



Тазу книга се издава с финансовата помощ на програма  
ФАР - TEMPUS - JEP 07432-94

Le present ouvrage est edite avec l'aide financier du pro-  
gramme PHARE - TEMPUS - JEP 07432-94

© 1998 - ТЕОРЕТИЧНИ ПРОБЛЕМИ НА ЗАЩИТАТА НА ОСНОВНИТЕ  
ПРАВА В ЕВРОПЕЙСКИТЕ ДЪРЖАВИ  
© 1998 - PAGES DE DOCTRINE SUR LA PROTECTION DES DROITS  
FONDAMENTAUX DANS LES ETATS EUROPEENS

СЪДЪРЖАНИЕ  
CONTENTS

ПРЕДГОВОР .....	5
PREFACE .....	173
ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ ПРАВА ВЪВ ФРАНЦИЯ ПРЕЗ XIX ВЕК	
Жак Буино .....	9
DROITS DE L'HOMME ET DROITS FONDAMENTAUX DANS LA FRANCE DU XIX <sup>ME</sup> SIECLE	
JACQUES BOUINEAU .....	177
ОТКРИВАНЕТО НА ПРИНЦИПА ЗА ДОСТОЙНСТВОТО НА ЧОВЕШКАТА ЛИЧНОСТ	
Мари-Люс Павиа .....	57
LA DECOUVERTE DU PRINCIPE DE DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE	
MARIE-LUCE PAVIA .....	221
ПОСЛЕДИЦИ ОТ ЧЛЕНСТВОТО НА ИСПАНИЯ В ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ	
Рамон Виньяс .....	80
CONSEQUENCES DE L'APPARTENANCE DE L'ESPAGNE AUX COMMUNAUTES EUROPEENNES	
RAMON VINAS FARRE .....	243
ЗАЩИТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА В ЕВРОПА	
Силвио Маркус Елмонс .....	97
LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX EN EUROPE	
SILVIO MARCUS HELMONS .....	260

ЗАЩИТАТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА ОТ КОНСТИТУЦИОННИТЕ СЪДИЛИЩА В ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКИТЕ СТРАНИ МАРК ВЕРДУСЕН .....	108
LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DES ETATS D'EUROPE OCCIDENTALE MARC VERDUSSEN .....	271
СВОБОДАТА НА ТРУД ТИЕРИ РЬОВЕ .....	118
LA LIBERTE DU TRAVAIL THIERRY REVEY .....	280
ИКОНОМИЧЕСКА СВОБОДА ТЕОДОР ЦОНОС .....	147
LA LIBERTE ECONOMIQUE THEODORE TZONOS .....	305
ЕДИН КАЗУС, ПРЕВЪРНАЛ СЕ В ДЕЛОТО ЛУКАНОВ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ СНЕЖАНА НАЧЕВА .....	157
„L'AFFAIRE LOUKANOV CONTRE LA BULGARIE“ SNEZHANA NATCHIEVA .....	314

## DROITS DE L'HOMME ET DROITS FONDAMENTAUX DANS LA FRANCE DU XIX<sup>ÈME</sup> SIÈCLE

JACQUES BOUINEAU

Tenter de définir un concept de *droits fondamentaux* dans la culture politique de la France du XIX<sup>ème</sup> siècle implique de s'interroger sur les principes qui ont fondé notre cadre constitutionnel et sur les pratiques nées de ces principes.

En effet, durant la décennie 1789-1799, la France fut parsemée de discours et de réflexions, nourrissant un gigantesque creuset d'idées. Au cours de ces années de révolution, les Français furent fidèles au sens premier du mot „révolution“: ils accomplirent un tour sur eux-mêmes, explorèrent les voies les plus diverses et affrontèrent bien des impasses. Ils demeurèrent également fidèles à un certain esprit français, fait de réflexion théorique, de goût du discours d'amour de l'invective.

En cela le mouvement révolutionnaire fut typiquement français.

Néanmoins, comme beaucoup d'autres pays d'Europe à la même époque, la France empruntait la voie du machinisme, de l'industrialisation. Dès lors, même si la société demeurait en majorité rurale, même si les ouvriers demeuraient encore des paysans, une société nouvelle voyait le jour, dans laquelle les principes solennellement déclarés, découverts à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, étaient tenus en échec.

Certes ces principes, qui n'étaient pas restés théoriques durant la Révolution française, avaient déjà connu dans la dernière décennie du XIX<sup>ème</sup> siècle bien des limitations. Certes, après l'Empire, la Restauration monarchique revenait sur plusieurs d'entre eux. Certes, les expériences constitutionnelles si nombreuses montraient, les unes après les autres, les erreurs qu'il convenait de ne plus commettre. Pourtant, malgré ces contradictions, ou ces hésitations du moins, l'expérience française peut constituer une base de départ pour une analyse de la notion de *droits fondamentaux*.

Sans prétendre partir *a priori* d'une définition exacte d'un concept encore à l'heure actuelle en gestation, nous dirons simplement que la condition *sine qua non* d'apparition des droits fondamentaux réside dans

l'affirmation et la reconnaissance d'idées simples issues d'une „déclaration“ solennelle (comme on disait à l'époque) des Droits de l'Homme.

