

LA NOTION DE REPRÉSENTATION SOUS LA RÉVOLUTION FRANÇAISE

Pierre Brunet

Professeur à l'Université de Rouen

paru dans

Annales Historiques de la Révolution française

« La Révolution française et le droit »

n°2, 2002, p. 27-45

« La Révolution française et le droit » ? Le thème appelle deux lectures : selon l'une il sera question des normes juridiques de, sous ou produites par la Révolution ; selon l'autre, des connaissances que les juristes peuvent apporter à l'étude de la Révolution elle-même. Ce sont ces deux aspects que nous voudrions traiter ici et, comble de vanité, simultanément.

La notion de représentation sous la Révolution, c'est indéniable, excite les juristes plus encore que les historiens de profession : l'un des plus éminents d'entre ceux-là, Carré de Malberg pour ne pas le nommer, lui a consacré de fort belles pages qui n'ont cessé de faire autorité au point qu'elles sont vite apparues à ceux-ci comme définitives¹. C'est lui qui, mieux que quiconque, a su montrer que la « représentation » révolutionnaire n'en était pas une, que l'absence de tout mandat impératif laissait aux représentants une liberté totale et qu'il s'agissait, en définitive, non de reproduire une volonté préexistante mais d'en produire une qui fût nouvelle c'est-à-dire « initiale »². Mais si « représenter, c'est vouloir », deux questions demeurent : fallait-il nécessairement que les représentants soient élus et pourquoi tous les élus n'ont-ils pas été qualifiés de représentants ? S'il y a là quelque évidence, doit-on s'en contenter ou l'interroger ?

Que ni Carré de Malberg ni ceux qui lui ont succédé n'aient posé ces questions s'explique par un présupposé aussi tenace que largement partagé : considérés comme rationalistes, les Constituants comme les Conventionnels sont censés avoir raisonné de manière déductive³. Ainsi, l'élection de toutes les autorités publiques⁴

¹ *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. CNRS, 1962, 2 vol., spéc. t. 2, p. 281-360.

² Nous avons souligné ailleurs l'importance de ce terme (v. « Entre représentation et nation : le concept d'organe chez Carré de Malberg », in Olivier Beaud et Patrick Wachsmann (dir.), *La science juridique française et la science juridique allemande 1870-1918*, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, N°1, 1997, p. 273-293).

³ Comme tout le monde au temps des Lumières feint-on encore de croire alors même que cette idée a été magnifiquement contestée par Ernst Cassirer, *La philosophie des Lumières* (1932), trad. fçse P. Quillet, Paris, Fayard, 1966, rééd. Presses Pocket Agora, 1986, p. 44 et 62.

ne constituerait qu'une « simple transposition dans l'ordre administratif du principe représentatif érigé en clé de voûte du nouvel édifice politique »⁵. Sieyès, théoricien incontestable de la représentation ne disait-il pas lui-même que, dans l'ordre politique, la représentation est « partout » ? De là découle une conclusion simple : sous la Révolution, tous les élus sont des représentants⁶ et tous les représentants le sont parce qu'ils sont élus⁷. Or, cette thèse ne se défend guère et souffre de plusieurs maux : le premier, de ne pas suffisamment distinguer les deux sens que recouvre le terme « représentation » chez Sieyès et que l'on retrouve ailleurs ; le second, de ne jamais s'interroger sur les raisons pour lesquelles, avec la même constance, les textes révolutionnaires ont précisé que les administrateurs (élus) n'avaient aucun caractère de représentation⁸ (alors même que le texte de 1791 proclame, par ailleurs, que : « la Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le roi »⁹ et ce alors que, on l'aura remarqué, le roi n'est pas élu).

On voudrait donc ici montrer pourquoi les Constituants comme les Conventionnels ont été contraints de détacher l'élection de la représentation. Pour ce faire, il convient de prendre au sérieux ce qu'ils ont dit autant que ce qu'ils ont fait, c'est-à-dire les dispositions constitutionnelles effectivement adoptées, pour enfin retrouver les concepts que leurs propos recouvrent. Or, la représentation a servi, sous la Révolution, à « lier et subordonner toutes les parties » à un tout. Ce qui veut dire deux choses : elle a permis de constituer une unité politique, d'une part ; de justifier une hiérarchie entre différentes fonctions juridiques, de l'autre.

1. « Lier » : La constitution d'une unité

⁴ Sous l'empire de la Constitution de 1791, sont élus aussi bien les officiers municipaux que les juges ou encore le régent du royaume si le roi est mineur mais aussi les administrateurs des provinces et bien sûr les membres de l'Assemblée nationale ; on lira de semblables dispositions dans la Constitution du 24 juin 1793 qui prévoit que sont élus les membres du Corps législatif ; les juges de paix, les arbitres publics, les juges criminels, les officiers municipaux et les administrateurs. Il en va de même du projet girondin de février.

⁵ Serge Regourd, « Décentralisation et démocratie », in Jacques Moreau et Michel Verpeaux (dir.), *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actes du colloque de Besançon 14-15 décembre 1989, Paris, Economica, 1992, p. 215-236, ici p. 222.

⁶ V. par exemple, François Burdeau, *Liberté, libertés locales chéries*, Paris, Cujas, 1983, p. 35 pour qui les administrateurs auraient dû porter le titre de représentants dès lors qu'ils étaient élus ; Patrice Gueniffey, *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, préf. de F. Furet, Paris, Éditions de l'EHESS, 1993, p. 146 pour qui l'élection « fait » la représentation et Ladan Boroumand, *La guerre des principes. Les assemblées révolutionnaires face aux droits de l'homme et à la souveraineté de la nation (mai 1789-juillet 1794)*, préf. de M. Ozouf, Paris, Éditions de l'EHESS, 1999, 583 p. dont la problématique est toute entière gouvernée par ce présupposé que l'élection fait la représentation.

⁷ C'est pourquoi, continue-t-on, le monarque de 1791 ne saurait être raisonnablement qualifié de représentant et s'il l'est pourtant c'est par accident ou par habileté politique.

⁸ Const. 1791, Titre III, Chap. IV, Section II, art. 2 ; Const. 24 juin 1793, art. 82 ; le projet girondin recelait la même idée et on expliquera plus loin pourquoi elle est demeurée implicite.

⁹ Const. 1791, Titre III, art. 2.

Le contexte propre aux premières heures de la Révolution est ici déterminant ; la portée de l'œuvre n'en demeure pas moins considérable. Les premiers Constituants voulaient faire, au sens propre, l'unité du territoire pour constituer la nation une. C'est pourquoi ils utilisèrent l'argument de l'élection en confondant – volontairement – élection et représentation¹⁰ mais sans se rendre compte de ce qu'ils faisaient. De là, une très grande ambiguïté dans leurs propos qu'il faut parvenir à lever au terme d'une analyse sourcilleuse et donc ingrate mais néanmoins bénéfique¹¹.

1.1. Deux concepts de représentation chez Sieyès

Si l'influence de Sieyès est incontestée¹² encore convient-il de préciser en quoi sa doctrine de la représentation détermine cette généralisation de l'élection. Pour Sieyès, les assemblées représentatives établies dans tout le royaume apparaissent certes comme un bon moyen de lutter contre les particularismes locaux, mais il prévient également, dans le même texte, que ces assemblées sont celles permettant de former le corps législatif¹³. On revient à la distinction qui lui est chère du mouvement ascendant et du mouvement descendant¹⁴. Cette métaphore sert à rendre compte de la formation de la volonté générale d'une part, et de son application de l'autre. Il convient toutefois de préciser que ces deux mouvements correspondent à deux des trois moments de la dynamique par laquelle se constitue la nation, ce « grand corps des citoyens » comme l'appelle Sieyès. Celui-ci distingue en effet l'adunation, la représentation et la régénération.

