 11.

[79] V. Azoulay P. Ismard, « Les lieux du politique dans l'Athènes Classique. Entre structures institutionnelles, idéologie civique et pratique sociales », in P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, *op. cit.*, p. 274.

[80] E. Durkheim, *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, p. 143.

[81] V. Azoulay, « Repolitiser la cité grecque, trente ans après », *op. cit.*, p. 689.

[82] *Ibid.*, p. 609.

[83] O. Murray, « Cités de raison », in O. Murray, S. Price (dir.), *La cité grecque d'Homère à Alexandre*, Paris, La Découverte, [1990] 1992, p. 13-39, notamment p. 17-18.

[84] V. Azoulay, « Repolitiser la cité grecque, trente ans après », *op. cit.*, p. 690.

pratique institutionnelle : il est devenu conscience de soi[85] ». Des études plus récentes ont par ailleurs mis en avant l'importance de certaines organisations sociales qui modifient la structure du politique et notamment le rôle du clientélisme[86], de la *philia*, ou des jeux[87].

III. Une nouvelle tradition de la démocratie athénienne reposant sur un enrichissement des conceptions du phénomène politique

A. Repenser le politique : un nécessaire décloisonnement

S'il existe une nouvelle vision ou lecture de la démocratie athénienne, celle-ci est indéniablement enrichie par la confrontation des lectures classiques de la démocratie soit celle de la Cité des juristes et des anthropologues. En effet, ceux-ci savent s'en tenir malgré les différences de leurs approches à un récit commun leur permettant une cohabitation polie pouvant être résumée par la formule suivante :

> tandis qu'à l'époque archaïque la communauté serait définie par l'intermédiaire de grands rituels communautaire – la cité classique aurait connu une formalisation juridique progressive et illuminée par les philosophes du IVe siècle avant que ne s'épanouisse à l'époque hellénistique une sphère politique entièrement définie par le fonctionnement règle des institutions civiques ainsi que des milliers de décrets semblant l'attester[88].

Ce récit commun semble être aujourd'hui en cours de déconstruction par le biais d'une confrontation de ces deux méthodologies. Nicole Loraux fut à cet égard l'une des pionnières du décloisonnement des perspectives d'étude du politique de la Grèce ancienne. Elle-même issue de la tradition d'étude anthropologique, elle a pu mettre en garde contre les potentielles dérives de celle-ci[89]. Elle dénonçait une vision idéalisée de la cité entretenue par l'« École de Paris » rendant la cité « figée dans un temps répétitif voire cyclique[90] ». L'approche anthropologique se baserait selon elle sur une approche du fonctionnement civique manquant de recul vis-à-vis de l'image réflexive de la société grecque. Cette dynamique de confrontation des perspectives d'analyse de l'histoire s'inscrit notamment dans le sillon tracé par l'appel de Marc Bloch et de Lucien Lefebvre invitant les historiens à « abattre les murs si hauts, que bien souvent, ils bouchent la vue » pour « s'efforcer de suivre l'œuvre du voisin[91] ». Vincent Azoulay propose par exemple au-delà de la critique des apories de chaque tradition d'études de les confronter afin de faire émerger leur

---

[85]. P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, *op. cit.*, p. 10.

[86] P. Ismard, *La cité et ses esclaves : institutions, fictions, expériences*, Paris, Seuil, 2019.

[87] P. Millet, *Lending and Borrowing in Ancient Athens*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991 ; L. G. Mitchelle, *Greeks Bearing Gifts : The public Use of Private Relationship in the Greek Word 435-323 BC*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 ; V. Azoulay, *Xénophon et les grâces du pouvoir. De la charis au charisme*, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2019.

[88] V. Azoulay, « Repenser le politique en Grèce ancienne », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2014, vol. 69, p. 607.

[89] N. Loraux, « Repolitiser la cité », *L'Homme*, vol. 26, 1986, p. 239-255.

[90] V. Azoulay, « Repenser le politique en Grèce ancienne », *op. cit.*, p. 607.

[91] *Ibid.*, p. 605, 687-696.

complémentarité[92]. Complémentarité dont l'efficacité a su être prouvée par le travail de Pauline Schmitt Pantel[93]. De cette rencontre des courants d'études naît une restauration du sens du politique et l'émergence justifiée de la question « La démocratie grecque, le locus d'émergence de la politique ou du politique[94] ? »

Y répondre suppose de se plonger dans l'historiographie du phénomène politique grec. En effet, au début du XX^e^ siècle, sous l'influence des travaux consacrés à la Rome Antique[95], les études sur Athènes sont marquées par un intérêt majeur pour le phénomène politique et les politiciens. Ce mouvement de recherche amorcée pour la démocratie athénienne par Robert Sealey dans les années 1950-1960 émergea notamment en réaction à l'ancrage de l'approche institutionnelle. Ce prisme d'étude fut notamment consolidé par W. R . Connor qui avec son ouvrage *The New politicians of the Fifth Century Athens*[96] retraça notamment l'origine de cette tradition à F. Bentley et son ouvrage *The process of governement*[97]. En France, l'ouvrage de Jacqueline Bordes fait figure de première pierre d'une construction de pensée liant la démocratie à la *politeia*[98]. Cette étude du phénomène politique nourrit par la confrontation des deux grandes écoles d'étude de la démocratie athénienne permet de mettre à jour une vision du politique fondée sur le conflit, la *stasis.* Le lien entre démocratie, politique et conflit a su prendre des teintes variées en fonction des auteurs. L'étude du politique grec permet ainsi de souligner les spécificités du concept politique.

Le recours à Carl Schmitt pour éclairer la compréhension du politique dans la démocratie athénienne a notamment été mis en lumière par Vincent Azoulay qui s'inscrit par la même dans une tradition d'étude reposant sur une conception large du politique. Il est par ailleurs notable que la définition de l'ennemi public ait notamment pour référence un passage de *la République* de Platon[99]. Afin d'éclairer l'influence de Schmitt sur les études du phénomène politique grec, il convient d'en souligner brièvement les traits majeurs. Dans son versant négatif, le politique chez Carl Schmitt est défini par le fait qu'il n'y a pas de « sphère politique dotée d'un contenu spécifique à côté d'autres sphères[100] ». Le politique se définit par ailleurs

---

92 V. Azoulay, « Repolitiser la cité grecque, trente ans après », art. cité, p. 612.

93 P. Schmitt Pantel, *La cité au banquet. Histoire des repas publics dans les cités grecques*, Rome, École française de Rome, 1992.

94 V. Azoulay, P. Ismard, « Les lieux du politique dans l'Athènes classique : Entre structures institutionnelle, idéologique, civique et pratiques sociales », in P. Schmitt Pantel et F. De Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé, op. cit.*, p. 271.

95 P. J. Rhodes, *Ancient democracy and modern ideology*, *op. cit.*, p. 44 ; M. Gelzer, *The Nobility of the Roman Republic*, Oxford, Blackwell, 1975 ; R. Syme, *The Roman Revolution*, Oxford, OUP Oxford, 1939.

96 W. R. Connor, *The New Politicians of the Fifth century Athens*, Princeton, The university Press London, 1971.

97 F. Bentley, *The process of government: a study of social pressures*, University Chicago Press, 1908.

98 J. Bordes, *Politeia dans la pensée grecque jusqu'à Aristote*, Paris, Les Belles Lettres, 1982.

99 V. Azoulay, « Repolitiser la cité grecque, trente ans après », *op. cit.*, p. 697.

100 C. Schmitt « Éthique de l'État et État pluraliste », in *Parlementarisme et démocratie. Suivi d'une étude sur la notion de politique,* Paris, Seuil, 1988, p. 142-143.

dans son versant positif par « un degré extrême d'union ou de désunion, d'association ou de dissociation[101] ». Vincent Azoulay a pu souligner que le recours à la conception schmittienne du politique permet de s'émanciper du cadre institutionnel car la politique se déploie partout où peut naitre la discorde[102]. La compréhension du phénomène politique gagnerait en ce sens à s'extraire du carcan de l'approche institutionnelle. De plus, il souligne que l'intensité comme critère de définition, légitime une étude des moments paroxysmiques du politique. Idée qu'il concrétise par une étude de l'« Évènement » Socrate[103] sur lequel nous reviendrons par la suite. De plus, selon ses termes « À lire attentivement C. Schmitt on évite aussi la tentation d'assimiler le politique au rituel car le rituel ne crée par mécaniquement l'union et le consensus[104] ». En affirmant cela, Vincent Azoulay nous semble également prendre du recul sur l'approche anthropologique ayant tendance à fondre le phénomène politique dans le religieux.

L'ouvrage d'Hannah Arendt, *Condition de l'homme moderne* s'inscrit également dans cette compréhension du politique grec par le conflit. En effet, comme l'explique Cornelius Castoriadis, la politique selon Arendt est le domaine où les hommes luttent pour parvenir à la reconnaissance[105]. La grandeur des grecs serait pour Arendt une dissociation totale du social et du politique[106]. Cette lecture englobante du politique reposant sur des désunions extrêmes n'est pas sans filiation intellectuelle avec certaines lectures de la démocratie athénienne fondées sur l'idée que « la politique s'élabore donc dans bien d'autres lieux que le cadre institutionnel qui ne vient en définitive que donner une sanction et une forme légale aux rapports de force existant au sein de la société[107] ». C'est également le prisme adopté par Moses Finley dans son ouvrage *Politics in the Ancient World*[108], qui se base quant à lui sur un conflit de nature socio-économique. En partant d'un extrait du IIIe livre des *Politique*s affirmant que « la vraie différence qui sépare entre elles démocratie et oligarchie, c'est la pauvreté et la richesse[109] », Finley tente de démontrer que « l'État est le lieu où s'affrontent des intérêts en conflit, le lieu des conflits de classe[110] ». L'assistance matérielle des plus riches constitue selon Finley l'une des clés de compréhension de l'acceptation de la gouvernance des élites[111]. De plus, selon Finley, les dirigeants prenant la parole ne forment pas une élite politique

---

[101] C. Schmitt, *La notion de politique. Théorie du partisan*, Paris, Calmann-Lévy, 1972, p. 64.

[102] V. Azoulay, « Repenser le politique en Grèce ancienne », *op. cit.*, p. 700.

[103] *Ibid.*

[104] *Ibid.*

[105] C. Castoriadis, *Ce qui fait la Grèce. La cité et les lois : séminaires 1983-1984*, Paris, Seuil, 2008, p. 80.

[106] *Ibid.*

[107] P. Schmitt Pantel et F. de Polignac (dir.), *Athènes et le politique : dans le sillage de Claude Mossé*, *op. cit.*, p. 272.

[108] M. Finley, *Politics in Ancient World*, Cambridge University Press, 1983, *L'invention de la politique : démocratie et politique en Grèce et dans la Rome républicaine,* Paris, Flammarion, 1985.

[109] Aristote, *Les Politique, op. cit.*, III, 1279 b – b 40 p. 245.

[110] M. Finley, *L'invention de la politique : démocratie et politique en Grèce et dans la Rome républicaine, op. cit.*, p. 23.

[111] R. Seager, « Reviewed Work : Politics in the Ancient World by M.I Finley », *The Classical Review, New Series*, vol. 35, n° 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, p. 104.

institutionnalisée[112] dans la mesure où ils peuvent être touchés par l'ostracisme ou le *graphe para nomon*.

B. La dissension comme révélateur de l'idéologie civique

Les lectures de la démocratie athénienne percevant le conflit comme élément de définition déterminant du phénomène politique ont par ailleurs placé l'idéologie civique au cœur du politique. Ces études de l'idéologie civique comme élément fondateur du politique ont notamment été formées par une contestation des approches traditionnelles de la cité grecque.

Claude Mossé et Nicole Loraux, en s'opposant également l'une et l'autre aussi bien à l'approche institutionnelle qu'à la lecture anthropologique de la cité grecque, ont proposé un travail de recherche mettant en lumière que la dissension est au cœur du processus politique. Claude Mossé, en réfutant une lecture de la politique sous l'angle unique des institutions, a su au cours d'une étude sur les assisses socio-économiques des relations politiques au sein de la cité mettre en avant les rapports de domination[113] comme constitutifs du phénomène politique.

Nicole Loraux propose par ailleurs une forme de « repolitisation » du politique en critiquant les approches juridiques et anthropologiques de la démocratie athénienne. Elle réfute ainsi cette image homogène et égalitaire d'une société irénique[114] ainsi que l'approche institutionnelle fustigée d'être peu à même de cerner la spécificité du politique[115]. Cette critique a été nourrie par un premier temps de son travail de recherche axé sur une étude du mirage de l'unité grec par le biais d'une investigation sur les oraisons funèbres athéniennes[116] ainsi que sur le mythe de l'autochtone[117]. Son ouvrage *L'Invention d'Athènes. Histoire de l'oraison funèbre dans la cité classique* publié en 1981, propose ainsi une lecture de ce *logos* – célébrant les morts de la guerre de l'année[118] – concomitant de la naissance de la démocratie athénienne. Ces discours scellent selon elle « la manifestation d'une parole démocratique[119] » ainsi que sa justification. L'exaltation de la démocratie par ce type de *logos* cacherait selon Nicole Loraux, un refoulement du conflit, de la *stasis,* pourtant au cœur de la cité et du politique. Dans un second temps de ses recherches, l'historienne après avoir déconstruit le mythe de l'unité de la cité grecque défend l'idée que le conflit est au cœur de la définition du politique[120]. Elle s'inscrit par la même

---

[112] C. Mossé, *Regards sur la démocratie athénienne*, Paris, Perrin, 2013, p. 177.

[113] C. Mossé, *La cite divisée : L'oubli dans la mémoire d'Athènes*, Paris, Payot, 1997 ; N. Loraux, *La Tragédie d'Athènes, La politique entre l'ombre et l'utopie*, Paris, Seuil, 2005.

[114] V. Azoulay, « Repolitiser la cité grecque », *op. cit.*, p. 690.

[115] *Ibid.*

[116] N. Loraux, *L'invention d'Athènes. Histoire de l'oraison funèbre dans la cité classique*, Paris, EHESS, 1981.

[117] *Ibid.* ; N. Loraux, *Les enfants d'Athéna. Idées athéniennes sur la citoyenneté et la division des sexes*, Paris, Maspero, 1981.

[118] F. Hartog, « Compte rendu, N. Loraux, L'invention d'Athènes, Histoire de l'oraison funèbre dans la cité classique. », *Homme*, 1983, vol. 23, p. 171-174.

[119] *Ibid.*, p. 172.