Dans cette première approche, nous nous efforcerons de montrer quels sont les textes des Déclarations des Droits de l'Homme (DDHC) (**Section I**). Nous verrons, à partir de ces documents bien connus auxquels on ajoutera des projets moins connus pour affiner le discours que les DDHC ne se présentent pas comme des principes immatériels. Elles sont au contraire très datées dans leur contenu: elles constituent une sorte de réaction contre la Monarchie Absolue, une „machine de guerre contre l'Ancien Régime“ comme écrivait Jacques Godechot. Elles parlent donc de leur époque, dans ce qu'elles retiennent toujours et dans ce qu'elles retiennent parfois. En effet les lacunes ou les silences trahissent tout autant le comportement mental de leurs auteurs que les formulations explicites.

Toutefois, parce que les régimes politiques se sont renversés dans un intervalle de temps très bref, il est impossible d'ignorer les applications constitutionnelles (**Section II**) qui furent faites des principes théoriques. Là se tapit toute l'ambiguïté des déclarations solennelles. Si l'on raisonne dans l'absolu, la liberté totale, l'égalité totale, demeurent des chimères. Tout le monde sait bien que la vie en société contraint d'adopter des limitations; l'existence d'autrui, la présence d'une communauté étatique construisent évidemment des barrières que l'on ne peut pas outrepasser, sauf à mettre en péril l'ensemble de l'édifice social. Eternel dilemme, bien connu de tous les lycéens des classes de philosophies entre Liberté et libertés.

Mais les limites aux DDHC (**Section III**) ne sont pas seulement dues à l'existence d'une communauté sociale. Elles proviennent tout d'abord d'un état d'esprit, d'une culture intellectuelle en vertu desquels les hommes de 89 énoncent un discours qui rend compte de la formation qu'ils ont reçue. Leur remise en cause idéologique ne les conduit pas à repenser les mécanismes qui fondent la pensée. Est-ce que cela aurait été possible? Ce n'est pas le lieu de s'interroger à ce sujet. Nous nous bornerons à le constater. Nous serons néanmoins conduits à mettre en lumière des présupposés de raisonnement affichés sans le moindre doute, dont on ne peut pas dire qu'ils représentent une volonté délibérée de contredire dans l'action les idées théoriques, mais dont on doit constater qu'ils bornent ostensiblement l'horizon dégagé par les déclarations solennelles.

En effet les hommes de 89, ce législateur révolutionnaire comme nous le nommerons, et ses émules du XIX<sup>ème</sup> siècle, par peur, par

conservatisme ou par impossibilité face aux puissances économiques ou au contexte international, parce que le pouvoir n'a pas toujours été aux mêmes mains aussi bien sûr, ces hommes donc mettent du temps à ciseler sur le terrain les thèmes retenus à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Si l'on considère les Droits de l'Homme et les droits fondamentaux de la Révolution française à la Troisième République (**Section IV**) on s'aperçoit qu'il aura fallu bien des années pour réellement traduire en termes juridiques concrets des idées qui étaient apparues comme essentielles. On comprendra plus encore que des protections de „seconde génération“, c'est-à-dire celles qui dépassaient les remises en cause juridique (pour simplifier, les protections sociales) aient dû attendre plus longtemps encore avant de pouvoir s'exprimer.

#### SECTION I: LES TEXTES DES DÉCLARATIONS DES DROITS DE L'HOMME

„Par déclaration des droits, on entend d'une manière générale l'affirmation du droit individuel et de ses applications par une autorité constituante qualifiée (chef, peuple ou assemblée); peu importe que cette affirmation soit contenue dans un document spécial sous le nom de déclaration ou qu'elle figure dans le texte constitutionnel proprement dit<sup>1</sup>. Une déclaration a pour point de départ la notion de droits naturels, droits que l'individu possède à raison de sa qualité même d'être humain et de membre d'un corps politique quelconque.

Avant la Révolution française, on peut se souvenir de la *Grande Charte* de 1215<sup>2</sup>, de la *Pétition des Droits* de 1628<sup>3</sup>, de la *Déclaration des Droits* de 1689<sup>4</sup>. Chacun de ces textes, produit des circonstances, répond à un besoin particulier. La *Déclaration de l'Indépendance américaine* (Philadelphie, 4 Juillet 1776) se retrouve à la base des Déclarations des Droits que huit colonies américaines sur treize placeront en tête de leur constitution; dans ces textes, on rencontre une allusion à des vérités évidentes, naturelles.

<sup>1</sup> Jean DABIN *Doctrines générale de l'Etat*, cité in: *Encyclopaedia Universalis*, T. V, p. 815 a.

<sup>2</sup> Rédigée dans l'abbaye cistercienne de Pontigny (Yonne actuelle) par des Anglais émigrés en révolte contre le roi Jean Sans Terre.

<sup>3</sup> Exigeant qu'aucun impôt ne soit établi sans le consentement du Parlement.

<sup>4</sup> Droit pour le Parlement de se réunir à son gré, droit pour le peuple d'élire ses représentants.

„La“ Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen présente un résumé de toute la philosophie française du XVIII<sup>ème</sup> siècle: l’idée de „droits naturels“ était chère aux Encyclopédistes; la théorie de la volonté générale vient de Rousseau; la nécessité de séparation des pouvoirs est de Montesquieu; la défense de l’individu contre l’arbitraire judiciaire, policier etc... constitue un souci voltairien. Les articles de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen peuvent être regroupés en deux séries: ceux qui consacrent les droits de l’Homme (1, 2, 4, 7 à 11, 17) et ceux qui consacrent les droits de la nation (3, 6, 12 à 16).