L'« adunation » c'était « l'acte d'unir, de *lier* en un tout des fragments inconstitués »¹⁵. Employé jusqu'au XVI^e siècle, le terme relevait de deux champs sémantiques finalement assez proches pour désigner, à chaque fois, la réunion de plusieurs individus autour d'une même figure d'autorité : la réunion des apôtres autour du Christ, dans le langage ecclésiastique, la réunion dans la couronne de

¹⁰ Cf. « Les membres du Corps législatif seront des représentants de la nation ; pour avoir des représentants, il faut les élire. Les administrations provinciales et municipales seront de même composées de députés élus », Thouret, Séance du 3 novembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 9, p. 654. Nous soulignons.

¹¹ Si l'on en croit les meilleurs médecins : « La supériorité de l'analyse sur la synthèse est qu'elle tend à l'atténuation indéfinie des erreurs par approximations successives ; alors que la synthèse tend à leur aggravation, à moins qu'un miracle fasse que l'auteur d'une "grande théorie" tombe du premier coup sur l'ultime vérité de l'homme et de la société » (Paul Veyne, *Le pain et le Cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, Seuil, 1976, p. 43).

¹² « Il paraît que le système du comité a pris naissance dans l'ouvrage de M. l'Abbé Sieyès intitulé *Quelques idées de constitution applicables à la Ville de Paris* » déclarait Pison du Galland le 10 novembre 1789 à l'Assemblée constituante (*Archives parlementaires*, t. 9, p. 738).

¹³ Emmanuel-Joseph Sieyès, *Instruction donnée par S.A.S. Monseigneur le duc d'Orléans, aux représentants aux Bailliages. Suivie de délibérations à prendre dans les assemblées*, s.l., 1789, p. 48.

¹⁴ Métaphore dont on trouve une première trace dans les *Quelques idées de constitution applicables à la ville de Paris*, Versailles, Baudoin, 1789, p. 19.

¹⁵ Antoine de Baecque, *Le corps de l'histoire. Métaphores et politique (1770-1800)*, Paris, Calmann-Lévy, 1993, p. 123. Nous soulignons.

France de duchés et de principautés attenants ou enclavés dans le langage politique. En empruntant ce vocable au passé, Sieyès entend forger un concept propre et l'adunation signifiera chez lui la réunion de plusieurs corps, tous reconnus comme égaux et tous susceptibles dès lors de n'en faire qu'un. La représentation, quant à elle, correspond au moment de fabrication de la volonté générale par l'échange incessant des volontés individuelles toutes égales entre elles. La régénération, enfin, constitue le dernier moment, celui où le corps politique désormais doté d'une volonté s'anime et peut agir conformément à cette volonté initiale.

Chacun de ces trois moments s'articule, en outre, sur deux plans distincts. Selon un premier plan, vertical, adunation, représentation et régénération se rapportent au corps politique entendu au sens large que Sieyès désigne à l'aide de sa métaphore du « grand corps des citoyens ». Selon un second, horizontal, les trois moments de la dynamique sieyèsienne se rapportent au corps politique entendu au sens strict et par lequel Sieyès désigne, par métonymie, l'Assemblée nationale, en tant qu'elle est le seul organe de la volonté générale. L'adunation désigne, dans ces conditions, la réunion de toutes ces volontés individuelles dans l'Assemblée, la représentation correspond au moment même de l'expression de la volonté générale et la régénération s'entend, enfin, du renouvellement de cette Assemblée, renouvellement toujours nécessaire parce que conçu comme une condition de la permanence de ce corps qui incorpore tous les autres en ce qu'il détermine l'action de tous les autres. Comme on peut le remarquer, de ces trois moments seuls l'adunation et la régénération relèvent des mouvements ascendants et descendants. L'un et l'autre sont reliés par la représentation qui, dans tous les cas de figure, appartient à un seul et même corps : l'Assemblée nationale.

On doit alors distinguer les deux sens que le terme « représentation » recouvre chez Sieyès : rapporté au corps politique au sens large, le terme désigne le point culminant, l'acmé de deux mouvements complémentaires ; rapporté au corps politique au sens strict, à l'Assemblée nationale prise comme figure métonymique de ce « grand corps de citoyens », le mot représentation recouvre les trois étapes de l'adunation, représentation, régénération. Dans ces conditions, tous ces individus élus et dont l'élection apparaît comme une condition de l'adunation peuvent sans difficultés être qualifiés de « représentants » ou de « représentatifs », ce que fait Sieyès, en qualifiant les assemblées participant au processus d'adunation de « représentatives ». Cela signifie, d'une part, qu'elles sont formées d'une certaine manière : par l'élection des individus qui les composent ; d'autre part, qu'elles font partie d'un ensemble : chacune existe moins pour ce qu'elle est en tant que telle que pour ce qu'elle vaut par rapport aux autres car la valeur de chaque assemblée ne dépend pas de l'assemblée elle-même mais de toutes les autres. Autrement dit, les assemblées agissent en tant que représentant de la nation mais au sens le plus large que ce terme de « représentant » peut recevoir lorsqu'il est employé pour parler de l'adunation politique.

Il semble donc erroné de prendre prétexte de ce que Sieyès qualifie certaines assemblées de représentatives pour en conclure que tous les membres de ces

assemblées sont des « représentants » parce qu'ils sont élus sans avoir examiné le sens dans lequel ce mot est employé.

1.2. Représentation législative et administrative, nationale et provinciale chez Thouret

La même distinction se retrouve chez Thouret mais elle n'apparaît que si l'on passe outre l'aspect purement lexical.

Si l'on s'en tient aux mots, on notera que lors de la présentation du projet de division du territoire, il qualifie de « représentatif » aussi bien le gouvernement que l'administration : « D'une part, vous organisez le *gouvernement représentatif*, le seul qui convienne à un peuple libre ; mais sa justice et sa stabilité dépendent de l'établissement de l'égalité proportionnelle dans la représentation, et d'un ordre fixe et simple dans les élections. D'autre part, vous voulez fonder un nouveau système d'administration municipale et provinciale. *Cette administration, également représentative* exige de même, et la représentation proportionnelle, et un ordre pour les élections »¹⁶. Le plan qu'il présente vise quant à lui à ce « qu'un mouvement uniforme fasse arriver la *représentation nationale* au corps législatif et la *représentation provinciale* aux assemblées administratives »¹⁷. Enfin, il conclut que « dans chaque commune la *représentation nationale* pour la législature, et la *représentation provinciale* pour l'administration générale, tirent leurs éléments des assemblées primaires. Ces deux établissements composent ensemble le grand édifice national »¹⁸. Autant d'occurrences du terme « représentation » qui paraissent attester d'une « double représentation », soit législative et administrative, soit encore électorale et administrative.

Mais quelle n'est pas notre surprise de voir Thouret rappeler aux membres de l'Assemblée, lors de la discussion du projet, que depuis le mois de juillet 1789 les mandats impératifs n'existent plus, que les bailliages ne sont que des « parties sujettes de la nation » et qu'ainsi : « Il n'y a point de représentants de bailliage et de province, il n'y a que des représentants de la nation »¹⁹. Dès lors, on ne saurait parler de représentation provinciale et l'opposer à la représentation nationale. Doit-on, dans ces conditions, conclure à une contradiction fondamentale chez Thouret ? Doit-on considérer que le rapporteur a, en l'espace de quelques semaines, changé d'avis ? Bien sûr que non, l'explication se trouve ailleurs : Thouret emploie le mot « représentation » dans deux sens différents et cela simultanément.