[120] N. Loraux, *La Tragédie d'Athènes, La politique entre l'ombre et l'utopie*, *op. cit.*, p. 32 ; N. Loraux, *La cité divisée*, *op. cit.*, p. 59-84 et p. 63.

dans un champ d'étude visant la restauration du sens du politique. Elle se rapproche dans cette perspective des travaux de Christian Meier[121]. Dans *La Naissance du politique*, ce dernier mène une réflexion inspirée de Carl Schmitt sur la nature du phénomène politique[122]. Meier propose une dissociation conceptuelle de l'unité politique et du politique[123]. S'il s'inspire de Carl Schmitt du point de vue conceptuel, il en propose un dépassement[124] ou une lecture a contrario en affirmant que le politique grec se construit justement par-delà la distinction ami-ennemi[125]. L'historien Josiah Ober s'inscrit également dans cette démarche traitant de l'idéologie civique comme élément fondateur du politique. Dans son ouvrage *Mass and Elite in Democratic Athens*[126], Josiah Ober analyse l'importance de la rhétorique et des discours dans les divers lieux d'échanges comme révélatrice des conflits sociopolitiques mais également comme permettant la création d'une idéologie commune de la masse et de l'élite. À travers une étude des discours, il affirme que l'équilibre des forces sociales a pu se réaliser par l'utilisation d'un vocabulaire élitiste ainsi qu'égalitaire aboutissant à maintenir le *demos* comme souverain. Souveraineté se concrétisant dans le pouvoir de changer les institutions[127].

C. Le retour à une vision grecque du politique

Plus récemment, Paulin Ismard et Vincent Azoulay proposent de baser leur réflexion sur le système de gouvernement athénien sur une vision plus riche de la politique que ne lui attribue le sens moderne, une « vision grecque ». En effet, les Grecs ont inventé « la politique au sens moderne du terme : pour la première fois dans l'histoire des communautés ont déterminé elles-mêmes leur destin au terme d'un processus de décision collectif et public, fonctionnant sur la base d'une discussion réelle. Mais pour les grecs, la politique était loin de se réduire aux seuls mécanismes de prise de décision[128] ». Vincent Azoulay construit son raisonnement sur le politique grec en travaillant sur la définition du politique comme *techné politké* développé par Platon dans *Le Politique*[129]. Platon offre en effet un enrichissement de la conception du politique en utilisant la métaphore de la politique comme œuvre de tissage[130]. La politique aurait pour finalité d'assembler et de maintenir

---

[121] C. Meier, *La naissance du politique*, Paris, Gallimard, 1995.

[122] Christian Meier dédie notamment le chapitre 5 de *La Naissance du politique* à : « Carl Schmitt, l'illustre chercheur du politique » ; D. Lamoureux, « La naissance du politique de Christian Meier, Paris, Gallimard, coll. NRF essais, 1995, 444 p.] », *Politique et Sociétés*, vol. 17, 1998, nº 3, p. 175-176.

[123] P. Demont, « De Carl Schmitt à Christian Meier, Les Euménides d'Eschyle et le concept de "politique" », *Influences, filiations, réceptions* (XVIIe-XXe siècles), 11, 2011, p. 151-172.

[124] *Ibid.*, p. 157.

[125] C. Meier, *La naissance du politique*, *op. cit.*, p. 14.

[126] J. Ober, *Mass and Elite in Democratic Athens : Rhetoric and Ideology, and the Power of the People*, Princeton, Princeton University Press, 1989.

[127] N. Villacèque, *Spectateurs de paroles ! : délibération démocratique et théâtre à Athènes à l'époque classique*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 45.

[128] V. Azoulay, P. Ismard, « Les lieux du politique dans l'Athènes classique : Entre structures institutionnelle, idéologique, civique et pratiques sociales », *op. cit.*, p. 271.

[129] V. Azoulay, « Repolitiser la cité », *op. cit.*, p. 692.

[130] Platon, *Le Politique*, 310E-311C : « Car c'est là toute la fonction de ce royal art de tissage de ne jamais laisser la déchirure s'établir entre le caractère tempéré et le caractère énergique, de

unies des pièces de la cité aux vertus contraires par le biais de la concorde. La métaphore du tissage correspond à tout un ensemble de rituels grecs tournés autour de l'unité de corps familiaux, sociaux ou politiques[131] et donne l'image d'« une politique au travail[132] » dont la première étape serait l'exclusion des matériaux les plus mauvais. Le tissage de la cité s'effectuant par la suite avec les produits restants. L'exclusion comme première étape de la conception de la politique est ici centrale, elle dénote que pour Platon, l'unité politique a toujours pour fond la désunion et la *stasis*. Comme le souligne Nicole Loraux, la paix civile est un tissage permanent « car la déchirure est toujours une menace[133] ». Reprenant l'analyse de J. Scheid et J. Svenbro[134], Vincent Azoulay souligne la permanence de la guerre civile dans la conception de la politique de Platon. Plus encore, Vincent Azoulay enrichit cette étude – initiée par Nicole Loraux qui avait su mettre en avant le rôle de la *stasis* dans le politique – en proposant une confrontation de la pensée de Platon avec Carl Schmitt illustrant une vision plus large du politique au sein de la démocratie athénienne. Vincent Azoulay propose une contextualisation critique de la référence schmittienne au regard de l'histoire. Cette « généalogie au long cours[135] » souligne ainsi la spécificité de l'expérience grecque. Vincent Azoulay pose de plus la question de savoir comment s'organisaient les processus d'exclusion : « Étaient-ils organisés et encadrés par une structure surplombante, la cité, qui en aurait garanti la validité ? » Il y répond par la négative. En reprenant l'analyse de Karl Joachim Holkeskamp[136], il souligne que le fonctionnement des processus d'exclusion ne reposait pas sur un système cohérent normatif mais plutôt sur des éléments disjoints. Il prend notamment appui sur les classes censitaire soloniennes pensées selon lui *a posteriori* comme un schéma global répondant notamment au mythe de la constitution des ancêtres[137]. Selon Vincent Azoulay, les processus d'exclusion et de non-inclusion étaient spontanés et nécessitaient par la même un encadrement

---

les ourdir ensemble, au contraire, par la communauté d'opinions, d'honneurs, de gloires, par l'échange mutuel de gages, pour en faire un tissu souple et, comme on dit, bien serré, et leur confier toujours en commun les magistratures dans les cités. […] Disons donc que voici achevée en droit tissage l'étoffe qu'ourdit l'action politique, lorsque, prenant les caractères humains d'énergie et de tempérance, la science royale assemble et unit leurs deux vies par la concorde et l'amitié, et, réalisant ainsi le plus magnifique et le plus excellent de tous les tissus, en enveloppe, dans chaque cité, tout le peuple, esclaves ou hommes libres, les serre ensemble dans sa trame et, assurant à la cité, sans manque ni défaillance, tout le bonheur dont elle peut jouir, commande et dirige. »

[131] J. Scheid et J. Svenbro, *Le métier de Zeus. Mythe du tissage et du tissu dans le monde gréco-romain,* Paris, La Découverte, 1994.

[132] J.M. Bertrand, « Mélanges experts et pouvoir dans l'antiquité (III). Réflexions sur l'expertise politique en Grèce ancienne », *Revue historique*, vol. 620, n° 4, 2001, p. 929-964.

[133] N. Loraux, « Le lien de la division » in N. Loraux (dir.), *La cité divisée*, *op. cit.*, p. 90-120.

[134] J. Scheid et J. Svenbro, *Le métier de Zeus. Mythe du tissage et du tissu dans le monde gréco-romain, op. cit.*

[135] V. Azoulay, « Repolitiser la cité », *op. cit.,* p. 697.

[136] K. J. Hölkeskamp, « What's in a Code ? Solon's Laws between Complexity, Compilation and Contingency », *Hermes*, 2005, p. 280-293.

[137] V. Azoulay, « Repolitiser la cité », *op. cit.,* p. 614.

juridique. Il prend l'exemple de l'abolition de l'esclavage pour dettes par Solon[138]. La mesure de protection du corps civique engendra une distinction entre ceux inclus dans le spectre de la mesure et les exclus. En conséquence, se développa l'importation d'esclaves de l'étranger[139]. En définitive et au regard de ces différentes analyses des variations politiques, l'on peut souscrire au postulat de Cornelius Castoriadis selon lequel, « l'étude de toute forme du politique n'est possible que par ce que nous nous situons dans cette tradition qui commence avec la Grèce[140] ».

Enfin, il convient de souligner l'apport de l'ouvrage de Cynthia Farrar, *The Origins of democratic thinking*, au sein duquel elle élargit le constat qu'Athènes serait le berceau de la politique en proposant l'idée que la théorie politique sous forme de la réflexivité serait née à Athènes. Elle critique les recherches niant l'existence d'une théorie politique démocratique à Athènes. Plus que la naissance du politique, Athènes serait le berceau de la théorie de la démocratie. Cynthia Farrar met l'accent sur la réflexivité des Athéniens à penser leur propre système politique, réfutant par la même les théories niant l'existence de la théorie politique antique[141]. Finley en ce sens invoquait deux arguments jugés fragiles par Cynthia Farrar, l'impossibilité d'une théorie démocratique du fait de la confusion de la pensée de la théorie démocratique avec la théorie institutionnelle ainsi que l'obscurcissement d'une éventuelle réflexion du fait du système esclavagiste et impérialiste[142]. Les Athéniens auraient selon lui pensé leur système politique dans l'unique but de consolider leurs avantages matériels.

IV. Une réflexion sur la démocratie athénienne par les marges

L'étude de la démocratie athénienne par le biais des marges du politique est constante depuis les premiers siècles de l'époque moderne. Des travaux récents ont cependant permis une spécialisation des critiques de l'exclusion, éclairants au regard de l'étude de la démocratie athénienne. Ce nouveau courant se concentre notamment sur deux points. D'une part, sur le thème de l'esclavage, d'autre part sur la question de la restriction de la liberté d'expression. Paulin Ismard a ainsi pu souligner que « la transparence du politique grec est en effet à la mesure du voile d'opacité dont la cité recouvre ce qui se tient à ses marges et qui, pourtant, est indispensable à son fonctionnement[143] ».

La relation entre les marges de la société politique et le système de gouvernement est au cœur du postulat de Finley pour qui, « la liberté et l'esclavage ont marché main dans la main[144] ». Inscrit dans un schéma de pensée notamment théorisé

---

[138] J. Zurbach, « La formation des cités grecques : Statuts, classes et systèmes fonciers », *Annales, Histoire et Sciences Sociales*, 2013n° 4, p. 970 ; E. M. Harris, « Did Solon Abolish Debt-Bondage? », *The Classical Quarterly*, Cambridge University Press, 2002.

[139] V. Azoulay, « Repenser le politique », *op. cit.*, p. 615.

[140] C. Castoriadis, *Ce qui fait la Grèce 2. La cité et les lois : séminaires 1983-1984*, *op. cit.*, p. 36.

[141] Cité par C. Farrar, *The origins of democratic thinking*, *op. cit.*

[142] Cité par C. Farrar, *The origins of democratic thinking*, *op. cit*, p. 5.

[143] P. Ismard, *La démocratie contre les experts*, *op. cit.*, p. 205.

[144] M. Finley, *Économie et société en Grèce ancienne*, Paris, La découverte, 1984.

par Robert Bonnaud[145] aux yeux duquel « tout progrès en histoire se paie[146] », la démocratie athénienne est souvent décriée par ses critiques en raison de l'esclavage et de l'exclusion des femmes de son système politique. Athènes ne pourrait ainsi faire figure de germe de la pensée politique moderne en raison de ses péchés originels. En somme, les marges du politique athénien discréditeraient la référence ou le recours à la démocratie athénienne. Le progrès grec n'aurait été possible que par l'intermédiaire de l'impérialisme et de l'esclavagisme. Pierre Vidal-Naquet souligne à ce propos l'existence d'un lien fondamental entre impérialisme et démocratie[147]. Dès lors, la condamnation de ces phénomènes s'accompagne de la récusation du « trésor perdu » grec. Pour Cornelius Castoriadis, « cette attitude qui interdit d'emblée toute tentative de compréhension[148] », est de plus historiquement fausse. L'historiographie de la question de l'esclavage a connu un fort développement notamment au cours des années 90 avec la publication de l'ouvrage de Moses Finley, *Ancient Democracy Modern Ideology*[149]. Moses Finley dans l'ouvrage *Mythe, Mémoire, histoire*, reprenant divers de ses écrits, dresse une historiographie des ouvrages consacrés à la question depuis l'époque romaine en soulignant la constance de la référence à l'esclavage dans les travaux des historiens[150]. Il souligne que « c'est précisément [une] enquête sérieuse sur l'idéologie complexe de l'esclavage qui distingue l'historiographie moderne de l'ancienne[151] ».

On s'attachera à montrer que traditionnellement les études sur le fonctionnement de la Grèce Antique ont mis en avant la congruence de l'institution esclavagiste et de la démocratie. Cependant, des études plus récentes ont dépassé ce constat et ont davantage étudié ce qui a pu être nommé « l'une des antinomies les plus flagrantes et pourtant quasi-indivisibles du libéralisme[152] » soit le rapport conceptuel entre esclavage et liberté. Paulin Ismard propose notamment à partir de l'expérience grecque de souligner la permanence de ce silence dans la pensée moderne. Dans son ouvrage *La Cité et ses esclaves*[153], il retrace « le refoulement constant de la question esclavagiste[154] » en partant des *Politiques* d'Aristote. L'esclavage est pour lui « relégué dans un hors champ du politique[155] » et « se présente donc comme ce dont l'exclusion est nécessaire à la définition du politique[156] ». Ce constat est par ailleurs mis en parallèle avec diverses références historiques majeures

---

[145] R. Bonnaud, *Le système de l'histoire*, Fayard, Paris, 1989.

[146] P. Vidal-Naquet, *Les grecs, les historiens, la démocratie : Le Grand écart*, Paris, La découverte, 2000, p. 162.

[147] *Ibid.*

[148] C. Castoriadis, *Ce qui fait la Grèce 2. La cité et les lois : séminaires 1983-1984*, p. 40.

[149] M. Finley, *Ancient democracy and Modern Ideology, op. cit.*

[150] M. Finley, « L'esclavage et les historiens », *Mythe Mémoire et histoire*, *op. cit.*

[151] *Ibid.*, p. 59.

[152] V. Eleni, « L'institution embarrassante. Silences de l'esclavage dans la genèse de la liberté moderne », *Raisons politiques*, vol. 11, nº 3, Presses de Sciences Po, 2003, p. 83.

[153] P. Ismard, *La Cité et ses esclaves*, *op. cit.*

[154] C. C. Mitatre, « Paulin Ismard, La Cité et ses esclaves. Institution, fiction, expérience », *L'Homme*, vol. 236, n° 3, 2020, p. 228.

[155] P. Ismard, *La Cité et ses esclaves*, *op. cit.*, p. 249.