La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen n’est pas unique. Chaque texte constitutionnel (1791, 1793, 1795) est précédé d’une déclaration. De plus, avant la première déclaration, celle de 1789, on rencontre plusieurs projets (environ une vingtaine, détenus aux Archives Nationales de France). Malgré leur division en articles<sup>3</sup>, tous ces projets traduisent la même absence d’ordre. Parfois, au cours d’un texte, une conséquence est déduite d’une idée générale: par exemple, la liberté d’opinion découle de la Liberté; mais la plupart du temps les mêmes notions sont développées en différents endroits et aucun ordre logique n’apparaît clairement.

Si on considère globalement les projets et les avant-projets, on peut faire deux masses: d’un côté un certain nombre d’invariants (**par. I**), de thèmes qui se retrouveraient partout, de l’autre des notations particulières (**par. II**) offerts par seulement quelques-uns des textes considérés.

#### Paragraphe I: Invariants.

Concrètement, quels sont ces droits de l’Homme? Les termes des

<sup>3</sup> On ne rencontre qu’une exception, dans *l’Avis au peuple sur sa liberté et l’exercice de ses Droits contenu dans un projet de constitution républicaine par François-Agnès Mont-Gilbert, député de Saône-et-Loire (1793)*: „Je ne crois pas non plus que la déclaration des droits doive être regardée comme un acte législatif, divisé méthodiquement par articles, précisé et symétrisé à la manière des ordonnances cidevant royales; elle est l’expression d’un sentiment naturel à tous les hommes; elle est le seul point de comparaison entre les lois de la nature et celles de la société; et, dans ce sens, je dis que la déclaration des Droits de l’Homme doit être raisonnée et mise, avec toutes les explications nécessaires, à la portée de tous les hommes.“ AD XVIII<sup>c</sup> 261, pièce 4, p. 33; tous les documents d’archives cités dans ces développements sont détenus aux Archives Nationales de France.

textes demeurent généraux<sup>6</sup> et les projets ne sont guère plus précis, hormis peut-être celui de Cherbal Mont-Réal, qui se qualifie de „citoyen du monde“<sup>7</sup>. Toutefois, une lecture attentive de tous les documents permet de ranger d'un côté les droits de l'Homme (A), de l'autre les droits de la nation (B).

#### A - Droits de l'Homme.

Ils sont au nombre de trois: la liberté (a), la propriété (b) et l'égalité (c).

##### a) Liberté.

Elle consiste dans le droit de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; la plupart du temps la formulation est explicite, mais pas toujours<sup>8</sup>. La formulation que l'on trouve à l'article 4 de 1789, 6 de 1793 et 2 de 1795, remonte à un projet anonyme du début du mois d'août 1789<sup>9</sup> dans son article 4<sup>10</sup>, mais l'origine de l'article 1 de 1789 où il est dit que les hommes naissent libres (qui ne se retrouve ni en l'an I ni en l'an III) découle du *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme en société*<sup>11</sup> présentée par le „Comité chargé de l'examen des Déclarations des Droits“ et qui constitue en fait le véritable brouillon du texte appliqué fin août, en son article 1<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> DDHC 1789, art. 2: „Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.“

DDHC 1793, art. 2: „Ces droits sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété.“

<sup>7</sup> Voir ce qu'il écrit dans sa *Constitution républicaine présentée au genre humain en général et au peuple français en particulier* (art. VII), AD XVIII<sup>c</sup> 262, pièce 11.

<sup>8</sup> Par exemple dans sa *Déclaration des droits de l'Homme vivant en société* (d'août 1789), Nioche (député de Touraine) indique implicitement que l'homme est libre (art. 10, 15, 24), mais ne le précise jamais de manière directe. AD XVIII<sup>c</sup> 1, pièce 15.

<sup>9</sup> Intitulé *Projet d'une Déclaration des Droits et des Principes fondamentaux du gouvernement par M. D...* *Idem*, pièce 20.

<sup>10</sup> „L'intérêt de tous exige que chacun ait la plus grande liberté possible, et par conséquent qu'elle n'ait d'autre limite que celle qui est nécessaire pour assurer aux autres individus la jouissance d'une semblable liberté.“

<sup>11</sup> *Idem*, pièce 31.

<sup>12</sup> „Tous les hommes naissent égaux et libres, aucun d'eux n'a plus de droit que les autres, de faire usage de ses facultés naturelles ou acquises; ce droit, commun à tous, n'a d'autre limite que la conscience même de celui qui l'exerce, laquelle lui interdit d'en faire usage au détriment de ses semblables“.

La „liberté“ signifie que l'individu jouit d'une liberté individuelle et qu'il se trouve garanti contre les arrestations arbitraires, qu'il bénéficie d'une présomption d'innocence; la liberté se subdivise en liberté de pensée et d'opinion, et donc liberté religieuse<sup>13</sup>, liberté de déplacement, droit de pétition devant l'assemblée<sup>14</sup>.

#### b) Propriété.

La propriété apparaît comme le plus sûr garant de la liberté; on en fait donc un droit „inviolable et sacré“ en 1789 (art. 17), mais plus encore développé en 1793<sup>15</sup> qu'en 1795<sup>16</sup> toutefois, dans ce dernier texte, l'article 8 de la Déclaration des Devoirs stipule: „C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social“<sup>17</sup>. L'évolution est donc claire: en 1789 on fait de la propriété un des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme (art. 2), en l'an I on met l'accent sur les oeuvres<sup>18</sup>, le Directoire en fait le fondement de l'ordre social. Disons que d'un bout à l'autre de la Révolution Française, la propriété est apparue comme le garant de la maturité politique et la condition indispensable à l'indépendance d'esprit et à l'exercice de la liberté individuelle. La limite, une fois encore, se trouve dans le droit d'autrui<sup>19</sup>, ou l'abus<sup>20</sup>.