En un premier sens, les termes « représentatif », « représentation » et « représentants » servent à exprimer cette idée, présente chez Sieyès et ô combien importante, selon laquelle les corps dont on parle appartiennent à un même ordre, composent un seul corps, doivent être considérés comme relevant tous d'un même

¹⁶ Thouret, Séance du 29 septembre, *Archives parlementaires*, t. 9, p. 202. Nous soulignons.

¹⁷ Thouret, *Ibid.*, p. 206. Nous soulignons.

¹⁸ Thouret, *Ibid.*, p. 208. Nous soulignons.

¹⁹ Thouret, Séance du 3 novembre, *Archives parlementaires*, t. 9, p. 654.

ensemble, d'un même assemblage. En disant que tous les individus élus sont des « représentants », Thouret affirme qu'ils sont tous « comme » les individus qu'ils ont pour fonction de représenter. Les élus aux assemblées provinciales et à l'Assemblée nationale sont tous à l'image de la nation et peuvent donc concourir à la représentation.

En un second sens, toutefois, ces termes servent à caractériser non des individus mais des fonctions. Lorsque Thouret affirme, par exemple, que le plan du comité « embrasse toujours deux ordres de choses dans le même cadre : savoir, la représentation nationale, et l'administration provinciale »²⁰, il oppose moins des individus que les activités poursuivies par ces derniers. En effet, le projet que présente Thouret ne concerne pas seulement la nomination des assemblées mais aussi leurs fonctions et l'étendue de territoire sur laquelle s'exercent ces fonctions. À cet égard, l'on oppose la dimension « nationale » à celle « municipale ou provinciale ».

Or, les fonctions de représentation ne sauraient d'autant moins se confondre avec celles d'administration que la représentation prime l'administration. C'est la raison pour laquelle on opposera « *l'ordre représentatif* qui remonte à la législature », à « *l'ordre du pouvoir exécutif* qui descend et finit aux municipalités »²¹, afin de distinguer, d'un côté, la formation graduelle des membres des diverses assemblées administratives et législative ; de l'autre, l'application graduelle de la loi. Mais au sommet de l'ordre représentatif trône, si l'on peut dire, l'Assemblée nationale et législative, celle-là même qui « représente » toujours et n'exécute jamais.

Ces deux sens répondent à une double exigence que Thouret reprend de Sieyès : lier et subordonner toutes les parties de la nation à un même tout²². En faisant élire les membres des assemblées administratives et ceux de l'Assemblée législative par les mêmes assemblées primaires, on intègre toutes ces assemblées dans un ensemble qui les dépasse et où elles ne comptent que comme relations et non comme termes, comme moyens et non comme fins. Derrière tous ces représentants se dresse la figure de la nation formant un seul tout bien que composée de parties. Mais cette première exigence se double immédiatement d'une seconde : les moyens ne doivent pas pouvoir usurper de leur situation, les provinces et les administrations doivent demeurer ce qu'elles sont, à savoir, subordonnées. On ne peut donc conclure à aucune coïncidence systématique entre élection et représentation : ce sont deux idées distinctes mais que les protagonistes apprennent à distinguer sous nos yeux ou, pourrait-on dire, sous les leurs. On trouve une dernière preuve de cette distinction dans le décret du 22 décembre 1789.

²⁰ Thouret, Séance du 9 novembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 9, p. 725.

²¹ Thouret, Séance du 29 septembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 9, p. 208. Nous soulignons.

²² Thouret, Séance du 3 novembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 9, p. 655 : « en matière de Constitution, [dont] les premières maximes sont celles de l'union politique de tous les membres de l'État en un seul corps, et de la subordination de toutes les parties, au grand tout national ».

1.3. Le mot « représentant » dans le décret du 22 décembre 1789 : un mot pour deux concepts distincts

Les quatre articles du préambule de ce décret attestant d'une « double représentation » sont les suivants :

Article 8 : « Les *représentants* nommés à l'Assemblée nationale par les départements, ne pourront pas être regardés comme les *représentants* d'un département particulier mais comme les *représentants* de la totalité des départements, c'est-à-dire de la nation entière » ;

Article 9 : « Les *membres* nommés à l'administration de département ne pourront être regardés que comme les *représentants* du département entier, et non d'aucun district en particulier » ;

Article 10 : « Les *membres* nommés à l'administration de district ne pourront être regardés que comme les *représentants* de la totalité du district, et non d'aucun canton en particulier ».

Article 11 « Ainsi les *membres* des administrations de district et de département, et les *représentants* à l'Assemblée nationale, ne pourront jamais être révoqués et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée »²³.

Aussi redondante soit-elle, une remarque s'impose : les individus élus à l'Assemblée nationale ne sont pas des « membres » ordinaires. Nul ne songera à contester que le décret utilise le mot « représentant » à propos des membres de toutes les assemblées élues. Nul ne contestera non plus que les articles ci-dessus établissent une nette distinction entre, d'un côté, les représentants à l'Assemblée nationale et les « membres » des autres assemblées. D'un point de vue grammatical, le mot « représentant » semble employé tantôt comme attribut tantôt comme épithète. Cette distinction que comporte le décret entre les « représentants à l'Assemblée nationale » et « les membres » des administrations n'est sans doute ni le fruit du hasard ni l'expression d'un choix d'esthétique stylistique. Il convient d'ailleurs de noter qu'elle ne figure pas dans la première version de ces articles, présentée en toute hâte par Thouret le 19 novembre : là les élus sont ou bien tous membres ou bien tous représentants²⁴. Enfin, elle se retrouve à l'article 2 de la

²³ Décret du 22 décembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 11, p. 193. Sur ces articles, v. Colette Clavreul, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Syéès sur les origines de la représentation en droit public*, Thèse (Droit), Paris I, 1982, p. 465 et s., pour qui le décret du 22 décembre 1789 « fait du pouvoir administratif un pouvoir représentatif » ; Serge Velley, *Les origines du principe de légalité en droit public français*, Thèse (Droit), Paris X-Nanterre, 1988, p. 139 note 7 qui voit dans les articles 9 à 11 la reconnaissance expresse de « l'identité de statut » entre les administrateurs et les membres du corps législatif et Marie-Vic Ozouf-Marignier, *La formation des départements. La représentation du territoire français à la fin du XVIII^e siècle*, Paris, EHESS, 1992, not. Chap. 2, p. 36.

²⁴ Thouret, rapportent les *Archives*, dit que des circonstances particulières le déterminaient à proposer à l'Assemblée les deux articles suivants, sur lesquels il croyait nécessaire qu'elle prononçât rapidement : Art. 1^{er} : Les *représentants* nommés par les cantons pour l'administration du district ne pourront jamais être regardés que comme des *représentants* de la totalité du district,

section II du même décret qui dispose : « Après avoir nommé les *représentants* à l'Assemblée nationale, les mêmes électeurs éliront, en chaque département, les *membres* qui, au nombre de 36, composeront l'administration de département »²⁵.