[156] *Ibid.*, p. 249.

de la pensée politique moderne illustrant à son parangon ce paradigme. Il cite par exemple Locke qui a su dénoncer l'esclavage comme une forme de dénonciation de l'absolutisme[157], mais qui a par exemple été le rédacteur d'un article du projet de constitution de la colonie de Caroline qui instaurait l'esclavage[158]. Locke ou les Lumières développent ainsi une critique de l'esclavage du point de vue conceptuel. Cependant, aucune dénonciation critique de l'ordre politique colonial n'est présente dans leurs ouvrages. Paulin Ismard mentionne de plus Arendt et le rôle marginal qu'a pu jouer l'esclavage dans son analyse de la démocratie athénienne[159]. Paulin Ismard souligne de plus dans son ouvrage, *La démocratie contre les experts*, le versant négatif de la définition du champ de la politique dans la cité grecque. En effet, en confiant aux esclaves publics « les techniques et les savoirs indispensables à l'administration de la chose publique », ce domaine d'action était par la même exclu du champ politique[160]. L'activité des esclaves publics crée ainsi « un politique neutralisé[161] ».

La plasticité de la référence socratique explique que la mise à mort de Socrate constitue pareillement aux yeux des critiques de la démocratie « la faute impardonnable de la démocratie athénienne par ses détracteurs qui y voient la preuve d'une cite intolérante persécutant ses propres élites intellectuelles pour des raisons religieuses[162] », ou encore « le péché originel de la démocratie[163] ». Ce qui a pu être nommé par Paulin Ismard « L'événement Socrate[164] » est transfiguré en moment de rupture justifiant ou non la validité de la démocratie athénienne. Il convient de souligner le travail accompli par Paulin Ismard qui propose à travers son ouvrage *L'événement Socrate*, une analyse fine du fonctionnement de la démocratie athénienne à travers les éléments du procès. La méthodologie employée par Paulin Ismard est à souligner en ce qu'elle étudie la démocratie athénienne sous le prisme de l'« exceptionnel normal[165] ». Si pour certains, le procès de Socrate fait figure de « paradigme du procès athénien[166] », il constitue pourtant l'unique cas d'action en

---

[157] Voir notamment l'ouverture du premier traité chapitre 1 ainsi que le second traité chapitre 2 paragraphe 27.

[158] V. Eleni. « L'institution embarrassante. Silences de l'esclavage dans la genèse de la liberté moderne », *op. cit.* ; T. Tegg, *The Works of John Locke*, Londres, vol. 10, 1823, p. 196 ; G. B. Hill Boswell, *Life of Johnson,* Oxford, Oxford University Press, vol. 3, 1934, p. 201.

[159] T. Wedin, C. Wilen, « Ancient equality against modern democracy: resources of critique Hannah Arendt and Ellen Meiksins Wood », *Distinktion : Journal of Social Theory*, vol. 21, 2021, p. 19-45.

[160] P. Ismard, *La démocratie contre les experts*, *op. cit.,* p. 207.

[161] *Ibid.*

[162] P. Ismard, *L'évènement Socrate*, Paris, Flammarion, 2013.

[163] D. El Murr, « Socrate l'inculpé, À propos de Paulin Ismard, L'Événement, Socrate, Flammarion », *La vie des idées*, le 15 octobre 2014.

[164] *Ibid.*

[165] P. Ismard, *L'événement Socrate*, *op. cit.,* p. 17. La parenté de l'expression est attribuée à Edoardo Grendi. Voir notamment : E. Grendi, « Microanalisi e storia sociale », *Quaderni storici*, 35, 1977, p. 506-520 ; P. Savy, « Les débuts de la micro-histoire », *Écrire l'histoire* [http://journals.openedition.org/elh/943 ; DOI : https://doi.org/10.4000/elh.943], 2009.

[166] S. C. Todd, « Law, Theatre, Rhetoric and Democracy in Classical Athens », *European Review of History 12*, 2005 p. 63-80.

justice de la cité athénienne contre un intellectuel pour ses opinions[167]. Paulin Ismard défend dès lors la thèse que « c'est bien le politique athénien dans toutes ses dimensions qui se dévoile », le procès de Socrate se présente ainsi « comme le meilleur d'entre eux pour penser le fonctionnement du droit athénien » en ce qu'il « mettait en crise le fonctionnement ordinaire de la justice athénienne, le comportement de Socrate en éclairait singulièrement les fondements[168] ». Paulin Ismard le rappelle, un des éléments fondateurs de la démocratie athénienne directe est l'absence de concepts juridiques. Socrate fut ainsi condamné sur le fondement d'une accusation que la cité était elle-même incapable de définir[169]. Paulin Ismard se questionne ainsi sur l'existence d'un éventuel droit grec « sans concept[170] ». Le point fondamental que souligne à cet égard *L'Evénement Socrate* est bien le cœur de la démocratie directe. La condamnation de Socrate ne devait pas être conforme à des catégories juridiques prédéfinies dans la mesure où « ils revenaient aux citoyens juges de redéfinir lors de chaque décision les catégories du droit athénien[171] ». Dès lors, « l'imprécision dogmatique des lois athéniennes était consubstantielle au principe d'une justice démocratique[172] ». L'évènement Socrate est par ailleurs le point de départ d'une confrontation entre deux visions opposées de la légitimité de la souveraineté populaire et de la loi. Socrate en questionnant ses accusateurs privilégierait une légitimité non fondée sur le fondement de la loi. Il remettait par la même en cause l'un des piliers de la démocratie directe.

Marie Sissoko-Noblot

Marie Sissoko-Noblot est doctorante à l'université Panthéon-Assas et avocate au barreau de New York. Sa thèse porte sur les enjeux constitutionnels de la démocratie participative. Elle a été étudiante au sein du LL.M. Legal Theory de New York University.

[167] M. H. Hansen, *The trial of Sokrates – from the athenian point of view*, Copenhague, 1995, p. 20-21 ; Grote, *Plato and Other companions of Sokrates*, vol 3, p. 227 : « That the Athenians were intolerant is not to be denied: but they were less intolerant than any of their contemporaries. Nowhere else except Athens could Socrat have gone on until seventy years of age talking freely in the market place against the received political and religious orthodoxy. There was more free speech at Athens than in any part of the contemporary world ».

[168] P. Ismard, *L'événement Socrate, op. cit.*, p. 55.

[169] *Ibid.*, p. 74. Voir également E. Harris, « Open texture in Athenian Law », *Dike 3*, 2000, p. 27-79.

[170] *Ibid.*

[171] P. Ismard, *L'évènement Socrate, op. cit.*, p. 75.

[172] *Ibid.*

Recensions

Aurore Gaillet

Entretien avec Fabian Michl à propos de : *Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912-1977), Juristin, Spitzenbeamtin, Verfassungsrichterin* (2022).

Fabian Michl, est professeur junior de droit public à la faculté de droit de l'Université de Leipzig. Ses recherches portent sur le droit constitutionnel allemand et européen, la théorie constitutionnelle, l'histoire constitutionnelle et juridique contemporaine ainsi que la philosophie du droit. Après une étude remarquée sur l'un des premiers « grands » arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale allemande[1], son intérêt pour cette institution centrale de la vie politique et juridique allemande s'est traduit par une enquête portant plus spécialement sur l'une de ses juges, Wiltraut Rupp-von Brünneck[2].

La forme particulière de recension-entretien, ici proposée aux lecteurs de la Revue *Jus Politicum*, a été menée en allemand et traduite par Aurore Gaillet, professeure de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole, auteure d'un ouvrage récent sur les premières années de la Cour de Karlsruhe[3]. Elle vise à donner accès aux lecteurs francophones à un pan de l'histoire du droit public contemporain allemand, encore largement méconnu. L'angle biographique est original, au vu de la faible personnalisation des juges dans la tradition française. Au-delà, si le parcours individuel d'une « juriste, haute fonctionnaire, juge constitutionnelle » – sous-titre de l'ouvrage – a pu donner matière à 558 pages d'un ouvrage de grande qualité scientifique, c'est aussi parce qu'il rencontre immanquablement le cours de son histoire nationale, allemande.

I. Une biographie croisant l'histoire de l'Allemagne du XXe siècle

Naissance sous l'Empire (1912), Formation sous Weimar (1919-1933)

Aurore Gaillet : Commençons peut-être, si vous le voulez bien, par les premiers pas de la future juge constitutionnelle à Karlsruhe. Sans le changement de régime vers la République de Weimar (1919-1933), Wiltraut Rupp-von Brünneck

[1] F. Michl, « Das Sondervotum zum Apothekenurteil. Edition aus den Akten des Bundesverfassungsgerichts », *JöR*, nº 68, 2020, p. 323-408.

[2] F. Michl, *Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912-1977), Juristin, Spitzenbeamtin, Verfassungsrichterin*, Campus Verlag, 2022.

[3] A. Gaillet, *La Cour constitutionnelle fédérale allemande. Reconstruire une démocratie par le droit (1945-1961)*, Paris, La Mémoire du Droit, 2021.

n'aurait jamais eu accès aux professions juridiques, celles-ci étant, avant 1922, réservées aux hommes, et souvent des plus conservateurs – ce que sont certainement les premiers juristes de sa propre famille de la noblesse prussienne.

Il me semble ainsi que, dès le départ, on peut considérer que le destin de Wiltraut Rupp-von Brünneck croise en permanence celui de l'Allemagne du XX^e^ siècle. Qu'en pensez-vous ?

Fabian Michl : Son parcours et l'histoire contemporaine allemande sont en effet étroitement liés. Ce n'est pas inhabituel pour les juristes, ne serait-ce qu'en raison de la proximité caractérisant fréquemment les relations entre les professions juridiques et l'État. Cela est cependant plus vrai encore pour les femmes juristes. Ce n'est en effet que sous la République de Weimar que les femmes ont été admises dans les professions juridiques. Et pour Wiltraut Rupp-von Brünneck, qui avait choisi d'étudier le droit très tôt, dès sa période scolaire, c'était là une grande chance. Pour autant, il faut noter que son environnement familial et social était hostile à la République, ce qui ne pouvait pas la laisser insensible à l'éducation nationaliste populaire de l'époque. Dès ici, on peut ainsi déjà constater une certaine ambivalence biographique. Et celle-ci se poursuit à chaque tournant de l'histoire allemande.

Être juriste sous la dictature nazie (1933-1945)

A.G. Son excellence (elle a obtenu ses deux examens d'État en droit en 1936 et 1941 avec la meilleure note) ne pouvait pas suffire à lui assurer une carrière juridique lors de la domination nationale-socialiste (1933-1945) : on attendait davantage des femmes qu'elles se réalisent dans leurs qualités de mères que d'universitaires. Vous expliquez à ce sujet comment Wiltraut Rupp-von Brünneck a su mobiliser une argumentation caractéristique de l'idéologie scientifique nazie, notamment autour du concept central de « *Volksgemeinschaft* » (« communauté du peuple » dans un sens nationaliste/*völkisch*), pour maintenir sa place de juriste. Le sujet est délicat. Avant que l'on s'intéresse plus loin à sa propre proximité avec les nazis, peut-être peut-on rester un instant sur son investissement plus scientifique, son intérêt pour les concepts du « droit nazi ». Qu'en pensez-vous ? Que pouvez-vous nous préciser à ce sujet ?

F.M. Wiltraut Rupp-von Brünneck a commencé ses études de droit à l'été 1932. La nomination d'Hitler à la chancellerie du *Reich* en 1933 est donc advenue au cours de son deuxième semestre d'études. Or, à partir de l'arrivée au pouvoir des nationaux-socialistes, les perspectives de carrière des femmes juristes étaient sérieusement menacées ; les polémiques contre les femmes juristes ne faisaient que se renforcer. Mais cela n'a pas empêché Wiltraut Rupp-von Brünneck de tenter, avec une poignée de camarades étudiantes, d'affirmer sa place de juriste dans l'État nazi.

C'est aussi ce qui explique qu'elle ait recouru à certains arguments de l'idéologie nazie, sachant par ailleurs que la revendication de l'égalité des droits n'avait aucune chance d'être entendue après 1933. De plus, elle ne rejetait pas la pensée *völkisch* : le concept de *Volksgemeinschaft* n'était pas spécifiquement national-socialiste ; il suscitait de nombreux espoirs politiques et sociaux, surtout au regard de son potentiel pour surmonter les distorsions sociales, particulièrement fortes depuis la fin de la République de Weimar. Le concept relevait en conséquence d'un large registre utilisé par la droite politique, à laquelle appartenait également l'entourage de Wiltraut Rupp-von Brünneck. Dans ce cadre, à l'instar d'autres col-

lègues universitaires, Wiltraut Rupp-von Brünneck avait succombé à l'« attrait social » exercé par le concept, acceptant aussi des aspects discriminatoires du national-socialisme.

Deux aspects de la pensée *völkisch* sont ainsi particulièrement pertinents du point de vue de l'analyse biographique de Wiltraut Rupp-von Brünneck : le « dualisme des tâches » (*Aufgabendualismus*) et la « proximité avec la vie [concrète] » (*Lebensnähe*). Comme d'autres femmes ayant une formation universitaire à cette époque, Wiltraut Rupp-von Brünneck revendiquait une répartition des tâches entre les hommes et les femmes participant à la construction de la communauté (*Volksgemeinschaft*), sur la base de caractéristiques prétendument naturelles des sexes. Elle considérait à ce titre que les femmes juristes étaient principalement appelées à se consacrer à certains domaines juridiques, tels le droit de la famille, le droit du travail et le droit social. Elle-même envisageait une thèse de doctorat en droit du travail, ce qui répondait parfaitement à sa conception de la répartition des disciplines entre hommes et femmes. Elle justifiait par ailleurs la participation des femmes à la science juridique par le fait que celles-ci avaient une sensibilité particulière pour les aspects pratiques de la vie, ce qui correspondait au postulat national-socialiste d'une science juridique concrète – se dissociant de l'approche « abstraite » des positivistes. Nul doute que de telles positions avaient aussi un caractère stratégique, dans le cadre du système national-socialiste ; mais il n'est guère possible de distinguer précisément la part de conviction de la part de calcul stratégique.

La période d'Après-guerre (*Nachkriegszeit*)

A.G. Avant de vous interroger plus loin sur la difficile question de la gestion du passé nazi allemand – et de son histoire et historiographie –, j'aimerais poursuivre ici notre exploration biographique en vous interrogeant sur la transition après 1945. Peut-on dire que Wiltraut Rupp-von Brünneck a joué un rôle politique dans la reconstruction d'après-guerre, à la fois aux côtés du ministre social-démocrate de la Justice de la Hesse, Georg August Zinn et d'Elisabeth Selbert, l'une des rares « mères » fondatrices de la Loi fondamentale[4] (on peut rappeler qu'il n'y avait que quatre femmes parmi les soixante-cinq membres du Conseil parlementaire (*Parlamentarischer Rat*, assemblée constituante de 1948/49), et aucune à la convention préconstituante d'Herrenchiemsee de 1948) ?