Le comte de Clermont-Tonnerre dit, le 27 juillet 1789 à l'Assemblée Nationale, au nom du Comité de Constitution: „... les droits des citoyens français, la liberté, la propriété sont réclamées avec force par toute la

<sup>13</sup> Art. 10 et 11 de 1789, 7 de 1793.

<sup>14</sup> Art. 32 de 1793 bien sûr, mais aussi art. 26 de la DDHC proposée par Robespierre (AD XVIII<sup>c</sup> 261, pièce 16), art. 10 3<sup>e</sup> „de la Déclaration solennelle des Droits de l'Homme dans l'état social par Varlet (idem, pièce 8).

<sup>15</sup> Art. 16: „Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie“

<sup>16</sup> L'art. 5 de la DDHC de 1795 est identique à l'art. 16 de 1793, sauf qu'on a supprimé „à son gré“.

<sup>17</sup> L'art. suivant ajoute: „Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre.“

<sup>18</sup> Mais l'anonyme M. D. déjà cité (AD XVIII<sup>c</sup> 1; pièce 20) fait de même dans son art. 17 dès 1789.

<sup>19</sup> V. la DDHC proposée par Robespierre (AD XVIII<sup>c</sup> 261, pièce 16, art. 8 et 9).

<sup>20</sup> V. Varlet dans sa Déclaration solennelle des Droits de l'Homme dans l'état social (AD XVIII<sup>c</sup> 262, pièce 8, art. 16 à 21).

nation française<sup>21</sup>. Thouret<sup>22</sup> (député de Rouen) ecrivait: „L'homme est capable d'acquérir des propriétés. La libre et sûre jouissance de celles qu'il a légitimement acquises est le second de ses biens et de ses droits" (art. 13). Il convient donc de la mentionner juste après la liberté<sup>23</sup>. Sinety classait même au rang de „crime capital"<sup>24</sup> le non respect de la propriété d'autrui, MontGilbert<sup>25</sup> considérait même les pensées comme un des éléments du droit de propriété et Ladebat<sup>26</sup> écartait la propriété collective.

### c) Egalité.

Consacrée par tous les projets et tous les avant-projets, la notion d'égalité traduit une formidable rupture philosophique et juridique par rapport à l'Ancien Régime. En dépit des „distinctions sociales" qui, assure-t-on, sont justifiées par l'utilité commune, tous les citoyens se retrouvent sur le même plan face à la loi, à la justice, aux impôts. On verra ici assurément la conséquence de la nuit du 4 août, car dans les tout premiers projets conservés aux Archives Nationales, on ne parle pas d'égalité<sup>27</sup>; c'est dire qu'alors que sous l'Ancien Régime le système juridique reposait sur l'idée de devoirs et de services, désormais il reposera sur l'idée d'égalité et donc de droits.

<sup>21</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 3, p. 8.

<sup>22</sup> Dans son *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme en société*, AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 13.

<sup>23</sup> D'autant que le projet discuté dans le sixième bureau de l'Assemblée Nationale (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 32) fait de même dans son art. 3.

<sup>24</sup> Voir, dans son *Exposition des motifs qui paraissent déterminer à réunir à la Déclaration des Droits de l'Homme celle des Devoirs du Citoyen* (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 19), l'article 4.

<sup>25</sup> Dans son *Avis au peuple sur sa liberté et l'exercice de ses droits contenu dans un projet de constitution républicaine* (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 4, p. 37).

<sup>26</sup> Dans sa *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* qui date du 13 août 1789 (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 22, art. 7 à 14).

<sup>27</sup> Charles-François Bouché, avocat au Parlement d'Aix, dans sa *Charte contenant la constitution française dans ses objets fondamentaux, proposée à l'Assemblée Nationale* (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 10) écrit même: „Les talents distingués, les vertus éminentes, de grands services rendus au public, donnent à tous les citoyens français sans distinction de Nobles et de Roturiers, le droit d'aspirer à toutes les places, à toutes les charges, à toutes les dignités ecclésiastiques, civiles et militaires." (art. 74). C'est Thouret qui, dans son *Analyse des idées principales sur la reconnaissance des droits de l'Homme en société et sur les bases de la constitution* (*Idem*, pièce 12) qui proclame les citoyens égaux dans son art. 4.

Néanmoins l'égalité dont il est question n'est que civile<sup>28</sup>, ce qui englobe bien sûr l'égalité religieuse, mais Louis XVI avait déjà promulgué en 1787 un édit de tolérance<sup>29</sup>, sans viser l'égalité économique ou sociale. Même en 1793, un Mont-Gilbert<sup>30</sup> définit ainsi l'égalité: „L'égalité consiste en ce que chacun puisse jouir des mêmes droits, et soit soumis aux mêmes lois“; Robespierre ne dit pas autre chose quand il requiert le versement d'un salaire pour les fonctionnaires et d'une indemnité pour les députés<sup>31</sup>; Varlet va un peu plus loin quand il écrit: „... que l'individu dont l'existence dépend de salaires médiocres, ne peut être imposé sur le produit d'un travail alimentaire“<sup>32</sup>.

### B - Droits de la Nation.

La Nation est souveraine, mais ce peuple proclamé souverain est une notion théorique; on ne résoud pas la question de savoir si la souveraineté appartient à chacun ou à l'ensemble seul. C'est de plus un peuple unitaire, global, sans différenciations admises, composé d'individus identiques; mais c'est une notion mystique qui peut parfaitement se reconnaître dans une minorité lorsque le système censitaire est appliqué. Puisque le peuple est souverain, il n'a plus besoin du roi; puisque la Nation est unitaire, elle n'est pas divisible et aucun ordre, aucun corps, ne peut se prétendre titulaire de la souveraineté. Cette souveraineté s'incarne normalement dans la loi, expression de la volonté générale, établissant ce qui est d'ordre public et à laquelle personne ne peut déroger.