On ne saurait dès lors négliger l'hypothèse selon laquelle cette différence établie par le texte définitif entre les « représentants » et les « membres » remplit une fonction bien particulière, voire, recouvre un concept spécifique de représentation, distinct du concept que recouvre le même mot de « représentant » lorsqu'il est employé dans des expressions telles que « les membres... ne pourront être regardés que comme les *représentants* de la totalité du... ». En d'autres termes, le mot « représentant », lorsqu'il est opposé à celui de « membre » recouvrerait une idée de représentation différente de celle que recouvre le mot « représentant » dans l'expression « les représentants du département » ou dans l'expression « les représentants du district » ainsi que dans l'expression « les représentants de la totalité des départements » : un seul mot pour deux significations différentes, pour deux idées de représentation différentes.

Or, ces deux concepts de « représentation » correspondent à ceux déjà identifiés chez Sieyès et Thouret et qui servent à exprimer, pour l'un, l'idée d'un lien organique entre les élus et la nation elle-même en tant que cette dernière est composée de parties intégrantes ; pour l'autre, l'idée d'une subordination fonctionnelle découlant de la suprématie naturelle d'une fonction sur les autres.

En affirmant que tous les élus d'une portion de territoire doivent être considérés comme les « représentants » de tout ce territoire, le décret se borne à reprendre ce que l'on appelle aujourd'hui l'interdiction du mandat impératif, autrement dit, une idée de représentation que certains qualifient d'objective. L'élection ne s'analyse pas en un transfert d'une volonté subjective vers une autre, elle n'établit aucun rapport entre deux personnes précisément parce que les élus, une fois élus, ne représentent pas ceux qui les ont élus. Affirmer que ces élus sont les « représentants » d'un territoire plus vaste que celui d'où ils proviennent, revient donc à souligner qu'ils ne dépendent pas d'une ou de plusieurs volontés subjectives. La conséquence qui découle de cette indépendance est aussi simple que connue : les actes de ces représentants ne sauraient être imputés aux individus, aux élus eux-mêmes ni même à ceux qui les ont élus, mais doit l'être à l'ensemble des individus qui vivent sur le territoire lequel constitue le domaine de validité de ces actes.

En revanche, lorsque le décret qualifie certains individus de « représentants » en leur opposant d'autres individus qualifiés, quant à eux, de membres, il établit une

et non d'aucun canton en particulier ; les *représentants* à l'administration du département ne pourront jamais être considérés que comme les *représentants* de la totalité du département. Les *représentants* nommés dans les départements à l'Assemblée nationale ne pourront jamais être regardés que comme les *représentants* de la totalité des départements c'est-à-dire de la nation entière ». Art. 2. : « En conséquence, les *membres* de ces administrations de district ou de département, non plus que les *membres* de l'Assemblée nationale, ne pourront jamais être révoqués et leur destitution ne pourra être que la suite d'une forfaiture jugée » (Séance du 19 novembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 11, p. 117. Nous soulignons.)

²⁵ Décret du 22 décembre 1789, *Archives parlementaires*, t. 11, p. 194.

hiérarchie entre les uns et les autres : parmi tous ces élus qui sont tous des représentants d'une portion de territoire, certains sont de « vrais représentants », des représentants par nature pourrait-on dire, tandis que d'autres ne le sont qu'en vertu d'une qualification *a posteriori*, d'une interprétation de leurs propres compétences. De sorte qu'en définitive, si la représentation du tout incorpore la représentation des parties de ce tout, l'inverse n'est pas vrai. Il suffit d'ailleurs d'examiner la structure du décret dans son ensemble pour en avoir le cœur net. Outre le préambule, ce décret comporte les trois sections suivantes intitulées, dans l'ordre : « De la formation des assemblées pour l'élection de *représentants à l'Assemblée nationale* » ; « De la formation des *assemblées primaires et administratives* » et, dernière section, « Des fonctions des *assemblées administratives* ». Il serait donc erroné de conclure que l'article 34 de la première section du décret du 22 décembre 1789 vaut pour tous les membres de toutes les assemblées, que ces membres appartiennent au corps législatif ou aux assemblées administratives. Cet article dispose : « L'acte d'élection sera le seul titre des fonctions des représentants de la nation. La liberté de leurs suffrages ne pouvant être gênée par aucun mandat particulier, les assemblées primaires et celles des électeurs adresseront directement au Corps législatif les pétitions et instructions qu'elles voudront leur faire parvenir ». Il ne concerne donc que les députés au corps législatif et ne témoigne pas, comme on le croit parfois, du lien indéfectible entre représentation et élection. Ainsi, le décret considère les élus de deux points de vue. L'un, externe, à partir duquel les élus sont saisis dans leur relation au territoire ; l'autre, interne, à partir duquel ils sont saisis dans les relations qu'ils entretiennent entre eux. Enfin, l'instruction du 8 janvier 1790 confirme la thèse selon laquelle les membres de l'Assemblée nationale ne sont pas des représentants *au même titre que les autres*. Elle contient certes l'expression « double représentation », mais elle distingue « la représentation *nationale* dans le corps législatif » et « la représentation *des citoyens* dans les corps administratifs »²⁶.

Toutefois, une question demeure : pourquoi parler d'une « double représentation » alors qu'il était manifeste que l'on ne voulait pas confondre les deux plans de la « représentation » ? Parce que cela permettait de justifier l'uniformité que l'on imposait à toutes les parties. En effet, elles obéissent non pas à la volonté, à la discrétion de certains hommes mais à leurs propres volontés dont ces hommes ne sont que les « représentants ». Autrement dit, les membres des diverses assemblées n'exercent pas leur pouvoir en vertu d'une autorité qu'ils imposeraient à d'autres individus – ce qui reviendrait à dire qu'ils exercent leur pouvoir selon leur bon vouloir, leurs préférences – mais au contraire, ils apparaissent comme soumis eux-mêmes à une autre volonté, celle-là qu'ils ont en charge de représenter. C'est une autre manière de dire que la représentation constitue l'unité du corps politique ou pour le dire d'un mot : l'État.

Ainsi, on ne peut nier que l'élection a partie liée avec le concept de représentation mais l'origine élective d'une autorité ne lui confère pas par elle-même son

²⁶ Instruction du 8 janvier 1790, *Archives Parlementaires*, t. 11, p. 195, et *Duvergier*, t. 1, p. 78, Section 1 §1.

caractère de représentant ; ce qui signifie deux choses : que l'on peut être élu sans être représentant d'une part ; que l'on peut être représentant sans être élu d'autre part. On comprend cela encore mieux lorsqu'on prend la peine de se pencher sur ces dispositions pour le moins étonnantes, à première vue, par lesquelles les révolutionnaires ont interdit aux administrateurs élus de se prétendre représentants et sur la place du roi en 1791. Il apparaît alors que l'usage parcimonieux du terme « représentant » sert une autre idée : la hiérarchisation des fonctions étatiques ou, plus précisément, sa justification.

2. « Subordonner » : La hiérarchisation des fonctions

Aussi étonnant que cela puisse paraître, tant en 1791 qu'en 1793, tous les élus ne sont pas des « représentants », ce qui signifie que tous les élus n'exercent pas pour autant la compétence législative. La question qui se pose est la suivante : pourquoi avoir besoin de ces titres lorsque les distinctions de fonction paraissent si claires ? Et pourquoi refuser de façon explicite le titre de « représentant » à des autorités dont la fonction semble de toutes les façons les tenir très éloignées de l'expression de la volonté générale ? Serait-ce que ces titres de représentants ou de fonctionnaires valent plus que de simples étiquettes ? La raison est double : elle tient d'une part au fait qu'une Constitution n'est pas un ensemble de dispositions rassemblées par hasard ou que l'on regroupe dans un même document au gré de ses envies ; elle tient ensuite à cette régularité observable partout qui veut qu'une autorité cherche toujours à accroître son pouvoir et cherche pour ce faire des justifications permettant de dissimuler cette émancipation.