F.M. Oui, elle a joué un rôle, même si celui-ci s'est exercé plutôt « en coulisses ». Depuis 1947, elle travaillait au ministère de la Justice du *Land* de Hesse et elle y a rapidement gagné la confiance du ministre Georg August Zinn. C'est à ses côtés, en tant qu'assistante, qu'elle a pu participer au Conseil parlementaire en 1948. Cette participation était d'autant plus importante que Zinn y était, entre autres, membre de l'influent comité de rédaction. Nul doute que Wiltraut Rupp-von Brünneck a pu contribuer à certaines formulations et propositions – sans qu'il soit cependant possible de déterminer l'influence précise qu'elle a pu exercer.

Ce que l'on sait, en revanche, c'est qu'elle a aidé Elisabeth Selbert – que vous citez très justement – à formuler les termes de l'article 117 al. 1 de la Loi fondamentale (LF) : celui-ci instaure un délai de mise en œuvre pour l'article 3 al. 2 LF, lequel

[4] B. Böttger, *Recht auf Gleichheit und Differenz, Elisabeth Selbert und der Kampf der Frauen um Artikel 3 II Grundgesetz*, Münster, Westfälisches Dampfboot, 1990 ; H. Drummer, J. Zwilling (dir.), *Elisabeth Selbert. Die große Anwältin der Gleichberechtigung*, Francfort-sur-le-Main, Eichborn, 1999.

prévoit l'égalité des droits entre hommes et femmes. Or, cette disposition transitoire s'avérera importante pour la mise en œuvre de l'égalité des droits, pour l'acquisition de sa force juridique. En effet, dès la promulgation de la Loi fondamentale en 1949, il était clair qu'à l'expiration dudit délai, fixé au 31 mars 1953, tout droit contraire à l'égalité deviendrait automatiquement inconstitutionnel. Si Wiltraut Rupp-von Brünneck est aujourd'hui connue pour s'être engagée sans relâche pour la mise en œuvre de l'égalité des droits, on voit ainsi qu'elle en avait posé les bases juridiques dès 1948/49, avec Elisabeth Selbert.

II. Une juge de conviction

Venons-en à la période de ce riche parcours certainement la plus connue, soit celle de son mandat de juge constitutionnelle à la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe.

La deuxième femme à la Cour constitutionnelle fédérale allemande (1963-1977)

A.G. Wiltraut Rupp-von Brünneck est élue à la Cour en 1963, succédant ce faisant à Erna Scheffler (1893-1983), première femme juge constitutionnelle (1951-1963)[5]. Dans mon livre sur les premières années de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, l'itinéraire de cette dernière m'a passionnée : directement touchée par les lois anti-raciales pendant la période nazie, elle a été une figure importante des premières années de la Cour, s'attelant, infatigablement, jusqu'à la fin de son mandat, à la concrétisation du principe d'égalité entre les femmes et les hommes (art. 3 al. 2 LF)[6] – si bien qu'elle a pu être comparée à l'icône de la Cour suprême des États-Unis, Ruth Bader Ginsburg (1933-2020).

Wiltraut Rupp-von Brünneck s'est elle-même engagée en faveur de la question sociale et de l'égalité des droits. Peut-on dès lors considérer que son mandat de juge s'inscrit dans cette continuité[7] ? Sa qualité de femme a-t-elle joué un rôle : à ses yeux ? Pour l'influence qu'elle a pu avoir au sein de la Cour et/ou pour la jurisprudence rendue lors de son mandat ?

F.M. Wiltraut Rupp-von Brünneck a succédé à Erna Scheffler à deux titres au moins : d'une part, elle reprend directement sa position à la première chambre de la Cour, ce qui l'amène à être responsable des mêmes matières (outre quelques autres, qui se sont ajoutées par la suite). D'autre part, à l'instar d'Erna Scheffler, elle était la seule femme parmi les juges constitutionnels fédéraux de l'époque – et était pleinement consciente de la signification de cette position, lui permettant aussi de relayer la voix des femmes. Elle s'inscrivait ainsi pleinement dans la tradition établie par Scheffler.

---

[5] C. Waldhoff, « Erna Scheffler – erste Richterin des Bundesverfassungsgerichts », *JöR*, 2008, 261 sq ; M. Hansen, *Erna Scheffler (1893-1983) : Erste Richterin am Bundesverfassungsgericht und Wegbereiterin einer geschlechtergerechten Gesellschaft*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019.

[6] On se permet à ce sujet de renvoyer à nos analyses des arrêts « Égalité des droits » du 18 décembre 1953 (BVerfGE 3, 225 – *Gleichberechtigung*) et « autorité parentale » du 29 juillet 1959 (BVerfGE 10, 59 – *Elterliche Gewalt*) : A. Gaillet, *La Cour constitutionnelle fédérale allemande*, *op. cit.*, p. 418 sq.

[7] Gisela Niemeyer (1977-1989) ; Helga Seibert (1989-1998) ; Chrstine Hohmann-Dennhardt (1999-2011) ; Gabriele Britz (2011-…).

Mais cela ne l'a pas empêchée de se distinguer de celle-ci, par de nombreux aspects. Tandis qu'Erna Scheffler avait toujours été juge, Wiltraut Rupp-von Brünneck avait endossé d'autres fonctions, notamment, ainsi que nous l'avons évoqué plus haut, de haut fonctionnaire dans la Hesse, *Land* gouverné par le SPD. Or cela n'a pas facilité son intégration au sein de la Cour, dès lors qu'elle a pu être soupçonnée d'adopter une attitude partisane. Elle était par ailleurs habituée à devoir s'imposer dans des environnements dominés par les hommes : alors qu'Erna Scheffler s'efforçait surtout d'entretenir de bonnes relations personnelles avec ses collègues, Wiltraut Rupp-von Brünneck n'a pas hésité à formuler des exigences plus affirmées, dont certains de ses collègues ont eu du mal à s'accommoder. Les tensions se sont aggravées à l'époque sociale-libérale, à partir de 1969, lorsque la Cour constitutionnelle fédérale est entrée dans une phase de conflit croissant avec le gouvernement fédéral et la majorité parlementaire. Wiltraut Rupp-von Brünneck soutenait en effet les projets de réforme de la coalition, tandis que ses collègues juges, majoritairement conservateurs, tendaient davantage à y opposer des obstacles constitutionnels. Ces conflits internes à la cour se sont traduits par la rédaction d'opinions séparées/individuelles (*Sondervoten*), instrument procédural auquel Erna Scheffler n'avait pas recouru – tant parce qu'il n'était pas encore expressément reconnu par la loi sur la Cour que parce qu'elle n'en avait pas eu besoin, dans le cadre d'un contexte radicalement différent.

Des convictions qui ont marqué la jurisprudence constitutionnelle allemande

a. L'opinion individuelle sous la décision Interruption volontaire de grossesse I (1975)

A.G. Je rebondis immédiatement sur votre dernière réponse. Notre premier tour d'horizon, à mi-chemin entre la biographie et l'histoire politique et juridique allemande ne serait pas complet si nous ne nous arrêtions pas sur l'opinion séparée que Wiltraut Rupp-von Brünneck a rédigée sous l'arrêt *IVG I* du 25 février 1975[8] – question de l'avortement dont la densité constitutionnelle ne se dément pas, aujourd'hui encore.

Rappelons que la loi contestée, adoptée par la majorité sociale-libérale au *Bundestag*, visait à introduire un certain assouplissement au droit pénal de l'avortement (« solution des délais », § 218 du Code pénal), extrêmement sévère en République fédérale d'Allemagne. Or, la majorité conservatrice des juges de Karlsruhe, saisis de la question, s'y étaient opposée. La possibilité de rédiger une opinion séparée, reconnue depuis peu aux juges constitutionnels fédéraux allemands[9], a permis à Wiltraut Rupp-von Brünneck d'exprimer son désaccord. En indiquant expressément, aux côtés du juge Helmut Simon, qu'elle considérait qu'il s'agissait là d'une question à trancher par le législateur et non par les juges, elle s'était certes attirée de vives critiques des juges conservateurs, mais elle avait aussi gagné une reconnaissance dans l'opinion publique. Ceux qui sont favorables à l'introduction des opinions séparées, y identifient souvent un moyen donné aux juges minoritaires d'exprimer une position critique, ou même, le cas échéant, de préparer une future

[8] BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I* (arrêt du 25 février 1975).

[9] Quatrième révision de la Loi sur la Cour du 21 décembre 1970 (*BGBl.* I, p. 1765–1768). § 30 al. 2 BVerfGG.

inflexion jurisprudentielle. Cette idée s'applique-t-elle, selon vous à ce *Sondervotum* de Wiltraut Rupp-von Brünneck et à la question spécifique de l'avortement en Allemagne ?

F.M. Avec son opinion séparée sur l'arrêt *IVG* de 1975, Wiltraut Rupp-von Brünneck poursuivait plusieurs objectifs. D'une part, il s'agissait bien sûr d'exprimer son point de vue sur le sujet et de donner ainsi une voix à ceux qui saluaient la réforme du droit à l'avortement. Cette position n'avait été défendue que par une minorité au tribunal, ce qui ne reflétait pas l'opinion de la majorité de la population. D'autre part, un autre objectif, sans doute plus important à ses yeux, était de pointer les limites de la compétence de contrôle de la Cour sur le législateur. Dans une autre opinion individuelle, sur l'arrêt de 1973 relatif à la réforme de l'université en Basse-Saxe (*Hochschulreform*), elle avait déjà déploré que la Cour constitutionnelle fédérale se soit substituée au Parlement. L'arrêt *IVG* lui a donné l'occasion de reprendre et d'appuyer cette critique. Outre la réforme du droit à l'avortement, sur laquelle elle espérait peser, elle avait par ailleurs à l'esprit d'autres projets de réforme de la coalition sociale-libérale, qu'elle espérait contribuer à préserver du verdict d'inconstitutionnalité. Tel était notamment le cas de l'extension de la cogestion au sein des entreprises, qui n'a effectivement pas été remis en cause par la Cour en 1979. Dans ce sens, sans considérer que ses opinions individuelles visaient directement un changement futur de jurisprudence, on peut dire que Wiltraut Rupp-von Brünneck s'est efforcée d'engager la Cour constitutionnelle fédérale à une certaine retenue dans les questions sociétales, questions supposant de délicats arbitrages, et pour lesquelles elle considérait que la réponse revenait au législateur (notamment parce que celui-ci est aussi plus à même de corriger rapidement d'éventuelles erreurs).

b. Autres opinions séparées et jurisprudences

A.G. Ces considérations peuvent-elles être étendues à d'autres décisions auxquelles elle a pris part ou d'opinions individuelles qu'elle a rédigées ? Je pense à la décision *Mephisto* de 1971, déterminante pour la liberté artistique et la qualification du régime national-socialiste ; mais vous avez sans doute vous-mêmes des exemples qui vous tiennent à cœur et/ou illustrent sa méthode, que vous présentez comme « pragmatique » et de « conviction » ?

F.M. Au total, Wiltraut Rupp-von Brünneck a rédigé sept opinions séparées. Trois d'entre elles viennent d'être évoquées. Les quatre autres sont aujourd'hui moins connues, car elles se rapportent à des questions juridiques plus ancrées dans leur époque. Elles n'en sont pas moins intéressantes, dès lors qu'elles rendent bien compte de la manière dont la juge a utilisé l'instrument de l'opinion séparée pour œuvrer en faveur d'un développement du droit favorable à la liberté et à l'approfondissement de l'État social. C'est ainsi que ses opinions sur les décisions *Österreich* (1971) et *Nachentrichtung* (1973) – relative aux pensions de retraite des femmes – portent sur des questions de droit social. Les opinions sur les décisions *Filmeinfuhr* (1972) – règlementation de l'importation de films – et *Hetzblatt* – ou *Deutschland-Magazin* – (1976) se rapportent, quant à elles, aux libertés de l'information, tout comme celle, plus célèbre, rédigée dans l'affaire *Mephisto* (1971) que vous venez de citer.

Pour résumer, on peut dire que la juge Wiltraut Rupp-von Brünneck a développé, dans ses différentes opinions séparées, des interprétations de la Loi fondamentale permettant un degré de liberté et d'État social plus important que celui

résultant des décisions soutenues par les juges majoritaires. Au-delà, on peut relever qu'elle a souvent délaissé le champ des déductions dogmatiques, telles qu'elles sont souvent affectionnées par les juristes allemands, et davantage tendu à argumenter de manière concrète, « proche de la vie », en ayant constamment à l'esprit les conséquences de la décision.

Pareil pragmatisme se manifeste par ailleurs dans de nombreuses décisions qu'elle a préparées en tant que rapporteur. Au total, cinquante-quatre décisions de chambre lui sont imputables, dont certaines ont posé de nouveaux jalons en matière de droits fondamentaux et d'État social. Peuvent ainsi être cités la décision sur l'égalité de traitement des enfants nés hors mariage (1969 – *Gleichstellung nicht ehelicher Kinder*), l'arrêt *Lebach* de 1973, qui a consacré un droit à la « resocialisation » / réinsertion sociale des détenus, ou encore la décision dite *Araber-Beschluss* (1973) qui a permis d'améliorer la protection juridique des étrangers expulsés.

III. Des orientations méthodologiques riches de perspectives pour l'histoire de la justice et du droit

A.G. Deux orientations de votre ouvrage me semblent par ailleurs passionnantes pour l'approfondissement de la connaissance de la justice constitutionnelle en général d'une part, en Allemagne spécialement d'autre part.

La « personnalisation » des juges et leur mise en récit

Si cette orientation demeure bien moindre que celles caractérisant nombre d'études de la Cour suprême des États-Unis, la personnalité des juges fait l'objet d'un intérêt croissant en Allemagne[10], davantage en tout cas qu'en France. C'est bien sûr une question de culture juridique. D'un côté, en France comme en Allemagne, on considère que le caractère collégial du fonctionnement de la Cour prime et doit inciter à se garder de la « tentation [...] d'attirer l'attention » en misant sur une trop rapide « personnalisation », introduisant une *human touch* spéculative[11]. D'un autre côté, « contextualis[er] historiquement et institutionnellement [...] dans l'espace et dans le temps[12] » commande de ne pas occulter le rôle historique des personnalités.

Cette orientation a été importante pour ma propre compréhension de la Cour constitutionnelle fédérale, mais elle y reste secondaire. Vous y consacrez au con-

---

[10] Voir E. W. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Interview mit Dieter Gosewinkel*, Francfort/M., Suhrkamp, 2012 ; D. Grimm, *Ich bin ein Freund der Verfassung. Wissenschaftsbiographisches Interview von O. Lepsius, C. Waldhoff, M. Roßbach*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2017. Notons également les importantes indications biographiques données par M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, t. 4, Munich, Beck, 2012. Sur le rôle des personnalités individuelles des juges de la Cour constitutionnelle fédérale : U. Kranenpohl, *Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses*, Wiesbaden, Springer VS, 2010, p. 225 et suiv.