Que la Nation soit une notion à la fois théorique et mystique n'a rien d'étonnant: toutes les Déclarations font une référence à Dieu, qualifié d'„Etre suprême“ dans les textes de 1789, 1793 et 1795, d'„Auteur de son être“ ou d'„Auteur de toute sagesse“ par Nioche<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Pour les limites, cf. *infra*, sect. III.

<sup>29</sup> Limité il est vrai car les protestants ne pouvaient toujours pas exercer de culte public et l'accès aux fonctions judiciaires et municipales leur demeurait interdit, quant aux juifs leur sort est amélioré (on supprime certaines taxes de péages dont ils étaient frappés), mais on ne peut pas parler d'égalité totale.

<sup>30</sup> Dans son *Avis au peuple...* précité (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 4), p. 35.

<sup>31</sup> *Déclaration...* précitée (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 16), art. 23. N'est-ce pas la reprise du traitement versé en droit romain (la *regis*) et du *phoros* voulu par Périclès pour les bouleutes et les héliastes?

<sup>32</sup> *Déclaration solennelle...* précitée (AD XVIII<sup>e</sup> 262, pièce 8), art. 6 3<sup>e</sup>.

<sup>33</sup> *Déclaration des Droits de l'Homme vivant en Société* (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 15, art. 2 et 4).

de „Suprême Législateur de l'univers" par Sinety<sup>34</sup>, de „législateur immortel" par Robespierre<sup>35</sup>, d'„Etre suprême... Auteur de toutes créations" par Varlet<sup>36</sup>; Mont-Gilbert paraît bien isolé lorsqu'il écrit dans le préambule de son *Avis au peuple*...: „A l'égard de cette déclaration, les opinions sont déjà très divisées: les uns n'y veulent point de métaphysique et je suis de leur avis..."<sup>37</sup>.

Mais s'ils résultent d'une inspiration transcendante, les droits de la Nation sont aussi, beaucoup plus prosaïquement, le fruit d'un contrat social. L'idée est sous-jacente dans toutes nos sources. Là réside une autre sorte d'alchimie: puisqu'il entre en société et se démet de ses droits naturels, l'homme devient un citoyen (notion du reste convenue puisque posée en *a priori* au lieu d'être juridiquement définie) et l'on peut dire que la Nation résulte de cette masse de citoyens; dès lors il n'est plus utile de remarquer qu'on ne peut pas diviser la Nation: cela va de soi<sup>38</sup>. Nioche<sup>39</sup> développe fort à propos cette idée: le but du pacte social est le bonheur commun; c'est pourquoi chaque individu doit apporter à la société ses facultés physiques et morales, sous peine de pécher (*sic*) contre le pacte social par inutilité; cette aliénation se révèle positive pour l'individu, car il bénéficie alors de la force de tous et des facultés intellectuelles de chacun de ses membres, et surtout qu'il ne saurait s'agir d'aliéner la propriété de sa personne. Ce pacte entre l'individu et la société oblige le citoyen à s'abstenir de nuire à la société, sous peine d'être „écrasé par la force de tous" et étant bien entendu que la justice privée demeure inconcevable.

Ainsi donc, c'est au nom du pacte social que la répression sera exercée. C'est pourquoi les „actes arbitraires" sont condamnés par les trois DDHC<sup>40</sup> et que la présomption d'innocence est solennellement soulignée<sup>41</sup>; le but de la peine, comme le souligne le projet de D... est de „préserv[er] des délits et de corriger les coupables"<sup>42</sup>, donc la détention préventive ne doit point être une peine, mais simplement un

<sup>34</sup> AD XVIII<sup>c</sup> 1, pièce 19. Sinety semble se forcer pour qualifier le principe, puisqu'il écrit „Etre suprême" dans l'art. 1 et „Dieu" tout simplement dans l'art. 12.

<sup>35</sup> *Déclaration précitée* (AD XVIII<sup>c</sup> 261, pièce 16, préambule).

<sup>36</sup> Doc. précité (AD XVIII<sup>c</sup> 262, pièce 8, préambule).

<sup>37</sup> Doc. précité (AD XVIII<sup>c</sup> 261, pièce 4, p. 32).

<sup>38</sup> Le citoyen est en fait une *persona* prise au sein d'un *logos*.

<sup>39</sup> Dans sa *Déclaration...* précitée (AD XVIII<sup>c</sup> 1, pièce 15, art. 5 à 14).

<sup>40</sup> 1789 art. 7, 1793 art. 12, 1795 art. 9.

<sup>41</sup> 1789 art. 9, 1793 art. 13, 1795 art. 10.

<sup>42</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>c</sup> 1, pièce 20, art. 15).

moyen de s'assurer de la personne suspecte<sup>43</sup> et „les peines doivent être proportionnées aux délits“<sup>44</sup>. Cherbal Mont-Réal imagine même qu'un citoyen ayant conspiré contre la société puisse „se présenter à sa détention de son propre mouvement“<sup>45</sup>.