2.1. Les élus non représentants : le cas des administrateurs (1789-1793)

C'est l'expérience que firent les hommes de 1789 : après avoir généralisé l'élection afin de constituer un corps politique unitaire, il leur a fallu rendre compte de façon satisfaisante, c'est-à-dire cohérente, des fonctions de chaque autorité élue et de la subordination des unes aux autres. On comprend alors la nécessité d'un article rappelant que « les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation » au début d'une section consacrée à l'administration intérieure. L'origine de cet article est ancienne : elle remonte, pour ce qui est des exigences de cohérence, au décret du 22 décembre 1789 ; pour ce qui est de l'expérience historique, à une proposition de décret de février 1791 émanant de Le Chapelier et tendant à rappeler quelques principes simples à des administrations de province particulièrement rétives à appliquer les règles élaborées à Paris²⁷. Parmi ces

²⁷ Séance du 28 février 1791, *Archives parlementaires*, t. 23, p. 559 : « 1° La Nation entière possédant seule la souveraineté qu'elle n'exerce que par ses représentants, et qui ne peut être aliénée ni divisée, aucun département, aucun district, aucune commune, aucune section du peuple ne participe à cette souveraineté, et tout citoyen sans exception y est soumis ; 2° Les électeurs nomment pour la nation les fonctionnaires publics, en vertu du pouvoir délégué par la Constitution. Ces fonctionnaires, à l'instant où ils sont élus, appartiennent à la nation, sont indépendants de ceux qui les ont nommés, et ne sont responsables qu'à la loi dans la personne de leurs supérieurs établis par la Constitution ; 3° Les fonctionnaires publics nommés par les électeurs, étant chargés uniquement de parler pour la loi et de la faire exécuter, sous l'autorité du

principes figure celui d'une subordination aussi stricte que possible des administrations à l'égard de la loi, administrations que l'on cesse de qualifier de « représentatives » mais que l'on présente comme des « « organes de la loi », ce que Le Chapelier résume d'une phrase : « Il est extrêmement important que (...) le peuple sache que la souveraineté ne réside que dans la nation entière, qu'elle ne s'exerce que dans l'Assemblée générale des représentants de la nation ; que partout ailleurs il n'y a que des sujets qui doivent émettre leur vœu et obéir »²⁸.

Ainsi, après avoir souligné leur appartenance à la nation, en dépit ou grâce à leur élection, il apparaît désormais nécessaire et urgent de souligner leur dépendance à l'égard de cette nation et notamment de l'Assemblée qui la représente. Si ces assemblées ne sont pas pour autant privées d'un pouvoir réglementaire d'application ou d'exécution de la loi, on refuse cependant de considérer qu'elles en font utilisation en tant que « représentant ». Quand bien même elles exerceraient un tel pouvoir, certes considérable, elles devraient être considérées comme agissant au nom de la loi et par elle. L'emploi du terme « organe » à l'article 3 du projet présenté sert désormais d'antonyme au mot « représentant ». Désormais, la représentation sert à caractériser une fonction – la fonction législative – et à cela seulement. La représentation justifie donc une hiérarchie des fonctions, une subordination de certains à d'autres et non plus une communauté de nature ou d'origine. La représentation se confond désormais avec la législation et l'Assemblée nationale avec la nation.

Il en ira de même en 1793 et *grosso modo* pour les mêmes raisons. Il ressort clairement de l'esprit du projet girondin que sont exclus de la représentation tant l'exécutif central que l'exécutif déconcentré. Condorcet ne s'en cache pas : « En conservant les administrations de département, nous avons cru devoir d'abord diminuer le nombre de ceux qui les forment, afin d'éviter jusqu'à l'apparence d'une représentation départementaire si opposée à l'unité, à l'indivisibilité de la République »²⁹. Nombre de projets de constitution proposés à la Convention prévoient quant à eux formellement cette interdiction faite aux administrateurs de se prétendre « représentants »³⁰. La même idée se retrouve, mais cette fois en toutes lettres, dans l'article 82 de la Constitution de juin : « Les administrateurs et officiers municipaux n'ont aucun caractère de représentation. Ils ne peuvent en aucun cas modifier les actes du Corps législatif, ni en suspendre l'exécution ». Le lien entre les deux phrases est, comme on l'a dit, logique mais cette logique n'est

roi, chef suprême du pouvoir exécutif, le peuple, lorsqu'ils sont choisis, doit à l'instant même reconnaître et respecter en eux les organes et les ministres de la loi ».

²⁸ Le Chapelier, Séance du 28 février 1791, *Archives parlementaires*, t. 23, p. 563.

²⁹ Condorcet, Séance du 15 février 1793, *Archives parlementaires*, t. 58, p. 592. Nous soulignons.

³⁰ Cf. par exemple, l'article 2 du Titre VII du projet défendu par Boissy d'Anglas, Annexe à la Séance du 17 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 62, p. 303 : « les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation ». Cf. Fernanda Mazzanti Pepe, « Condorcet et Brissot : il modello girondino di sistema rappresentativo », in Carlo Carini (a cura di), *La rappresentanza tra due rivoluzioni (1789-1848)*, Florence, Centro Editoriale Toscano, 1991, p. 51-80, not. p. 62.

pas celle qu'on croit parfois³¹. En effet, l'incompétence des administrateurs ne découle pas de ce qu'ils n'ont aucun caractère de représentation parce que le caractère (la qualité) de représentation ne confère ni ne retire aucune compétence. C'est donc l'inverse qui est vrai : c'est parce que les administrateurs n'ont aucune compétence législative qu'ils ne peuvent être reconnus comme des représentants. En d'autres termes, ce sont des organes de la loi³² : leur volonté ne saurait leur être imputée parce qu'ils n'ont, au sens propre, aucune autre volonté que celle de la loi.

Cependant, cette interdiction n'épouse pas les mêmes formes dans le projet girondin et dans la Constitution de juin : implicite dans le premier, elle n'est explicite que dans le second. Pourquoi une telle différence formelle ? Le comprendre suppose que l'on aille plus loin dans l'analyse et que l'on s'intéresse brièvement à la question de la liberté locale chez les Girondins et les Montagnards.

Cherchant à concilier l'administration générale et celle locale – ou particulière –, le projet girondin conçoit bien évidemment que les administrateurs de départements seront autorisés à « délibérer sur les demandes qui peuvent être faites pour l'intérêt de leur département »³³. Or, dans ce contexte, leur interdire expressément le titre de représentant pourrait susciter la confusion. Certes, il est incontestable que ces administrateurs ne sauraient intervenir d'une quelconque manière dans le pouvoir législatif³⁴, de sorte qu'ils n'ont aucune raison de recevoir le titre de représentant. Néanmoins, comment justifier qu'ils puissent agir comme les agents susceptibles de délibérer au niveau local sinon en recourant à l'argument de la représentation ? On aurait pu les qualifier de « mandataire » mais ce terme ne saurait lui non plus faire l'affaire puisque les administrateurs, pour délibérer, doivent être libres de tout mandat³⁵. La seule solution acceptable consiste en définitive à ne rien dire ou à utiliser des périphrases afin de contourner la difficulté. Ce que l'on fait en disant qu'ils doivent être considérés comme des « agents particuliers de la portion de citoyens résidant dans leurs territoire »

³¹ Cf. Michel Verpeaux, « Des corps administratifs et municipaux : l'apparente continuité », in Jean Bart et alii (dir.), *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français?*, Actes du colloque de Dijon, 16-17 septembre 1993, Dijon, Editions Universitaires de Dijon, 1997, p. 269-288 qui écrit, à propos de l'article 82 : « Le lien avec la première phrase de cet article est logique : c'est parce que les administrateurs locaux ne sont pas des représentants qu'ils ne peuvent s'immiscer dans l'œuvre législative » (p. 275).