[11] Pareille mise en garde est d'autant plus notable qu'elle émane d'une juge de la Cour constitutionnelle fédérale allemande : S. Baer, « Le droit comme pratique. Les défis de la recherche juridique aujourd'hui », *Droit & Société*, nº 99/2, 2018, p. 413-431. Suzanne Baer siège à la première chambre depuis 2011.

[12] *Ibid.*

traire une véritable somme et vous êtes désormais parfois présenté comme le « biographe » de Wiltraut Rupp-von Brünneck, un biographe juriste, attaché à la découverte d'une personnalité au cœur de l'histoire du droit et de la justice. Comment et pourquoi avez-vous choisi cette orientation, qui a supposé pour vous de lire des dossiers personnels et d'accéder à des archives souvent méconnues ?

F.M. Ce qui m'intéresse en premier lieu, c'est la diversité des perspectives. Alors que l'analyse et la systématisation de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale ont une longue tradition en Allemagne, les personnalités qui sont « derrière » cette jurisprudence attirent plus rarement l'attention, et les écrits à leur sujet demeurent souvent anecdotiques ou idéalisés. Or, il me semble que la première jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale est un objet historique, qui gagne à être abordée avec des méthodes historiques – ce que vous avez du reste fait vous-même dans votre ouvrage sur les premières années de la Cour. Et, vous l'avez vous-même également constaté, une telle perspective ne doit pas faire l'abstraction des aspects personnels, qui sont bien un aspect historique important : il est évident que les décisions ne tombent pas du ciel, mais sont bien le fait d'hommes et de femmes, marqués par des expériences de vie différentes.

Or, si l'on veut s'approcher de ces influences et imprégnations personnelles, il faut emprunter le chemin laborieux des archives : d'un côté, ces sources primaires confirment une grande partie de ce qui est déjà connu ; d'un autre côté, elles révèlent de nombreux éléments sous un autre jour. Et c'est ce qui est passionnant : sur cette base, la jurisprudence peut en effet être revisitée, réinterprétée, de sorte que la méthode de contextualisation personnelle complète les interprétations analytiques et systématiques existantes – dont je ne veux évidemment pas nier le bien-fondé. Il me semble en définitive qu'une image complète de la jurisprudence ne peut être obtenue que si l'on réunit les approches personnalisées, analytiques et systématiques.

A.G. Peut-on dire que, au-delà de la personnalité et du parcours de Wiltraut Rupp-von Brünneck, votre ouvrage ouvre sur de multiples biographies croisant son destin, du président conservateur de la Cour, Gebhard Müller (de 1959 à 1971), à Hans Rupp, qui était juge à la deuxième chambre (de 1951 à 1975) et avec lequel elle s'est mariée en 1965, au cours de leurs mandats respectifs donc ?

F.M. Vous citez ici deux personnes qui ont été particulièrement importantes pour la biographie de Wiltraut Rupp-von Brünneck, mais aussi pour la conception qu'elle avait de sa propre fonction – et je leur réserve dès lors une certaine place dans mon livre. Si j'ai par ailleurs étudié le parcours de dizaines d'autres juristes avec lesquels elle était étroitement liée, peu d'entre eux ont finalement été intégrés dans l'ouvrage final. En effet, lors de mes recherches, il m'est rapidement apparu que la biographie d'une juriste aussi importante et exceptionnelle que « ma » protagoniste présentait tant de liens avec d'autres personnalités, qu'en rendre compte aurait conduit à un autre ouvrage, qui serait devenu une forme de biographie collective des juristes allemands. L'approche personnalisée commande, comme souvent, de faire des choix – qui ouvre aussi des perspectives pour d'autres approches personnalisées !

A.G. Quel bilan en tirez-vous aujourd'hui pour l'intérêt d'une telle démarche personnalisée pour la connaissance des institutions ?

F.M. L'approche personnalisée est une perspective possible, parmi d'autres, que l'on peut adopter pour étudier une cour ou une autre institution. Elle ne peut pas remplacer d'autres approches, mais peut très bien les compléter. On sait aussi que,

si une telle approche n'a pas véritablement de tradition particulière parmi les juristes d'Europe continentale, c'est avant tout en raison du style de décision anonyme de nos tribunaux – ce que vous indiquiez déjà tout à l'heure : à l'inverse du style caractérisant la Cour Suprême des États-Unis, les décisions sont présentées comme des interprétations impersonnelles du droit. Mais, il convient de distinguer cette présentation classique et la réalité de la production/fabrication des décisions : celui qui veut connaître au mieux la manière de « faire » le droit ne peut tout simplement pas ignorer les personnes impliquées.

Actualités de la recherche sur les parcours des juristes allemands sous le nazisme

A.G. J'aimerais ensuite revenir avec vous sur l'apport de votre recherche pour l'appréciation des positions et positionnements des Allemandes et des Allemands sous le nazisme. C'est surtout sur l'intérêt maintenu et l'actualité de ces questions, aujourd'hui encore, en 2023, que j'aimerais vous interroger ici.

Peut-être faut-il rappeler au préalable à ce sujet que la Cour constitutionnelle a en partie construit sa légitimité sur une distinction la démarquant des juridictions ordinaires. Sans être encore pleinement documenté, il fut rapidement acquis que le constat de « l'intégration massive d'anciens nazis dans la vie publique de la jeune République fédérale[13] » trouvait à s'appliquer aux juristes (par exemple Theodor Maunz) et au personnel judiciaire (jusqu'au président de la Cour fédérale de justice, Hermann Weinkauff)[14] : c'était là aussi l'illustration de la difficulté du processus de « dénazification », décidé par les Alliés dès avant la fin de la Seconde Guerre mondiale et finalement rapidement dépassé, tant la continuité de l'appareil d'État supposait de s'appuyer sur un personnel suffisant et compétent[15]. À l'inverse, au niveau de la nouvelle Cour constitutionnelle fédérale, installée en 1951 à Karlsruhe, le cas de Willi Geiger – « juriste aux multiples facettes[16] », intégrant un rôle actif de juriste nazi avant de siéger à la Cour constitutionnelle de Karlsruhe de 1951 à 1977[17] – a longtemps été présenté comme une exception. Sa biographie et

[13] H. Lübbe, « Deutschland nach dem Nationalsozialismus 1945-1990 », in *Id.*, *Modernisierung und Folgelasten*, Berlin, Springer, 1997, p. 284-301, en part. 294.

[14] D'importants débats furent notamment suscités à la parution de l'ouvrage d'Ingo Müller en 1987 : I. Müller, *Furchtbare Juristen, Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, 2e éd., Berlin, Tiamat, 2014 (voir : M. Stolleis, « Furchtbare Juristen », in É. François, H. Schulze (dir.), *Deutsche Erinnerungsorte,* Munich, Beck, t. 2, p. 535-548).

[15] Pour une intéressante étude publiée en 2020 par une historienne allemande, apportant de nouveaux éléments à ce processus étudié de longue date : H. Lessau, *Entnazifizierungsgeschichten. Die Auseinandersetzung mit der eigenen NS-Vergangenheit in der frühen Nachkriegszeit*, Wallstein, 2020.

[16] H. Kramer, « Ein vielseitiger Jurist. Willi Geiger (1909-1994) », *KJ*, 1994, p. 232 sq.

[17] Procureur général, puis président de chambre au tribunal d'exception (*Sondergericht*) de Bamberg, entre 1941 et 1943 – et participa à ce titre à plusieurs condamnations à mort. Exempté lors du processus de dénazification, il sera l'un des premiers appelés aux côtés du ministre de la Justice Thomas Dehler. Il s'illustrera ensuite d'emblée comme l'un des rares juges à siéger à la fois à la Cour fédérale de justice (1950-1961) et à la Cour constitutionnelle fédérale (1951-1977 – soit un record de longévité de vingt-six ans).

son rôle sous le nazisme contrastent ce faisant avec la plupart des juges constitutionnels « de la première génération », lesquels se caractérisent par leur distance à l'égard du nazisme, dont nombre d'entre eux furent directement victimes.

Ce constat reste assurément vérifié. Pour autant, à la faveur d'un intérêt historique renouvelé à ce sujet, le passé des juges allemands fait actuellement l'objet d'études approfondies, parfois à la demande des hautes juridictions allemandes[18] et incluant des recherches biographiques minutieuses. Pour la Cour constitutionnelle fédérale, le projet mené par les historiens Eva Balz et Frieder Günther depuis janvier 2021[19] est particulièrement intéressant.

Comment situez-vous votre propre travail à cet égard ? Votre article publié par la *Frankfurter Allgemeine Zeitung* en 2020[20] en a-t-il été l'une des portes d'entrée ?

F.M. Lorsque j'ai commencé mes recherches en 2019, le passé nazi des juges de la Cour constitutionnelle fédérale n'était pas un sujet majeur. Ainsi que vous le présentez très justement, on supposait que la « première génération » de juges constitutionnels fédéraux était en grande partie composée de victimes et d'opposants au national-socialisme, et le cas de Willi Geiger était en effet présenté comme une illustre exception.

Mon étude des dossiers personnels de Wiltraut Rupp-von Brünneck m'a permis de constater que les choses n'étaient clairement pas aussi simples. D'autres juges qui m'intéressaient n'étaient du reste pas non plus parfaitement irréprochables : on peut notamment penser à Hans Kutscher, juge constitutionnel fédéral à Karlsruhe de 1956 à 1970, avant d'être juge à la CJCE, et qui avait été membre du parti national-socialiste dès 1933 et avait rédigé une thèse de doctorat en 1937, fermement marquée par l'idéologie nazie.

C'est à peu près à la même époque – il y a finalement très peu de temps donc – que la Cour constitutionnelle fédérale semble avoir ressenti elle-même le besoin de revisiter le passé politique de ses anciens juges. Donc, ce que vous dites est très juste : en Allemagne, de telles études s'intéressant au passé « chargé » des personnalités d'après-guerre sont devenues assez classiques. La Cour Karlsruhe elle-même a annoncé, début 2020, son intention de commander une telle étude. J'ai

---

[18] Pour la Cour fédérale de justice : M. Görtemaker, C. Safferling, *Die Akte Rosenburg : Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, Munich, Beck, 2013– « Die Rosenburg » fut le siège du ministère de la Justice, à Bonn, de 1950 à 1973. À noter qu'une importante étude sur l'histoire de la Cour fédérale de justice (1950-1963/1965) est en cours. Visant notamment à analyser les « continuités personnelles et matérielles avec la période nationale-socialiste », elle a été initiée par la Cour elle-même et soutenue par sa Présidente Bettina Limperg (Voir son interview à l'occasion des 70 ans de la Cour : « Fusion aus Tradition und Moderne – 70 Jahre Bundesgerichtshof », *NJW*, 2020, p. 3011 sq) L'étude est dirigée par le professeur d'histoire contemporaine Michael Kißener et le professeur d'histoire du droit Andreas Roth. Ses résultats sont attendus pour 2024. D'autres recherches sont en cours, intéressant notamment la Cour fédérale du travail (Voir les travaux du juge M. Borowsky) et la Cour fédérale du contentieux social.

[19] Projet intitulé « La Cour constitutionnelle fédérale après le national-socialisme » [https://www.ifz-muenchen.de/forschung/ea/forschung/das-bundesverfassungsgericht-nach-dem-nationalsozialismus]

[20] F. Michl, « Rote Roben, Weisse Westen. Die nationalsozialistische Vergangenheit von Richtern des Bundesverfassungsgerichts », *FAZ*, 13. 08. 2020 : y sont interrogées les biographies de Franz Wessel (1903–1958), juge constitutionnel dès 1951) ; de Hans Kutscher (1911–1993), juge en 1955, avant de rejoindre la CJCE (en 1970 et d'en devenir le président entre 1976 et 1980) ; de Wiltraut Rupp-von Brünneck (1912–1977), juge élue à la suite d'Erna Scheffler en 1963 ; et, de manière moins directe, Theodor Ritterspach (1904–1999), élu dès 1951.

alors publié les résultats intermédiaires de ma recherche dans la *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, notamment pour souligner combien l'étude des biographies politiques des juges pouvait nous apprendre sur l'institution elle-même. J'attends désormais avec impatience les résultats de l'étude d'Eva Balz et de Frieder Günther que vous avez citée. Leur analyse complète nous montrera certainement plus clairement encore la diversité des parcours et biographies qui se sont croisés au sein de la Cour constitutionnelle fédérale.

A.G. En définitive, si je termine cet entretien en reprenant certains éléments déjà évoqués plus haut, peut-on considérer que Wiltraut Rupp von Brünneck a eu un passé nazi ? Les révélations sur certaines étapes de son parcours ne manifestent-elles pas surtout la difficulté à juger des attitudes humaines sous des dictatures – Wiltraut Rupp von Brünneck restant avant tout une démocrate convaincue, attachée à la reconstruction d'un système libéral, pluraliste et social après 1945 ?

F.M. Oui, le national-socialisme a de toute évidence joué un rôle dans sa biographie politique. Mais, comme je le disais, il n'est pas possible de reconstituer avec précision et en toute fiabilité la part de son idéologie qu'elle a défendue par conviction. Ce qui est certain, c'est qu'elle n'a pas rejeté le régime en bloc, mais qu'elle a essayé de poursuivre ses activités de juriste, même dans ce cadre – et j'ajouterais qu'elle a même été conseillère au ministère de la Justice du *Reich*.

Après 1945, elle affirme en tout cas son adhésion rapide et franche en faveur de la démocratie libérale et sociale et de l'État de droit, dans le cadre de son *Land* de Hesse d'abord, dans le cadre de la République fédérale ensuite. Et c'est dans le milieu social-démocrate de la Hesse, marqué par des personnalités comme le ministre Zinn précité, mais aussi par de grands juristes comme Adolf Arndt et Martin Drath – que l'on retrouve du reste dans votre propre livre –, que Wiltraut Rupp-von Brünneck a reçu et nourri sa deuxième identité politique. De manière générale, on peut affirmer que, si cette intégration dans le nouvel ordre politique a été facilitée par son pragmatisme, celui-ci s'est rapidement mû en conviction : avant même d'être élue juge constitutionnelle fédérale, Wiltraut Rupp-von Brünneck était déjà fermement attachée à la Loi fondamentale, nouvelle constitution qu'elle souhaitait défendre contre les tendances autoritaires et illibérales et qu'elle espérait pouvoir voir se concrétiser dans un sens social et progressiste.

Si l'on veut, son parcours est alors aussi la preuve que la dénazification au sens matériel du terme pouvait tout à fait réussir.