C'est au nom du pacte social également que la force publique, financée par le produit de l'impôt, sera instaurée. Ce lien entre les deux institutions rappelle singulièrement la politique menée trois siècles et demi auparavant par Charles VII. Les trois grandes déclarations présentent ici de notables divergences: en 1789 la force publique garantit les droits de l'homme (art. 12) et l'impôt couvre l'entretien de cette force publique ainsi que les dépenses d'administration (art. 13), sous le contrôle du peuple (art. 14); en 1793 on ne mentionne plus la nécessité de la force publique, mais on préconise une assistance aux citoyens malheureux (art. 21), qui disparaît en l'an III, de même que le contrôle populaire en matière financière, puisqu'on n'évoque plus la seule proportionnalité de l'impôt (art. 16).

En fin de compte, le garant suprême et ultime des droits de la Nation, ce sera la loi<sup>46</sup>; en 1793 on précise même que „la loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'opposition de ceux qui gouvernent“ (art. 9) et Sinety voyait dans les lois le moyen d'„assurer les droits du citoyen et [de] lui rendre chers ses devoirs“<sup>47</sup>. Mais puisque la loi est l'expression de la volonté générale (aux yeux de tout le monde), Mont-Gilbert en conclut que „nul ne peut être contraint de reconnaître une autorité qui n'est point instituée par la loi“<sup>48</sup>, ce qui va très loin si l'on songe, par exemple, au pape.

A côté de ces droits reconnus par tous (à quelques nuances de détail près) à l'Homme ou à la Nation, on rencontre des thèmes que seuls quelques textes mentionnent.

<sup>43</sup> *Idem* art. 16.

<sup>44</sup> Varlet, *doc. cit.* (AD XVIII<sup>e</sup> 262, pièce 8, art. 15).

<sup>45</sup> *Doc. cit.* (AD XVIII<sup>e</sup> 262, pièce 11, art. 6).

<sup>46</sup> V. DDHC de 1789 art. 5 à 9, 1793: 4, 9-10, 14, 1795: 3, 6, 11 et 14. Nioche précisait „... toute société bien organisée doit être le résultat de conventions librement contractées entre tous les individus qui la composent. Ces conventions sont les Lois...“ (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 15, art. 13).

<sup>47</sup> *Doc. cit.* (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 19, art. 6).

<sup>48</sup> *Doc. cit.* (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 4, p. 39).

### Paragraphe II: Thèmes spécifiques

Si nous partons de nos sources, nous constatons que certaines de ces idées sont exprimées à la fois par une des trois Déclarations, ou par les trois, mais pas par tous les projets; peut-on y voir un résultat, l'aboutissement d'une maturation intellectuelle?

Certaines notions, communes à au moins deux DDHC (A), reprennent des thèmes qui sont dans l'air du temps, d'autres manifestent davantage le choix idéologique de tel ou tel régime (B).

#### A - Des idées reprises.

On peut en trouver deux: la sûreté (a) et le bonheur (b).

##### a) Sûreté.

Seulement mentionnée dans l'article 2 du texte de 1789, la sûreté est ainsi définie dans l'article 8 de 1793: „La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés“ et l'article 4 de 1795 est encore plus laconique: „La sûreté résulte du concours de tous pour assurer les droits de chacun“. On admet communément que le terme ne recouvre pas un contenu spécial; il indique simplement que l'homme entré en société, c'est-à-dire le citoyen, puisse exiger que le corps social reconnaisse ses droits naturels de liberté et de propriété et les protège par son organisation politique, judiciaire et administrative.

Sous la plume de Sinety, qui est le premier à notre connaissance à mentionner le terme, il s'agit d'une espèce d'ordre public; il écrit en effet: „La loi veillant à la sûreté publique et à la poursuite des délits, nul ne peut se faire justice lui-même“<sup>49</sup>. Les développements les plus importants sont consacrés par Mont-Gilbert (mais rappelons qu'il écrit en 1793). A ses yeux „la sûreté consiste à pouvoir résister à l'oppression, défendre sa personne et ses droits contre tout acte arbitraire et illégal“; il s'agit en l'espèce d'une sûreté que l'on pourrait qualifier d'individu-elle, à côté de laquelle figure une sûreté publique: „... celui qui oppose-rait la résistance à la loi et la violence aux agents

<sup>49</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 19, art. 9).

publics chargés de son exécution, serait lui-même coupable contre la sûreté publique, et puni<sup>30</sup>.

#### b) Bonheur.

Dans son préambule, la DDHC de 1789 stipule que la Déclaration est exposée pour que les réclamations des citoyens „tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous“, tandis qu'en l'an I on fait passer la notion dans le célèbre article 1: „Le but de la société est le bonheur commun“. En l'an III on se tait. Le silence de 1795 est d'autant plus surprenant que dès le premier texte dont nous disposons, l'idée de bonheur avait été mise en avant; en effet, dans le rapport qu'il fait au nom du Comité chargé du travail sur la constitution, Mounier précise dans son article 5: „Les droits du Roi et de la Nation n'existant que pour le bonheur des individus qui la composent, ils conduisent à l'examen des droits des Citoyens“<sup>31</sup>. Ce discours est bien surprenant, car il ne correspond pas à la philosophie de l'Ancien Régime, même si certaines notations, comme celle de Nioche, nous y ramènent *mutatis mutandis*: „Si l'homme est né pour vivre en Société, l'Auteur de toute sagesse a donc voulu que la Société fût instituée pour faire le bonheur de sa créature“<sup>32</sup>; adaptée, cette idée est reprise par Gouges-Cartou (député du Quercy): „Chaque homme tient de la Nature le droit de veiller à sa conservation, et celui d'être heureux“<sup>33</sup>.