³² Cf. Robespierre, Projet de Déclaration des droits, article 24 : « Tout citoyen doit obéir religieusement aux magistrats et aux agents du gouvernement, lorsqu'ils sont les organes ou les exécuteurs de la loi » (24 avril 1793, *Archives parlementaires*, t. 63, p. 199).

³³ Projet girondin, Titre IV, Section I, article 10.

³⁴ Projet girondin, Titre IV, Section I, article 19.

³⁵ Il ne faudrait pas croire que les départements du projet girondin ressemblent sur ce point à ceux de la loi du 22 décembre 1789. Ces derniers n'ont jamais joui du pouvoir de délibérer sur des intérêts locaux mais seulement sur des mesures d'administration générale. Or, dans le projet girondin, c'est le Corps législatif qui est chargé de ces mesures, par le biais des décrets, lesquels échappent à toute censure populaire. Autrement dit, ce que le texte girondin attribue aux départements d'une main, il le retire de l'autre.

lorsqu'ils s'occupent des intérêts locaux, tandis qu'ils sont des « délégués du gouvernement national » lorsqu'ils exécutent les lois et mettent en œuvre les mesures d'administration générale³⁶.

Le problème ne se pose évidemment pas dans les mêmes termes lorsqu'on adopte le point de vue montagnard. À cet égard, le texte de juin apparaît comme l'inverse symétrique du projet girondin : le refus de la représentation pour les administrateurs et les officiers municipaux est clairement affirmé, mais rien n'est dit du régime de l'administration intérieure. On sait seulement que : « Le Corps législatif détermine les fonctions des officiers municipaux et des administrateurs, les règles de leur subordination, et les peines qu'ils pourront encourir »³⁷. Un tel laconisme a suscité deux interprétations d'ailleurs compatibles. Pour les uns, il correspond au souci de ne pas indisposer les corps locaux³⁸ ; pour les autres, il laisse présumer que le texte montagnard prévoit implicitement un système que tous les projets antérieurs comportent et selon lequel les différents niveaux territoriaux sont soumis, par une sorte de « chaîne hiérarchique »³⁹ aux administrateurs de département lesquels restent sous le contrôle du pouvoir exécutif. Une troisième interprétation semble toutefois possible à condition de prendre la mesure du renversement de point de vue qu'opère la Constitution de juin 1793. En effet, si l'on refuse toute compétence particulière et locale aux administrations centrales, il semble assez logique de poursuivre dans ce refus lorsqu'il s'agit de justifier ces compétences. De même, si ces compétences sont définies négativement, il semble logique de les justifier négativement. Or, le texte de juin procède bien ainsi : par refus successifs et par négation. Une telle démarche présente l'avantage considérable d'accroître la liberté du corps législatif dans l'établissement des compétences et donc d'accroître, dans le même temps, la dépendance des corps administratifs à l'égard du corps législatif. Dans ces conditions, il devient inutile de prévoir explicitement les mécanismes de contrôle du conseil exécutif sur les départements, de ceux-ci sur les districts et de ces derniers sur les communes. Instaurer de tels mécanismes pourrait même se révéler dangereux : leur présence laisserait supposer qu'il y a quelque activité interprétative voire décisionnelle à contrôler – idée qu'il convient d'écarter si l'on souhaite borner ces corps à une stricte exécution de la loi.

Ainsi, tandis que le projet girondin ne dénie pas explicitement tout caractère de représentation aux administrateurs mais leur confère un double titre pour une double compétence, la Constitution montagnarde n'attribue ni compétence ni titre. Les administrateurs du texte montagnard ne sont en définitive que des organes de la loi – des mécanismes de cette dernière – et semblent n'appartenir qu'au corps législatif lequel se voit transformé en supérieur hiérarchique des corps administratifs.

³⁶ Projet girondin, Titre IV, Section I, article 11.

³⁷ Constitution du 24 juin 1793, article 83.

³⁸ François Burdeau, *op. cit.*, p. 55.

³⁹ Michel Verpeaux, *art. cit.*, p. 277 qui emprunte l'expression à Boissy d'Anglas.

Venons-en maintenant au plus délicat : comment expliquer que, sous la Révolution, du moins en 1791, on ait pu envisager l'existence de représentants non élus ?

2.2. *Le représentant non élu : la question du roi en 1791*

Bien évidemment, le monarque héréditaire fait figure d'intrus dans ce système d'autorités élues où l'élection n'assure pas une dépendance mais vient opportunément justifier une obéissance. Par ailleurs, ce même monarque se voit accorder, en septembre 1789, un veto suspensif, dont on se garde bien de donner le sens au sein de ce système encore fragile. La combinaison de ces deux éléments suffit pour mesurer à quel point le roi échappe au système. En effet, si l'on pose ouvertement la question du roi, on se trouve confronté au dilemme suivant : ou bien l'on considère que le roi est l'autorité chargée d'exécuter ou de faire exécuter par ses ministres et par les diverses administrations les lois du Corps législatif ; mais alors il faut remarquer d'une part, que cette autorité n'a été choisie ni par cette assemblée, ni par les citoyens eux-mêmes, de sorte qu'elle ne saurait rentrer dans la catégorie des représentants au sens large, et d'autre part, on est bien en peine d'expliquer le sens de ce veto suspensif qu'on lui a reconnu et mieux valait ne pas le lui accorder (conformément à ce que demandait Sieyès) ; ou bien l'on considère que le roi, parce qu'il est la seule autorité héréditaire et parce qu'il dispose d'un veto suspensif, est une autorité non pas seulement exécutive mais aussi législative, dans la mesure où ce veto le fait participer à la loi et, dans ce cas, on devra admettre qu'il fait ce que font les « représentants » à l'Assemblée nationale, de sorte que l'on sera contraint de le qualifier lui aussi de représentant, bien qu'héréditaire.

On sait que cette question sera résolue le 10 août 1791, lorsque la Constituante se ralliera à la proposition faite par Barnave et Thouret de qualifier le roi de représentant au même titre que le Corps législatif et au motif que son veto le fait participer à la loi. On sait aussi que cette question suscite depuis toujours de nombreuses interprétations contradictoires que nous ne pouvons développer ici⁴⁰. Ces contradictions se retrouvent chez les acteurs eux-mêmes comme en témoigne l'argumentation de Barnave qui vaut la peine d'être examinée de près car après avoir soutenu, pendant près de deux années, l'idée que le veto ne faisait pas intervenir le roi dans la législation, il sera contraint d'y renoncer pour admettre que la loi doit, pour exister, réunir le Corps législatif et le roi. Quelques extraits suffiront pour le comprendre.

⁴⁰ Rappelons que selon une première interprétation, le veto n'est pas une compétence législative du roi mais une compétence exécutive. À dire vrai, cette même affirmation est entendue en deux sens très différents : les uns y voient un « appel au peuple », les autres un « agencement de procédure ». À l'opposé, une autre interprétation – à laquelle nous nous rallions – tend à montrer que le roi exerce, par son veto, une compétence législative. Pour une réfutation détaillée de la première interprétation, qu'il nous soit permis de renvoyer à notre thèse, *Le concept de représentation et la théorie de l'État*, Thèse (Droit), Paris X-Nanterre, 1997, p. 318 s. (à paraître à la LGDJ, coll. *La pensée juridique moderne* en 2002).