Aurore Gaillet

Aurore Gaillet est professeure de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole, membre Junior de l'Institut Universitaire de France (IUF). Elle est notamment l'auteure de *L'individu contre l'État. Essai sur les recours de droit public dans l'Allemagne du XIX^e siècle* (Dalloz, 2012) et de *La Cour constitutionnelle fédérale allemande. Reconstruire une démocratie par le droit (1945-1961)* (La Mémoire du Droit, 2021).

Fabian Michl

Fabian Michl est professeur junior (*Tenure Track W3*) de droit public à la faculté de droit de l'Université de Leipzig, depuis 2021. Ses recherches portent sur le droit constitutionnel allemand et européen, la théorie et l'histoire constitutionnelles ainsi que la philosophie du

droit. Son projet d'habilitation, en cours, l'oriente vers des réflexions de théorie constitutionnelle (titre provisoire : *Das Statusparadox. Personale Differenzierung im demokratischen Verfassungsstaat*, « Le paradoxe du statut. La différenciation personnelle dans l'État constitutionnel démocratique »).

Guillaume Glénard

J. Maloir, *Les ministres en Révolution (1789-1794). Du gouvernement à l'administration* (L'Harmattan, 2021) *

Si quelqu'un pouvait encore douter de la haine qu'a suscitée durant la Révolution de 1789 la figure du ministre, qu'il tourne quelques pages de l'ouvrage de Jérémy Maloir tiré de sa thèse de doctorat d'histoire du droit. La haine. Le mot n'est point trop fort. Elle s'enracine dans la lutte que les Parlements comme les milieux nobiliaires mènent contre le gouvernement absolutiste. Les ministres, irrémédiablement despotiques, en sont les « bouc-émissaires » (p. 13). Durant les dernières décennies de l'Ancien Régime, on les tient pour responsables de tous les maux du royaume, de toutes les réformes inabouties alors même que leurs échecs sont le résultat de l'opposition aveugle de leurs détracteurs. Il devient alors de bon ton de réclamer un gouvernement sans ministre. Parlements, Notables puis États-généraux prétendront pouvoir se passer de l'institution ministérielle. Il est vrai que cette contestation entre en résonnance avec le constitutionnalisme des Lumières qui postule non sans raison que le despotisme trouve son origine dans l'absence de limitation du pouvoir, donc de délimitation des pouvoirs des ministres. Ce faisant, séparation des pouvoirs et institution ministérielle se trouvent inextricablement liées. La rédaction d'une constitution relèverait ainsi « davantage [de] la nécessité d'encadrer le pouvoir ministériel que [...] de restreindre le pouvoir royal » (p. 19). Il s'ensuivra alors, durant la période allant de 1789 à 1794 que J. Maloir se propose d'étudier, que les ministres vont être progressivement dépouillés de toute fonction gouvernementale pour être cantonnés au quotidien de l'administration, ce glissement se faisant au profit du corps législatif qui absorbe peu à peu la totalité de la mission de gouverner. Telle est la thèse de l'ouvrage que suggère d'ailleurs son sous-titre : « *Du gouvernement à l'administration* ». À partir d'une analyse des différents textes adoptés au fil des mois, nourrie par un volumineux corpus de sources, J. Maloir démontre comment les ministres tout puissants de l'Ancien Régime deviennent de simples agents administratifs, comment « de principaux décideurs politiques », ils deviennent « de simples *serviteurs* » (p. 13). Pour ce faire, l'auteur a adopté un plan diachronique. Dans la mesure où, soutient-il, à un Gouvernement ministériel que l'on souhaite limiter puis qu'on limite effectivement, à savoir de la fin de l'Ancien Régime à la Constitution de 1791, succède, de la chute de la monarchie à celle du Comité de salut public, un Gouvernement d'assemblée dans lequel les ministres sont réduits à n'être que de simples exécutants, il apparaît que ce choix est justifié. Il est cependant regrettable que les notions de

* J. Maloir, *Les ministres en Révolution (1789-1794). Du gouvernement à l'administration,* Paris, L'Harmattan, 2021.

gouvernement et d'administration n'aient jamais été véritablement précisées. Si, au fil de son propos, J. Maloir donne des indications, celles-ci, éparses, ne font pas l'objet d'une systématisation. Ce qui caractérise le gouvernement et l'administration relève-t-il de l'organique et/ou du fonctionnel ? Ce point demeure trop indéterminé. Cela aurait pourtant donné une clef de lecture plus claire des événements et permis une meilleure articulation des développements les uns avec les autres et, surtout, avec la thèse soutenue. Le caractère savant du propos rend néanmoins l'ouvrage incontournable pour qui s'intéresse à l'institution ministérielle de la première moitié de la Révolution et, plus largement, de l'exécutif.

Fort opportunément, J. Maloir fixe comme point de départ de sa réflexion l'Ancien Régime. Incarnation de l'absolutisme, les ministres y sont vivement critiqués. Les Parlements prétendent alors, en vertu de droits historiques discutables, être les « véritables conseillers du prince ». La lutte implacable, à mort même devrait-on dire, qu'ils engagent contre les ministres conduira à la réforme du Chancelier Maupeou. L'Édit de décembre 1770 dénie alors aux parlementaires « toute prétention à exercer des fonctions gouvernementales » (p. 46). Plus grave encore que son échec acté par le rappel en 1774 des Parlements, la colère qu'il suscite donne « naissance à la notion de despotisme ministérielle » (p. 48). Les *Maupouana*, ce recueil de quelques 500 pamphlets dirigés contre le Chancelier, sont les prémices d'une littérature politique qui fleurira jusqu'en 1790. Désormais ce n'est plus *un* ministre qu'il faut abattre, mais *le* ministre.

C'est dans ce contexte délétère que s'ouvrent les États généraux. Commence alors « une grande entreprise de confiscation des fonctions gouvernementales des ministres ». Il s'agit du point central de l'obsession antiministérielle des Constituants qui cherchent « à transformer les anciens *ministres-gouvernants* en *ministres-exécutants* subordonnés à la volonté de la nation » (p. 13). Selon J. Maloir, cette transformation s'opère sous la Constituante, laquelle tend à accaparer les fonctions gouvernementales en mettant en place un « régime d'assemblée » (p. 142). S'il est vrai que la pratique de la Constituante est pleine de méfiance vis-à-vis des ministres, l'affirmation fait la part belle à une opinion répandue dans une partie de la doctrine qui a compris la Constitution de 1791 à l'aune de son échec. Or, non seulement les hommes de 1789 dans leur grande majorité n'ont pas entendu établir un régime d'assemblée, mais encore ils ont garanti à l'exécutif les moyens de gouverner tant par l'établissement d'une balance des pouvoirs que par la reconnaissance de larges attributions en matière de relations extérieures. Il aurait été à notre sens préférable de souligner seulement l'existence de prodromes d'un gouvernement d'assemblée sous la Constituante en dépit des intentions affichées, tant il est vrai que les forces politiques qui appelaient alors de leur vœu un tel système sont celles qui, devenues majoritaires sous la Législative, emporteront la monarchie. Si le 10 août marque certes l'avènement d'un Gouvernement d'assemblée, il n'est pas la Constitution de 1791. En revanche, il est vrai, et c'est assurément l'une des causes de l'échec de la première Constitution française, que la peur du ministre corrupteur et le rejet du modèle anglais a conduit les Constituants de 1789 à écarter les prérogatives propres à instituer une responsabilité politique des ministres. La conséquence en a été, comme le souligne J. Maloir, que les ministres ont été privés d'une force contraignante au sein du Conseil sur les décisions du Roi, donc d'une fonction gouvernementale autonome de celle du monarque. En érigeant un système somme toute proche de celui de la constitution américaine de 1787 mais avec en guise d'exécutif un monarque plutôt qu'un président élu, l'Assemblée nationale n'a prévu aucun mécanisme de résolution d'un inévitable conflit de légitimités entre le principe monarchique et le principe représentatif. Le ralliement progressif de la

Révolution au régime d'assemblée trouve en réalité là sa cause. Bref, la réduction des ministres au statut de simples commis et son corollaire, le régime d'assemblée, ne sont pas le fait de la Constituante en dépit de ses ambiguïtés ni de la Constitution de 1791 malgré ses défauts, mais le résultat d'un travail de sape de la Législative pour assujettir l'exécutif à sa volonté. En effet, et ce dont J. Maloir rend compte de manière détaillée, celle-ci va harceler les ministres d'une part, en créant des comités permanents chargés d'en superviser l'administration, d'autre part, en mettant en cause leur responsabilité pénale, signe de l'immixtion des députés dans l'exercice de la fonction exécutive. Toutefois, seule la chute de Louis XVI « libère » véritablement la Révolution d'un exécutif-gouvernant.

En réalité pas tout à fait, rectifie J. Maloir, puisque le Conseil exécutif provisoire mis en place après le 10 août, en dépit d'attributions limitées, continue dans un premier temps d'exercer des fonctions gouvernementales. Il reste que les ministres qui le composent sont placés dans une étroite dépendance du corps législatif qui se manifeste de deux manières. D'une part, ils sont désormais individuellement élus mais sans que l'assemblée ne revienne sur les préventions de la Constituante en autorisant les députés à devenir ministres. D'autre part, la Convention va se reconnaître un droit de révocation que J. Maloir distingue de la « responsabilité ministérielle » (p. 284). Si l'on suit bien l'auteur, le propre de la révocation serait d'être un « pouvoir hiérarchique » (p. 285) totalement discrétionnaire que la Convention exercerait au lieu et place du chef de l'exécutif. Il révèlerait l'absence d'un ministère-gouvernant dès lors que les fonctions gouvernementales seraient pour l'essentiel aux mains de la Convention. Cette intéressante distinction qui recoupe manifestement les notions de gouvernement et d'administration aurait néanmoins pu être davantage explicitée et insérée dans une réflexion plus générale sur lesdites notions.

Toujours dans le but de garantir leur subordination, le système de l'élection des ministres va être pérennisé. Alors que les Girondins proposent un conseil électif élu par les mêmes électeurs que ceux désignant les députés, les Montagnards craignent que ce mode de désignation ressuscite le pouvoir ministériel. Suivant les arguments de Saint-Just, la Convention se rallie à un Conseil exécutif de 24 membres désignés par le Corps législatif à partir des listes de noms établies par l'assemblée électorale de chaque département. Ce faisant, ce Conseil exécutif demeurait dans la dépendance du Corps législatif. Le dispositif de subordination était prolongé par l'établissement d'une responsabilité ministérielle à la fois individuelle en cas de prévarication et d'une responsabilité collective en cas d'inexécution des lois ou d'absence de dénonciation des abus dont le Conseil aurait connaissance. Toutefois, observe J. Maloir, ce pouvoir de révocation ne débouche sur aucune responsabilité politique. La Constitution de 1793 pérennise ainsi le *distinguo* entre révocation et responsabilité, signe qu'elle ne recherche pas un équilibre des pouvoirs mais bien une subordination de l'un à l'autre. Le ministère doit n'être en fin de compte qu'une administration.

Toutefois, cette asymétrie préserve la distinction entre les ministres et le Corps législatif. L'idée, omniprésente dans la pensée constitutionnelle des Conventionnels, de séparer le gouvernement et l'administration le prouve. En dépit des réticences de certains Montagnards, la Constitution de 1793 distingue les « ministres-gouvernants » des « ministres-exécutants » (p. 418). Le Conseil exécutif dispose des fonctions d'exécuter les lois et décrets (sans que lui soit cependant reconnu de pouvoir réglementaire), de surveiller l'administration dont il nomme les principaux agents, et de négocier les traités. Son rôle serait ainsi bien de gouverner. Pour leur

part, les agents en chef de l'administration exercent les fonctions qui sont déterminées par le Corps législatif. D'où le fait qu'ils ne forment pas un collège et n'ont d'autre autorité que personnelle. Là encore, le lecteur reste quelque peu sur sa faim. Le *distinguo* aurait gagné à être systématisé afin de l'éclairer plus amplement.

Cette organisation qui laissait encore quelque chose aux ministres dans la fonction gouvernementale, ne résista pas aux événements. La Constitution de 1793 resta lettre morte car, aux yeux du Gouvernement révolutionnaire, elle cédait encore trop au pouvoir ministériel. Dès le 1er janvier 1793, le Conseil exécutif voit le peu de fonctions de nature gouvernementale qu'il détient de fait – en réalité bénéficie-t-il tout au plus d'une « relative autonomie » (p. 317) – au profit du Comité de défense générale, puis du Comité de salut public à compter d'avril 1793. À partir de là, il n'est plus de ministère. Le décret du 12 germinal an II procède en effet à son « démembrement » (p. 422). Le Conseil exécutif est dissous au profit de douze commissions ministérielles. À dire vrai, l'idée n'est pas nouvelle, souligne J. Maloir. Déjà en juin 1792, la Législative avait retiré la direction de la fabrication des assignats au ministère des Contributions publiques pour être confiée à trois commissaires nommés par le Roi. Bien que l'épisode fût de courte durée (il prend fin dès le 18 août), il était révélateur d'un certain état d'esprit. Il est toutefois sans commune mesure avec ce qui se joue au printemps 1794. Comme le démontre J. Maloir, le Comité de salut public entend, à travers l'établissement de commissions, en finir avec l'institution ministérielle perçue comme « illégitime dans un régime républicain ». En supprimant les ministres, au sens de « l'organe ministériel » (p. 445-446), la Convention peut enfin ériger un pouvoir exécutif républicain, c'est-à-dire un pouvoir collégial et subordonné au Gouvernement révolutionnaire. Plus encore, la suppression du Conseil exécutif permet une surveillance directe du Comité de salut public sur l'administration. Bien qu'il n'existe pas théoriquement de pouvoir hiérarchique de celui-ci sur celle-là, les commissions sont de fait aux mains des députés. Le Comité de salut public supervise la répartition des compétences entre elles, et en propose les membres à la nomination de la Convention, achevant ainsi l'œuvre de destruction du pouvoir ministériel.

Même si la réaction thermidorienne reviendra sur les conséquences les plus radicales de l'épisode du Gouvernement révolutionnaire, elle ne remettra pas en cause l'idée constitutionnelle qui s'enracine alors dans la pensée républicaine selon laquelle les ministres doivent être en tout subordonnés au Corps législatif. Jusqu'en 1958, les constitutions républicaines s'inscrivent ainsi dans une histoire longue qui puise aux premières heures de la Révolution. Le mérite de J. Maloir est de l'avoir rappelé à travers son étude de la figure du ministre.

Guillaume Glénard

Professeur de droit public à l'Université d'Artois.