Premier constat: la mise en avant de l'idée de bonheur ne date pas de 1793, contrairement à ce qu'on lit trop souvent. L'Assemblée Nationale, dans son projet, avait même placé l'idée dans l'article 1 et non dans le préambule<sup>34</sup>. Mais il reste vrai que le rejet de la dimension métaphysique confère aux propos de Mont-Gilbert une résonance particulière quand il proclame que l'homme „s'est mis en société pour être heureux“<sup>35</sup>. Tout comme chez Mounier ou Nioche, le but de la société réside bien dans le bonheur commun, mais chez Mont-Gilbert, l'homme en est seul responsable.

<sup>30</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 4, p. 36-37).

<sup>31</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 1).

<sup>32</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 15, art. 4).

<sup>33</sup> *Idem*, pièce 25, art. 1.

<sup>34</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 32: „Chaque homme tient de la nature le droit de veiller à sa conservation et le désir d'être heureux.“

<sup>35</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 4, p. 34.

Deuxième constat: un Robespierre, écrivant pourtant en 1793, rejette dans sa Déclaration la notion de bonheur dans le préambule et se borne à mentionner que la présente déclaration est faite „afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur“<sup>56</sup>.

Troisième constat: le silence observé en l’an III nous conduit à nous demander si, malgré tout, les options idéologiques de telle ou telle période ne sont pas les moteurs premiers de certains choix.

#### **B - Des choix manifestement idéologiques.**

On se bornera, là encore, à deux exemples particulièrement éloquentes: l’idée d’instruction (a) et la conscience de „devoirs“ de l’Homme (b).

##### **a) Instruction.**

L’article 22 de la DDHC de 1793 est ainsi libellé „L’instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l’instruction à la portée de tous les citoyens“. Rien de semblable en 1789, ni en 1795. Si l’on consulte les projets, on arrive à la même conclusion: seuls Robespierre et Varlet incluent l’instruction dans leur DDHC. Pour le premier „la société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l’instruction à la portée de tous les citoyens“<sup>57</sup>... on voit d’où vient la rédaction de l’article 22 de la DDHC de 1793! Ce n’est en effet pas de Varlet, chez lequel le ton était encore plus ferme: „L’éducation, l’instruction, les prédications de morale publique, dettes sacrées des ETATS envers les CITOYENS, peuvent seules leur rendre praticable la jouissance de leurs DROITS“<sup>58</sup>.

On retrouve derrière cette idée d’instruction le souci scolaire et post-scolaire qui hante les esprits de 1793 dans l’espoir de faire entrer leurs principes dans les consciences. On ne s’étonnera donc pas des silences de 1789 et de 1795, mais on pourra regretter que Mont-Gilbert soit demeuré muet.

<sup>56</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 16).

<sup>57</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 16, art. 13).

<sup>58</sup> Doc. cit. (AD XVIII<sup>e</sup> 262, pièce 8, art. 5).

### b) Devoirs de l'Homme.

On écrit souvent qu'une des caractéristiques de la DDHC de 1795 réside dans la présence d'une déclaration des „Devoirs“, en 9 articles, qui apparaît comme une sorte de catéchisme de bonne conduite. Ce texte concentre en fait deux courants intellectuels: le premier incarne l'énoncé d'une morale que l'on retrouvera à la base de l'idéologie bourgeoise du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>59</sup>; le second se rapproche plus de la logique synallagmatique du contrat social: puisque le citoyen bénéficie des avantages procurés par la société, il a aussi des devoirs envers elle.

Ce second aspect des devoirs (de type juridique) n'est pas nouveau: 1789 mentionnait les devoirs dans le préambule, la religieuse observation des lois (art. 3, 6, 7) transpire dans tous les textes et le respect de la propriété (art. 8-9) constituait le point d'orgue du texte de 1789, tandis que celui de 1793 ne l'excluait pas. En revanche 1793 ignorait la notion de devoirs, sauf pour les magistrats (dans le préambule).

Si l'on consulte les projets, on peut se souvenir que Thouret incluait les devoirs comme l'obligation réciproque issue des droits de l'article 4 de son projet<sup>60</sup>, de même que l'Assemblée Nationale dans son projet<sup>61</sup> ou que Varlet en 1793<sup>62</sup>. Robespierre, toujours modèle du texte de 1793, ne parlait que des devoirs des magistrats<sup>63</sup>.

Il ressort de cela qu'on a toujours envisagé les droits de l'Homme comme un attribut du pacte social et qu'en ce sens on se situait sur le terrain juridique des obligations réciproques (les droits entraînant donc des devoirs), mais que le fait d'isoler les devoirs dans une déclaration autonome constitue un changement de nature idéologique.

## SECTION II: LES APPLICATIONS CONSTITUTIONNELLES

Trois textes constitutionnels ont vu le jour durant la période révolutionnaire: la constitution de 1791<sup>64</sup>, celle de 1793 (ou de l'an I)<sup>65</sup>

<sup>59</sup> Art. 2, 4 et 5 surtout. L'art. 4 est ainsi libellé: „Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon ami, bon époux.“

<sup>60</sup> AD XVIII<sup>c</sup> 1, pièce 14.

<sup>61</sup> AD XVIII<sup>c</sup> 1, pièce 32, art. 8.

<sup>62</sup> AD XVIII<sup>c</sup> 262, pièce 8, préambule.

<sup>63</sup> AD XVIII<sup>c</sup> 261, pièce 16, préambule.

<sup>64</sup> Sept titres, 210 art.