Lors de la discussion sur la guerre qui l'oppose à Mirabeau, Barnave dit ceci : « On a universellement reconnu le principe de la division des pouvoirs, on a reconnu que *l'expression de la volonté générale ne pouvait être donnée que dans les assemblées élues par le peuple*, renouvelées sans cesse, et par là même propres à en imprimer l'opinion, parce que, sans cesse on en reconnaît l'impression. Vous avez senti que *l'exécution de cette volonté exigeait promptitude et ensemble et que, pour combiner cet ensemble, il fallait absolument la confier à un seul homme*. De là vous avez conclu que l'Assemblée nationale aura le droit de faire la loi et le roi celui de la faire exécuter »⁴¹. La séparation des deux autorités est ici fort claire : le corps législatif fait seul la loi tandis que le roi se voit confier la seule fonction de veiller à son exécution. C'est encore parce que le roi ne peut être conçu que comme l'exécuteur de la volonté générale que Barnave soutient ceci en mars 1791 : « Le roi des Français est *le modérateur de la législation, mais il n'est pas co-législateur*. En effet, après qu'il a suspendu la loi pendant 4 ans, la loi existe comme avant la suspension. Il est donc certain que *toutes les fonctions attribuées au roi font partie du pouvoir exécutif, et que la sanction même n'est pas autre chose qu'une fonction du chef du pouvoir exécutif suprême*. Le roi en sanctionnant le décret, donne l'exécution à la loi, qui est sortie tout entière du corps législatif »⁴². Là aussi, le raisonnement paraît limpide : puisque la sanction relève des compétences d'exécution de la loi, le veto, en tant qu'il est une sanction négative, relève également des attributions exécutives du roi. Poser son veto équivaut à ne pas donner l'exécution à la loi. Ainsi, c'est la nature exécutive de l'organe royal qui détermine sa propre compétence et donc la signification de ses actes ou, pour le dire autrement, la hiérarchie des organes détermine celle des actes. Enfin, en juillet 1791, au moment du débat sur l'inviolabilité du roi, Barnave justifie cette inviolabilité par le frein dont jouit le pouvoir exécutif à l'égard du législatif, mais il ne conçoit toujours pas le roi comme un co-législateur : « (...) Tel est donc le principe du gouvernement représentatif et monarchique ; les deux pouvoirs réunis se servent mutuellement de complément, et se servent aussi de limite ; non seulement il faut que l'un fasse les lois, et que l'autre les exécute. *Celui qui exécute* doit avoir un moyen d'opposer son frein à celui qui fait la loi, et *celui qui fait la loi* doit avoir un moyen de soumettre l'exécution à la responsabilité : c'est ainsi que le roi a le droit de refuser la loi ou de la suspendre (...) »⁴³. Autrement dit, le veto suspensif est « un pouvoir dispensé

⁴¹ Barnave, Séance du 20 mai 1790, *Archives parlementaires*, t. 15, p. 641. Nous soulignons.

⁴² Barnave, Séance du 24 mars 1791, *Archives parlementaires*, t. 24, p. 338-339 et *Moniteur Universel, réimp.*, t. 7, p. 716. Nous soulignons.

⁴³ Barnave, Séance du 15 juillet 1791, *Archives parlementaires*, t. 28, p. 327. Nous soulignons. Sur ce discours, V. Patrice Gueniffey, « Terminer la Révolution : Barnave et la révision de la Constitution (août 1791) », in François Furet et Mona Ozouf (dir.), *Terminer la Révolution. Mounier et Barnave dans la Révolution française*, Colloque de Vizille, 1988, Grenoble, PUG, 1990, p. 147-170, not. p. 153 où l'auteur ne répond pas à la question qu'il pose de savoir si la thèse présentée ce jour-là implique que le roi, par l'exercice de la sanction, coopère à la formation de la loi. V. aussi Ran Halévi, « Les Feuillants », in *Ibid.*, (171-180) et du même, v° Feuillants, in François Furet et Mona Ozouf (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Champs-Flammarion, 1992, vol. *Acteurs*, p. 341-353 et Michel Pertué, « L'inviolabilité du roi

au roi de limiter le pouvoir législatif »⁴⁴, c'est-à-dire, un pouvoir que le roi exerce non pas en tant que co-législateur, mais en tant que chef de l'exécutif. Barnave semble donc défendre la même position que lors de son intervention du 24 mars. Dans son système, la Constitution connaît deux pouvoirs, indépendants l'un de l'autre parce que tous deux inviolables, et tous deux inviolables parce que tous deux investis de deux fonctions séparées ; deux pouvoirs qu'il serait donc tentant de qualifier de suprêmes, comme le faisait Clermont-Tonnerre en mai 1790⁴⁵ : le Corps législatif dans l'ordre législatif et le roi dans l'ordre exécutif.

Est-ce cela que défend Barnave le 10 août 1791 ? Lisons-le : « (...) La représentation constitutionnelle consiste à représenter la nation : or, dans l'ordre et dans les limites des fonctions constitutionnelles, ce qui distingue le représentant de celui qui n'est que simple fonctionnaire public, c'est qu'il est chargé *dans certains cas* de *vouloir* pour la nation, tandis que le simple fonctionnaire public n'est jamais chargé que d'*agir* pour elle. Le Corps législatif est le représentant de la nation parce qu'il veut pour elle : 1° en faisant ses lois ; 2° en ratifiant les traités avec les puissances étrangères lorsqu'ils ont été commencés et convenus par le roi ; le roi est représentant constitutionnel de la nation : 1° en ce qu'il consent et veut pour elle que les nouvelles lois du Corps législatif soient *immédiatement exécutées ou qu'elles soient sujettes à une suspension* ; 2° en ce qu'il stipule pour la nation, en ce qu'il prépare et fait en son nom les traités avec les nations étrangères, *qui sont de véritables actes de volonté*, qui sont de véritables lois, qui lient réciproquement une autre nation avec nous, tandis que les lois intérieures, les lois qui nous sont propres, émanent du Corps législatif »⁴⁶.

Il est tentant de céder à l'illusion de la continuité : Barnave ne reconnaît-il pas expressément que les « lois intérieures émanent du Corps législatif », que c'est encore ce dernier qui fait les lois et que le roi se borne à vouloir qu'elles soient

dans la Constitution de 1791 », in Jean Bart et alii (dir.), 1791. *La première constitution française*, Actes du colloque de Dijon, 26-27 septembre 1991, Paris, Economica-PUAM, 1993, p. 181-199 qui considère que c'est par ce discours que Barnave se résout à admettre que le roi est un co-législateur.

⁴⁴ Barnave, Séance du 15 juillet 1791, *Archives parlementaires*, t. 28, p. 327.

⁴⁵ Clermont-Tonnerre, Annexe à la séance du 7 mai 1790, *Archives parlementaires*, t. 15, p. 425 : « vouloir est le pouvoir législatif ; exécuter est le pouvoir exécutif. L'un et l'autre sont séparés dans notre constitution, *l'un et l'autre sont suprêmes* (...) qu'est-ce que la monarchie que nous avons constituée ? C'est un État dans lequel le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont *absolument séparés* ; dans lequel, la nation, de laquelle émanent tous les pouvoirs, *fait la loi par ses représentants et l'exécute par son roi* ; dans lequel confiant tous les pouvoirs qui émanent d'elle, mais qu'elle ne peut pas exercer, la nation se soumet *à la loi faite par ses représentants et au mode d'exécution qu'elle a confié au monarque qui gouverne*. » Nous soulignons. V. aussi Stanislas de Clermont-Tonnerre, *Analyse raisonnée de la Constitution française*, Paris, Migneret, 1791, p. 220 et p. 393. Aujourd'hui, certains commentateurs qui refusent de voir dans le veto un acte législatif souscrivent à son analyse et se bornent bien souvent à la mentionner pour justifier leur opinion.