Thibault Guilluy

C. Marshall, *Political Deference in a Democratic Age. British Politics and the Constitution from the Eighteenth Century to Brexit* (Palgrave Macmillan, 2021)

Un livre sur un certain « *quelque chose* » (« *something*[1] »). C'est ainsi que l'on pourrait décrire le très intéressant ouvrage que Catherine Marshall, professeure à CY Cergy Paris Université et spécialiste d'histoire et de civilisation britannique, consacre à la notion de « déférence politique » (*political deference*). Quiconque – tout particulièrement chez les juristes – a éprouvé ce sentiment de perplexité que l'étude du droit constitutionnel britannique semble irrémédiablement susciter, ne pourra que saluer et admirer la démarche intellectuelle et scientifique de l'auteur qui, bravant ce « *sentiment que comprendre l'Angleterre était hors de portée des non-Anglais* », tente de répondre à cet « *irrésistible appel* » à y donner du sens[2]. Et c'est d'ailleurs l'immense mérite de cet ouvrage qui, loin de se satisfaire de laisser l'indicible en son état, cherche au contraire à l'expliciter, le disséquer, le comprendre.

Le concept de déférence politique, façonné par Bagehot, permet ainsi à Catherine Marshall de revisiter l'histoire constitutionnelle britannique de manière originale, en s'efforçant de rendre compte, de manière analytique et savante, de ce « quelque chose » qui fait toute la singularité du constitutionnalisme britannique, à la fois non-écrit et en partie non-juridique. Le recours à ce concept s'impose ainsi dans ce cadre car « *la déférence politique relève moins des comportements que d'un ensemble de mœurs, de coutumes, d'attitudes et de croyances politiques de la part des gouvernants et des gouvernés. Ce qui est étudié dans cet ouvrage est l'acceptation d'un ordre moral auquel les citoyens se soumettent volontairement en l'absence d'un document codifié leur ordonnant de le faire*[3] ». Cependant, la soumission à un tel ordre moral et constitutionnel n'implique pas nécessairement un rapport hiérarchique : « *Il ne s'agit pas de la soumission à un supérieur, pas plus qu'il n'implique nécessairement la seule soumission aux coutumes* ». La déférence se manifeste ainsi dans une certaine « *retenue [self-restraint] en vue du bien commun afin d'éviter les conflits*

[1] Selon l'expression empruntée à Dicey par l'auteur in C. Marshall, *Political Deference in a Democratic Age. British Politics and the Constitution from the Eighteenth Century to Brexit*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2021, p. 103.

[2] C. Marshall, *Political Deference in a Democratic Age, op. cit.*, p. v (notre traduction).

[3] *Ibid.*, p. 3.

ouverts[4] ». Partant de ces définitions générales, l'auteur procède ensuite à un important effort de classification. Il s'agit ainsi de distinguer la déférence involontaire, fondée sur la crainte et la coercition, de la déférence volontaire. Celle-ci se subdivise elle-même en deux types : « *soit rationnelle et éclairée, ou irrationnelle et fondée principalement sur la tradition* ». Catherine Marshall en conclut que « *[…] la forme de déférence hiérarchique qui a perduré en Angleterre relève de la déférence volontaire et rationnelle, bien qu'elle ait souvent intégré des éléments involontaires par le biais de la tradition et du rite*[5] ». On remarquera cependant qu'il ne va pas nécessairement de soi d'opposer ainsi raison et tradition, tant l'esprit du *common law* anglais, tel qu'il se manifeste notamment dans l'œuvre de Coke, vise au contraire à concilier ces deux idées, la raison étant elle-même le produit de l'expérience[6]. Si une telle distinction trahit peut-être un certain biais contemporain tendant à reléguer l'histoire ou la coutume comme une forme au mieux désuète – ce qui est probable – ou au pire obscurantiste – ce qui est plus contestable – de légitimité, l'on ne saurait pourtant la reprocher à l'auteur au regard du projet porté par cet ouvrage.

Car l'ambition réelle, et la problématique même de cette étude, vise précisément à interroger la notion de déférence politique dans le cadre contemporain, c'est-à-dire de la confronter aux institutions démocratiques du Royaume-Uni. Catherine Marshall s'attache ainsi à démontrer qu'il reste peut-être quelques expressions de cette déférence politique, alimentant ainsi le particularisme constitutionnel britannique. Une telle hypothèse, aussi contre-intuitive qu'elle puisse paraître, est séduisante en ce qu'elle permet de mettre en lumière les réminiscences de cette singularité britannique. En témoignent par exemple les résistances à la codification du droit, qu'il s'agisse du droit constitutionnel – pensons ainsi au destin du *Fixed-Term Parliaments Act* de 2011 – ou des droits et libertés individuelles – et des rapports conflictuels entre le *common law* et le droit européen, notamment issu de la CEDH. La notion de déférence permet ainsi selon l'auteur de rendre compte, jusque dans les tribulations du Brexit, de ce refus persistant de voir le constitutionnalisme britannique se diluer dans un modernisme constitutionnel qui trahirait ainsi le « génie » anglais. Mais le grand mérite et succès de cet ouvrage est qu'il importe peu que l'on adhère ou non à la thèse de Catherine Marshall. Il peut certes être tentant, selon une interprétation « décliniste » du constitutionalisme britannique, de constater les failles du système institutionnel britannique, dont l'actualité récente a montré qu'il ne témoigne pas toujours du sens le plus aigu de la rationalité politique. Mais ce serait peut-être là sous-estimer les ressources inhérentes au modèle britannique qui, à rebours de l'impression de linéarité que donne à voir le discours organiciste sur la Constitution anglaise, a su se réinventer à l'occasion de crises politiques et institutionnelles.

---

[4] *Ibid.*, p. 1-2.

[5] *Ibid.*, p. 5-6.

[6] On pense ici également au célèbre passage de *The Common Law* de Holmes : « *The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.* » in O. W. Holmes, *The Common Law,* Macmillan, Londres, 1881, p. 1.

Dans cette perspective, et de manière presque surprenante tant la notion de déférence semble soutenir l'idée de continuité constitutionnelle, l'intérêt majeur du recours à la grille « déférentielle » établie par Catherine Marshall pour interpréter l'histoire constitutionnelle britannique est précisément de mettre en lumière ces moments de rupture. En témoignent par exemple les développements consacrés à la crise de 1909-1911 et à l'adoption du *Parliament Act*[7] ou aux scandales et bouleversements politiques de l'après-guerre[8]. Ces différentes crises, qu'elles soient de nature constitutionnelle – c'est-à-dire portant sur l'interprétation de la Constitution non-écrite britannique – ou politique, ont en effet en commun, comme le montre brillamment cet ouvrage en recourant à la notion de déférence, d'interroger la légitimité des institutions et la nature fondamentale de la relation entre gouvernants et gouvernés.

En effet, cet ouvrage donne d'une certaine façon à voir les coulisses du constitutionnalisme britannique et il importe, dans le cadre de cette revue, de souligner ici tout l'intérêt des analyses de Catherine Marshall pour les juristes. D'un point de vue doctrinal tout d'abord, cet ouvrage présente, toujours dans cette perspective référentielle, de manière très claire et pertinente les convergences ou divergences entre certaines grandes figures de la doctrine constitutionnelle britannique. L'auteur écrit ainsi, à propos de Bagehot et Dicey : « *Parce qu'ils ne pouvaient pas donner aux courts de justice un rôle en droit constitutionnel, ils avaient tous les deux besoin de se reposer sur un certain « quelque chose » qui limiterait spontanément le pouvoir des gouvernants et éviterait la souveraineté populaire*[9] ». La déférence politique agit donc, c'est l'occasion ici de le remarquer, comme un instrument, certes extra-juridique, de réalisation du constitutionnalisme et de limitation du pouvoir. De la même manière, les développements consacrés à Harold Laski[10], dont la pensée inspirée du marxisme laisse peu de place à la déférence, et Ivor Jennings[11] illustrent la pertinence de ce concept pour distinguer les courants doctrinaux qui ont marqué le XX^e^ siècle britannique. L'on pourra cependant regretter que l'auteur n'ait pas étendu ses analyses aux héritiers de Laski, qu'il s'agisse de John Griffith ou, aujourd'hui, de Martin Loughlin, auteur d'un récent ouvrage au titre provocateur, *Against Constitutionalism*[12]. Peut-être peut-on ainsi déceler dans cette tradition doctrinale dissidente l'existence d'un courant « anti-déférentiel » ?

Si la perspective de Catherine Marshall n'est pas, *stricto sensu*, juridique, les juristes ne manqueront cependant pas de relever tout l'intérêt de ses analyses pour comprendre les singularités de « l'ingénierie » constitutionnelle britannique, et au premier rang desquels les conventions de la Constitution. Comme le relève l'auteur, « *la déférence, comme l'avait perçu Bagehot, est ce qui soutenait les conventions : tous s'accordaient à les respecter, bien qu'aucun n'était tenu en droit de le faire*[13] ». Cette « grammaire » – pour reprendre ici une expression de Laski – référentielle

---

[7] C. Marshall, *Political Deference in a Democratic Age. British Politics and the Constitution from the Eighteenth Century to Brexit*, *op. cit.*, p. 111-118.

[8] *Ibid.*, ch. 7, p. 177 *sq.*

[9] *Ibid.*, p. 103.

[10] *Ibid.*, p. 140-145.

[11] *Ibid.*, p. 145-150.

[12] M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2022.

[13] C. Marshall, *Political Deference in a Democratic Age*, *op. cit.*, p. 147.

se manifeste ainsi de manière éclatante dans le phénomène conventionnel, c'est-à-dire dans la formation spontanée de ces pratiques institutionnelles se cristallisant en règles respectées des acteurs politiques. C'est en effet sur ce « *terrain spéculatif*[14] » évoqué par Dicey que la notion de déférence apparait spécialement pertinente pour penser ce type de normativité extra-juridique. Elle ne permettra bien entendu pas de résoudre la quadrature du cercle, c'est-à-dire en l'espèce la reconnaissance pleine et entière de l'existence et de l'obligatoriété de ces règles dans un système juridique positiviste. Mais elle permet de mettre des mots sur l'indicible tout en éclairant les soubassements du droit constitutionnel britannique. C'est bien là le signe que l'auteur, à travers cette étude féconde, est sans conteste parvenu à « donner du sens » à ce « quelque chose ».

Thibault Guilluy

Thibault Guilluy est professeur de droit public à l'Université de Lorraine (Nancy). Il est notamment l'auteur d'une thèse, intitulée *Du "self-government" des Dominions à la dévolution. Recherches sur l'apparition et l'évolution de la Constitution britannique,* publiée en 2018 aux éditions Panthéon-Assas.

[14] A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), 8e éd., Londres, 1915, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, p. cxlviii.

Céline Roynier

M. D. WALTERS, *A. V. Dicey and the common law constitutional tradition. A legal turn of mind*
Cambridge studies in Constitutional Law
(Cambridge University Press, 2020)

Dicey doit-il être « rayé de la carte » (*cancelled*) ? C'est la question que semblent se poser un certain nombre d'universitaires outre-manche, tant politistes que juristes. Tantôt érigé en défenseur du droit de vote des femmes, tantôt en son adversaire, tantôt farouche opposant au racisme, tantôt infidèle à cette position antiraciste, l'héritage de Dicey est en effet aujourd'hui très controversé au sein des universitaires anglophones. Iain McLean a par exemple démontré dans son ouvrage *What's wrong with the British Constitution ?*[1] qu'il convenait de se passer de l'héritage constitutionnel de Dicey dès lors que celui-ci était prêt à abandonner les principes constitutionnels pour soutenir un coup d'État unioniste dans les années 1910[2]. L'œuvre immense du juriste britannique A. V. Dicey – et même plutôt anglais en dépit de ses origines écossaises – est donc marquée par un certain nombre de contradictions. L'ouvrage de Mark D. Walters, professeur à *Queen's Law* (Kingston, Ontario, Canada) et doyen du département de droit, ne cherche précisément pas à expliquer ces contradictions, ni même d'ailleurs à les excuser mais il soutient qu'on ne peut pas se passer, aujourd'hui, de Dicey. Walters affirme par exemple : « Il est temps d'arrêter de considérer Dicey comme un fantôme ou une menace mortelle qu'il faudrait craindre, et de concevoir cet esprit de légalité (*legality*) diceyen comme quelque chose qu'il faut entretenir et conserver précieusement (*treasure*)[3] ». Ainsi, lorsqu'on achève cet ouvrage, on se dit qu'il serait quand même dommage de passer à côté de l'œuvre de ce juriste régulièrement cité par les décisions de justice et qui, pourtant, n'a cessé de se présenter tout au long de sa vie comme un « *mid-victorian jurist* ». Il y a incontestablement quelque chose de durable et de profondément vrai dans les écrits de A. V. Dicey et en particulier dans les différentes éditions de *An Introduction to the study of the law of the Constitution* et c'est tout l'intérêt de cette étude de M. D. Walters que de le montrer. Plus précisément, et cela constitue l'apport majeur de cette monographie,

[1] I. MCLEAN, *What's wrong with the British Constitution ?*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

[2] Mentionné par M. D. WALTERS, *A. V. Dicey and the Common law Constitutional Tradition. A legal Turn of Mind,* Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 390 (note 60) (ci-après « M. D. Walters, *A. V. Dicey* »).

[3] M. D. WALTERS, *A. V. Dicey, op. cit.*, p. 374.

Mark D. Walters parvient à montrer que A. V. Dicey n'était pas, de son propre aveu, un philosophe du droit[4], qu'il ne bâtit pas son enseignement du droit constitutionnel sur les théories austinienne et benthamienne – ni sur aucune autre théorie d'ailleurs – mais qu'il avait un « *legal turn of mind* » et que son œuvre, principalement constitutionnelle, ne peut se comprendre que dans la perspective de la tradition constitutionnelle de la *common law*. L'ambition du professeur à *Queen's university* est donc de jeter la lumière sur « *a more human Dicey* » et de mettre de côté le Dicey « *high priest*[5] » (p. 359), c'est-à-dire le « prêtre » de l'orthodoxie du positivisme. C'est ainsi que *A. V. Dicey and the common Law constitutional Tradition* est un projet très riche et ambitieux dont l'objectif est de démontrer que Dicey « a toujours voulu saisir la Constitution du point de vue de celui qui a "*a legal turn of mind*", une perspective qui impose ultimement d'avoir un style de discours identifiable qui se libère des limites de la soi-disant théorie constitutionnelle orthodoxe[6] ». Dans la mesure où il s'agit d'une biographie intellectuelle (I), *A. V. Dicey and The Common Law constitutional Tradition* présente une originalité d'une part, par rapport aux travaux de J. W. Allison qui portent, eux, davantage sur les concepts constitutionnels[7] et d'autre part, par rapport aux travaux de Trevor Allan[8] (même si les thèses des deux auteurs se recoupent parfois) qui, quant à eux, portent davantage et directement sur le *common law constitutionalism*. Ces travaux constituent plus souvent un dialogue avec la pensée constitutionnelle de Dicey que l'ouvrage de Walters. Outre le fait que cette biographie intellectuelle vienne faire un point tout à fait utile sur la littérature extrêmement abondante existant sur Dicey, la seconde originalité de cet ouvrage est qu'il correspond à une tentative de reconstruction des inspirations historiques, théoriques et philosophiques de Dicey c'est-à-dire, en un mot, à une tentative d'archéologie de *sa culture juridique* (II). Au fond, grâce à cet ouvrage de Walters, on en apprend autant sur Dicey que sur la culture juridique anglaise de *common law* au tournant du XIX^e^ siècle et sur l'interprétation des concepts centraux du droit constitutionnel diceyen.