⁴⁶ Barnave, Séance du 10 août 1791, *Archives parlementaires*, t. 29, p. 331. Nous soulignons. Sur ce discours, v. Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1973, 2^e éd. 1980, p. 141 qui fut le premier à qualifier le roi de co-législateur contre Carré de Malberg (v. *Contribution, op. cit.*, t. 1, p. 399-400 et t. 2, p. 65).

immédiatement exécutées ou qu'elles soient sujettes à une suspension : autant de traits permettant de réserver le corps législatif dans l'ordre législatif et le roi dans l'ordre exécutif. Et pourtant ! Que de différences avec les discours précédents : car dans le même temps, Barnave admet que le roi veut pour la nation et qu'à ce titre, il est un représentant. Or, on mesure bien la distance qui sépare l'exécution pure et simple de la loi avec l'expression de la volonté qu'elle soit immédiatement exécutée.

Comment expliquer ce changement d'attitude ? Une première réponse pourrait consister en la négation de ce changement. C'est d'ailleurs ce qu'explique Barnave lui-même après 1791 lorsqu'il tente de rendre compte de son attitude à la Constituante. À propos de l'année 1790, il écrit : « Les principes que j'ai professés en 1791, je les annonçais tous alors » et, contre toute attente, il poursuit : « dans le discours sur le droit de paix et de guerre j'ai reconnu dans le roi la qualité de représentant du peuple »⁴⁷. Mais Barnave joue alors sur les mots car dans ce discours sur le droit de paix et de guerre, prononcé en mai 1790, il demeure fort loin de ses positions de 1791. Certes, on pourra lire : « Les fonctions du monarque ne sont pas moins évidentes : non seulement il doit diriger la guerre, nommer des négociateurs... mais il a encore un plus grand caractère, celui de représenter le peuple français auprès des autres peuples »⁴⁸. Or, cela n'a aucune commune mesure avec la représentation comme participation législative et c'est précisément là que réside son désaccord avec Mirabeau à l'époque⁴⁹.

⁴⁷ Antoine Barnave, *De la Révolution et de la Constitution* (1793), Préface de F. Furet, Introduction et notes de P. Gueniffey, Grenoble, PUG, 1988, p. 131.

⁴⁸ Barnave, Séance du 21 mai 1790, *Archives parlementaires*, t. 15, p. 641.

⁴⁹ L'analyse de Mirabeau, trop fréquemment ignorée, est lumineuse : « Suivons maintenant l'application de votre principe à l'exercice du droit de la paix et de la guerre. Vous avez dit : "tout ce qui n'est que volonté en ceci, comme dans tout le reste, retourne à son principe naturel, et ne peut être énoncé que par le pouvoir législatif"; ici, je vous arrête, et je découvre votre sophisme en un seul mot que vous-même avez proféré ; ainsi vous ne m'échapperez pas. Dans votre discours vous attribuez exclusivement l'énonciation de la volonté générale... à qui? Au *pouvoir législatif* ; dans votre décret, à qui l'attribuez-vous? Au *Corps législatif*. Sur cela je vous rappelle à l'ordre. Vous avez forfait la Constitution. Si vous entendez que le Corps législatif est le pouvoir législatif, vous renversez par cela seul toutes les lois que nous avons faites : si lorsqu'il s'agit d'exprimer la volonté générale, en fait de guerre, le corps législatif suffit... Par cela seul, le roi n'ayant ni participation, ni influence, ni contrôle, ni rien de tout ce que nous avons accordé au pouvoir exécutif par notre système social, vous auriez en législation deux principes différents : l'un pour la législation ordinaire, l'autre pour la législation pour fait de guerre, c'est-à-dire pour la crise la plus terrible qui puisse agiter le corps politique : tantôt vous auriez besoin, et tantôt vous n'auriez pas besoin, pour l'expression de la volonté générale, de l'adhésion du monarque... et c'est vous qui parlez d'homogénéité, d'unité, d'ensemble dans la Constitution! Ne dites pas que cette distinction est vaine ; elle l'est si peu, elle est tellement importante à mes yeux et à ceux de tous les bons citoyens qui soutiennent ma doctrine, que si vous voulez substituer dans votre décret, à ces mots : *le Corps législatif*, ceux-ci : *le pouvoir législatif*, et définir cette expression en l'appelant un acte de l'Assemblée nationale, sanctionné par le roi, nous serons, par cela seul, d'accord sur les principes ; mais vous reviendrez alors à mon décret, parce qu'il accorde moins au roi... Vous ne me répondez pas... Je continue », Mirabeau, Séance du 22 mai 1790, *Archives parlementaires*, t. 15, p. 655.

Une seconde réponse est donc possible. Barnave change bel et bien d'avis parce qu'il comprend qu'on ne peut attribuer au roi ce veto sans lui reconnaître la qualité de représentant dans le même temps et ce, pour la bonne raison que la seule justification possible de cette compétence – par laquelle le roi pourra opposer sa volonté à celle du Corps législatif – est d'admettre qu'il en partage la nature, qu'il agit comme cette assemblée, c'est-à-dire non sur le fondement de sa volonté individuelle mais sur celle de la nation. En d'autres termes : étant donné le veto, le roi sera monarque constitutionnel ou despote⁵⁰. C'est le sens de l'alternative de Barnave à la fin de son discours d'août 1791 : « Ainsi donc ou le Roi veut pour la nation dans l'ordre de ses fonctions constitutionnelles, ou il cesse d'être Roi, et la forme du gouvernement est changée. *Que s'il a le droit de vouloir pour le peuple il est donc son représentant* ; ou bien il exerce un droit individuel : son pouvoir cesse d'être légitime et devient une tyrannie »⁵¹.

Ainsi, la situation de Barnave démontre à l'envi que les constitutions ne se font ni comme on écrit des cadavres exquis – l'exigence de cohérence impose de revenir sur certains choix – ni en appliquant une théorie toute faite : on procède là comme ailleurs par tâtonnements et la notion la représentation finalement adoptée ne « découle » d'aucune des théories de la représentation antérieures aux débats. Il est de même de ces distinctions devenue si banales entre vouloir et agir, représenter et exécuter, les représentants et les organes de la loi : elles ne découlent pas des théories de l'époque même si on les retrouve parfois chez certains (on pense bien sûr à Rousseau) mais elles ont été construites au fur et à mesure des débats moins sous l'empire de la Raison que sous celui de la Nécessité.

Pierre Brunet

⁵⁰ Ce que Mirabeau lui-même expliquait dès la séance du 20 mai 1790 : « comment un seul homme, comment un roi, un ministre pourra-t-il être l'organe de tous ? Comment l'exécuteur de la volonté générale pourra-t-il être en même temps l'organe de cette volonté ? » (*Archives parlementaires*, t. 15, p. 621).

⁵¹ Barnave, Séance du 10 août 1791, *Archives parlementaires*, t. 29, p. 331. Nous soulignons. V. aussi le discours de Thouret, *Ibid.*, p. 329 ; v. aussi les interventions de Rewbell et d'André, v. *Ibid.*, p. 330 s.