I. Une biographie intellectuelle

Mark D. Walters vient nous rappeler un certain nombre de données biographiques cruciales pour comprendre l'œuvre constitutionnelle d'A. V. Dicey, au premier rang desquelles se trouve le milieu social auquel il appartenait. Dans les premières pages de l'ouvrage, Walters vient en effet nous rappeler que Dicey appartenait à « l'aristocratie intellectuelle victorienne » (p. 14) et que la réflexion intellectuelle était, en quelque sorte, une affaire de famille : V. Woolf était l'une de ses cousines ; James Fitzjames Stephen, le pénaliste anglais ayant défendu la codification du droit pénal anglais était son cousin ; Elinor Bonham Carter, son épouse, fut

[4] M. D. Walters, *A. V. Dicey*, *op. cit.*, p. 33.

[5] *Ibid.*, p. 359.

[6] *Ibid.*, p. 134.

[7] J. W. F. Allison, *The English Historical Constitution. Continuity, change and European Effects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 ; A. V. Dicey, *The Oxford Edition of Dicey*, J. W. F. Allison (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2013.

[8] Trevor R. S. Allan, *Law, Liberty, Justice. The Legal Foundations of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

celle qui traduisit les écrits de droit comparé d'E. Boutmy (*Études de droit constitutionnel*) en anglais avec l'aide, d'ailleurs, de son époux. Dicey était ainsi considéré comme un membre de cette aristocratie puisqu'il était apparenté à la famille des Stephen par sa mère (Ann Mary) et en tant que tel, reçut une éducation plutôt libérale, dans les principes *whig* c'est-à-dire opposés au radicalisme benthamien et en faveur des réformes dès lors qu'elles étaient « mesurées et progressives et [qu'elles] venaient renforcer les traditions constitutionnelles associées à la monarchie limitée par le droit et par les institutions parlementaires qui protégeaient les intérêts des propriétaires[9] ». Dicey était donc issu d'une lignée ayant beaucoup œuvré pour abolir l'esclavage – avec quelques zones d'ombre toutefois – plutôt libérale et favorable à la démocratisation de la vie politique mais conservatrice constitutionnellement parlant. Mark Walters explique en revanche que Dicey était marqué par une forme de morale, « laïcisée », dans la mesure où, contrairement à ses ancêtres, il ne voyait pas la politique comme un combat entre les ténèbres et la lumière. Ce milieu social et familial explique, selon Walters, la place que la morale pouvait occuper dans l'œuvre de Dicey ainsi que son statut de « *public moralist* ».

Un autre élément que l'on oublie souvent à propos de Dicey et qui a son importance est que Dicey, même si son premier ouvrage portait sur le *Privy Council*, s'est d'abord fait connaître pour ses travaux en droit international privé (*Law of Domicil*[10]), matière qu'il a profondément marquée, jusqu'à aujourd'hui. Cela nous rappelle utilement, que le droit constitutionnel anglais entretient un lien étroit avec le droit privé et qu'il y plonge aussi ses racines. Plus largement, c'est principalement en mettant en lumière les différents dialogues que Dicey a pu mener avec ses contemporains britanniques ou étrangers, que Mark Walters parvient à démontrer que Dicey n'était pas un positiviste au sens austinien[11]. De nombreux spécialistes de Dicey, et au premier rang desquels se trouvent J. W. Allison ont en effet critiqué Dicey pour « l'ossificiation » de la Constitution qu'il aurait produite dans son *Introduction to the study of the law of the Constitution*, ossification ou rationalisation qui pourrait trouver sa source dans une théorie « ultra » positiviste du droit. En restaurant la richesse des dialogues que Dicey a pu avoir avec ses contemporains, on comprend bien que les idées constitutionnelles de Dicey n'ont pas une source unique d'inspiration, ce qui explique sans doute des incohérences apparentes voire des contradictions. On comprend que Dicey a eu des interactions avec Maitland, qui, en plus d'être un membre éloigné de la famille de Dicey, en était un grand admirateur. Dicey a également beaucoup dialogué avec F. Pollock, J. Bryce, son ami proche avec qui il est parti aux États-Unis ; la famille Stephen bien sûr (surtout Leslie Stephen) ; T. H. Green (*College's friend*, p. 181), H. Sidgwick, H. Maine, …En outre, Dicey était aussi un comparatiste et en tant que tel, il entretenait des relations avec des juristes étrangers. On apprend par exemple que Dicey a été très influencé par Rudolf von Gneist, le juriste prussien[12], notamment sur la question du droit administratif en Angleterre et pour son *Law of the Constitution* : le juriste victorien estimait en effet que Gneist avait « vu » la constitution anglaise sous son angle juridique en comprenant l'importance « du respect du droit en Angleterre et

[9] M. D. Walters, *A. V. Dicey, op. cit.*, p. 27.

[10] A. V. Dicey, *Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, Londres, Steven and Sons, 1879.

[11] Thèse qui est répétée tout au long de l'ouvrage, par exemple p. 6, p. 149, p. 161, p. 179.

[12] Il y eut de toute manière des échanges intellectuels extrêmement importants entre les juristes anglais et les juristes prussiens au XIX^e siècle.

la détestation de l'autorité arbitraire[13] ». Dicey a également eu beaucoup d'admiration pour E. Boutmy et réciproquement[14]. M. Hauriou était lui aussi un lecteur de Dicey de même aux États-Unis qu'Oliver W. Holmes et R. Pound.

Appuyé sur un travail d'archives et sur la lecture des différentes correspondances qu'a pu avoir Dicey avec des juristes de son temps (constitutionnalistes, historiens du droit…), Mark D. Walters fait connaître « un autre » Dicey : pas le Dicey qui aurait plaqué la théorie d'Austin sur la Constitution anglaise mais un Dicey beaucoup plus subtil, dont la pensée est faite d'influences, d'échanges qu'il a pu avoir au cours de sa vie et traversée par de multiples inspirations, une pensée très peu dogmatique, une pensée de *common lawyer,* en somme.

II. Une archéologie des concepts dycéens

Parmi les autres intérêts à lire cet ouvrage de Mark Walters se trouve le fait que cet auteur procède à une véritable archéologie des concepts constitutionnels de Dicey, archéologie que nous n'avons jusqu'à présent trouvée nulle part ailleurs. Walters explique par exemple que les conventions de la constitution chez Dicey sont à comprendre en lien avec le concept de *conventional constitution* développée par le constitutionnaliste *whig* E. Freeman dans son ouvrage *The Growth of the English Constitution* [15]. Cela permet à Dicey de distinguer la partie juridique de la partie conventionnelle de la Constitution, qui correspond à la partie constitutionnelle de la Constitution. Pour Walters, c'est précisément cette opposition qui a permis à Dicey d'identifier « un droit de la constitution dans la tradition de *common law* même si de grandes et importantes parties de la constitution ne sont pas du droit[16] ».

De même, de longues discussions sont consacrées aux deux autres piliers – la souveraineté du parlement et le *rule of law*. S'agissant de la souveraineté du Parlement, Walters la rattache très largement à la tradition classique de la *common law* (Coke, J. Dodderidge,…) et notamment cette idée que cette souveraineté connaît des limitations internes et des limitations externes. Pour Walters, Dicey rejette à la fois Blackstone et Austin dans sa conception de la souveraineté du Parlement pour emprunter une sorte de troisième voie qui, une fois encore, s'explique par la vie de Dicey et par son amitié avec James Bryce plus que par une philosophie qu'il aurait défendue. Pour Walters, il faut en effet comprendre la « valeur normative » de la souveraineté du parlement d'abord et avant tout comme la partie d'une constitution souple[17]qui permet le changement et l'évolution sans révolution, c'est-à-dire, selon lui, une souveraineté en relation étroite avec « la valeur normative » du *rule of law*. Sur ce point encore, Walters cherche à avoir une lecture archéologique de cette souveraineté du parlement chez Dicey, faisant ressortir précisément sa force

[13] M. D. Walters, *A. V. Dicey, op. cit.,* p. 122.

[14] *Ibid.,* p. 341.

[15] E. Freeman, *The Growth of the English Constitution from the Earliest Times*, Londres, Macmillan & Co, 1872.

[16] M. D. Walters, *A. V. Dicey, op. cit.*, p. 107.

[17] *Ibid.*, p. 224-225.

normative alors même que pour Austin, le droit constitutionnel n'était qu'une « moralité positive[18] ».

C'est sans doute sur le point du *rule of law* que le rattachement de Dicey à la tradition de *common law* est la plus évidente. Au-delà des trois composantes de ce *rule of law* que Walters rappelle, l'auteur de cette synthèse sur Dicey explique que cette formule est à entendre comme suprématie du droit ordinaire, ce droit ordinaire assurant en quelque sorte la cohérence entre le droit et la liberté. Walters explique en effet : « Pour la mentalité *common law* de Dicey, moins les droits de liberté sont considérés comme spéciaux, extraordinaires ou sacrés, mieux ils sont respectés[19]. » Walters rattache en réalité ce *rule of law* à un « esprit » du droit (« *spirit of legality* ») et ultimement, à une moralité politique qui œuvre principalement dans le travail d'interprétation des juges. C'est sur ce point que Walters fait le lien avec des thèses qu'il a pu développer dans des travaux précédents. Pour l'auteur, en effet, la tradition classique de *common law* « constitutionnelle » à laquelle Dicey se rattache et qui est celle des juristes des XVI^e^ et XVII^e^ siècles est fondée sur la rhétorique humaniste et sur un rapport du droit et de la morale datant de la Renaissance. Dans ses développements sur le « *common law constitutionnalism* » et allant d'une certaine manière plus loin que Trevor Allan, Walters cherche à montrer que la réflexion sur le droit constitutionnel britannique et la morale politique au XIX^e^ siècle, chez Sidgwick ou encore Green, se rattache au cadre de la *common law* classique du XVII^e^ siècle et à une conception philosophique de la Constitution. Cette lecture, à nos yeux tout à fait fructueuse, s'explique sans doute en partie par la formation de Mark Walters[20]. Walters estime en effet que cette constitution dycéenne est circulaire car elle consiste en un ensemble de pratiques interprétatives et narratives très fortement inspirées d'une philosophie humaniste de la recherche de la vérité et de la connaissance (rhétorique et logique classique etc[21]). Pour Walters, et c'est une thèse qu'il avait déjà développée dans son article « Unwritten Constitution as a legal concept[22] », la souveraineté (*Sovereignty of Parliament*) et ce qu'il appelle la légalité (*legality*, portée par le *rule of law*), s'articulent, « se réconcilient » dans la circularité de cette constitution non-écrite qui n'a ni fondement, ni sommet, et qui ne connait pas de hiérarchie. C'est très précisément sur ce point que Walters apporte, sur Dicey, quelque chose d'original : on comprend bien, lorsqu'on le lit, que le cœur du constitutionnalisme anglais (si ce n'est britannique) pour Dicey se trouve à l'intérieur même de l'idée du droit, qui porte en elle-même « les principes d'une justice égale et d'une liberté ordonnée[23] ». Droit ordinaire et constitutionnalisme non-écrit sont bien évidemment intimement liés, le droit est une pratique de recherche de la vérité obéissant à des canons très particuliers qui s'inspirent en grande partie de la tradition humaniste. Par ailleurs,

---

[18] J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, New York, Prometheus Books, 2000, p. 258-259.

[19] M. D. Walters, *A. V. Dicey, op. cit.*, p. 255.

[20] M. D. Walters a en effet rédigé sa thèse sous la direction du philosophe du droit J. Finnis.

[21] Thèse déjà exposée dans M. D. Walters, « Legal Humanism and Law as Integrity », *The Cambridge Law Journal*, vol. 67, n° 2, 2008, p. 352-375.

[22] M. D. Walters, « The unwritten constitution as a legal concept », in D. Dyzenhaus, M. Thorburn, *The Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.

[23] M. D. Walters, *A. V. Dicey, op. cit.*, p. 373.

certaines remarques de Walters remettent en cause cette idée reçue selon laquelle les juristes de la *common law* ont mené tout droit au libéralisme politique. C'est le cas par exemple de cette idée que le droit ordinaire couvre toutes les activités humaines, y compris la souveraineté, qui ne peut être, dans ces conditions, que la souveraineté de faire la loi[24] et de cette idée, reprise par les philosophes du droit postérieurs, que tout problème peut trouver un remède juridique.

Alors certes, Mark Walters diabolise sans doute un peu ses ennemis *i.e.*, ceux qui font du Dicey auteur de *An Introduction to the Study of the law of the Constitution* un disciple d'Austin et un positiviste « orthodoxe » défendant une souveraineté absolue du Parlement[25] ; certes, il s'étonne de certains propos qu'a tenus ou écrits Dicey plus qu'il ne les condamne ; mais cette synthèse a le très grand mérite de replacer les écrits du constitutionnaliste dans un contexte intellectuel spatio-temporel beaucoup plus large qu'à l'accoutumée, sans doute en partie parce que son auteur est à la fois loin et proche du droit britannique. Grâce à cette distance, Mark Walters vient rappeler au lecteur qu'il y a un « trésor philosophique » dans la tradition de *common law* qui assure, d'une part, la cohérence du droit avec le sentiment de justice et l'idéal de la liberté et, d'autre part, la continuité d'une « identité » constitutionnelle qui plonge ses racines dans la Renaissance humaniste. Plus prosaïquement, cette biographie intellectuelle rappelle aussi qu'une œuvre ne peut pas être comprise sans lien avec la vie et la culture de son auteur, y compris en droit. Et c'est peut-être au fond cette vérité là qu'il était le plus utile de rappeler à propos de Dicey.

Céline Roynier

Professeur de droit public (CPJP, CY Cergy Paris Université), IUF (Chaire junior)

[24] M. D. Walters, *A. V. Dicey*, *op. cit.*, p. 371.

[25] Voir pour une critique de la thèse principale de Walters la recension de M. Loughlin, « A. V. Dicey and the Making of Common law Constitution », Oxford, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 42, vol. 1 (2022), p. 366-382.

COLOPHON

Ce numéro de *Jus Politicum* a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « *Libertine Open Fonts Projekt* » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (*GNU General Public License*). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence OFL (*SIL Open Font Licence*).

ISSN : 2105-0937 *(en ligne)*