<sup>65</sup> 124 art.

et celle de 1795 (ou de l'an III)<sup>66</sup>. La première établissait le fonctionnement d'une monarchie constitutionnelle; la seconde ne fut pas appliquée et l'on instaura alors, sur des bases légales douteuses<sup>67</sup> un régime de comités, mué très vite en dictature; la troisième élaborait une stricte séparation des pouvoirs et l'exécutif devenait collégial, pour éviter tout risque de dictature.

Ces trois régimes ont, chacun dans leur genre, mal fonctionné: la constitution de 1791 avait au fond mal réglé les questions de compétence entre exécutif et législatif et, surtout, maintenait au pouvoir un roi qui avait été peu auparavant monarque absolu et qui se trouvait transformé en potiche. La constitution de 1793 fut une aspiration magnifique et sans doute le texte le plus généreux conçu par l'esprit humain comme modèle de gouvernement, mais dans les faits et sous le prétexte de l'urgence et de la nécessité, on n'appliqua aucune générosité. Quant à la constitution de l'an III elle avait prévu une telle séparation des pouvoirs que la machine s'est grippée et que seuls des coups d'Etat ont pu permettre un exercice catarrheux des pouvoirs publics.

Si on les envisage sous l'angle des droits de l'Homme, on peut dire que ces trois textes se sont efforcés de traduire juridiquement les principes dégagés au début du mouvement, c'est-à-dire essentiellement les notions de liberté et d'égalité (**par. I**). Mais dans le même temps, et à l'image de ce que nous mesurerons au niveau théorique dans la section III, de nombreuses entraves viennent ici contrecarrer les volontés initiales; qu'il s'agisse d'entraves volontaires ou de simples maladresses, c'est à quoi nous nous attacherons dans un **paragraphe II**.

#### **Paragraphe I: Traduction juridique des principes**

Le titre I de la constitution de 1791 s'intitule „Dispositions fondamentales garanties par la constitution”. Cette gérance se réfère aux

<sup>66</sup> 377 art.

<sup>67</sup> En septembre 1792, lors de l'arrestation de Louis XVI, on recourut à l'élection d'une Convention Nationale, investie d'un pouvoir constituant. La Convention Nationale rédige le texte de l'an I, après avoir suscité d'innombrables projets tant en France qu'à l'étranger, le fait adopter par un référendum organisé de juillet à décembre 1793 de manière discutabile (scrutin public et oral, ce qui permit de comptabiliser 1 800 000 „oui”, 11 600 „non”... et 4 300 000 abstentions)... et l'enferme dans une arche de cèdre, déposée dans la salle de la Convention Nationale, dont il ne devait jamais sortir.

divers droits fondamentaux invoqués par la DDHC, à savoir l'égal accès aux places et aux emplois, la liberté d'aller et venir, de parler et d'écrire, d'imprimer et de publier ses pensées, d'exercer un culte religieux.

Ce titre I complète aussi la DDHC sur certains points comme „la liberté des citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes en satisfaisant aux lois de police“. Il contient enfin quelques dispositions d'ordre social concernant un établissement général de secours publics pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres atteints d'infirmité et fournir du travail aux chômeurs, ainsi que la création et l'organisation d'une instruction publique.

Nous retrouvons donc ici deux des grandes idées contenues dans les DDHC: la liberté (A) et l'égalité (B).

#### **A - Liberté.**

D'orientations philosophiques différentes, les trois constitutions de 91, 93 et 95 vont donner une interprétation juridique différente de la liberté. Notre première observation portera donc sur la traduction constitutionnelle de la notion de liberté (a); nous envisagerons ensuite d'autres applications de cette notion (b).

##### **a) Les constitutions et la liberté.**

Dans le premier texte, nous le soulignons ci-dessus, la liberté des citoyens se trouve solennellement énoncée dans le titre I. Outre cela, on peut avancer le fait que la force du pouvoir législatif (constitué d'une assemblée unique) face à un monarque doté du seul veto peut apparaître comme un garant de la liberté. Dans les faits il n'en fut rien, à cause d'un dialogue impossible entre les pouvoirs. En revanche, en raison de la liberté nouvelle dont jouit l'opinion publique, fleurissent de multiples clubs, qui pèseront très lourd sur la vie politique.

Durant la Convention Nationale, c'est la période où le principe de liberté est sacrifié à l'égalité. Il ne sert en effet à rien de chercher à savoir comment la constitution envisageait de garantir la liberté, puisque le texte n'est pas entré en application. La convention retrouve au contraire la vieille „raison d'Etat“ qu'elle stigmatisait tant dans la monarchie absolue et grâce à laquelle toutes les exactions sont justifiées. L'Etat agit par l'intermédiaire des représentants en mission, qui ont une conception très musclée de l'ordre républicain.

Sous le Directoire, on pousse à l'extrême une idée déjà ancienne: la collégialité. Par défiance à l'égard du pouvoir individuel, le législateur révolutionnaire a pensé que la collégialité pouvait éviter arbitraire et abus; c'est ainsi que la plupart des fonctions administratives et judiciaires sont exercées à plusieurs. Sous le Directoire, c'est le pouvoir exécutif lui-même qui est partagé entre cinq directeurs, tout comme l'administration départementale (art. 177); l'administration municipale, collégiale elle aussi, bénéficie d'un nombre d'administrateurs proportionnel à sa population<sup>68</sup>; on notera toutefois que dans les communes de moins de 5 000 habitants, qui sont la majorité, il n'existe qu'un agent municipal assisté d'un adjoint (art. 179). Le texte de l'an III fait en outre passer un certain nombre d'idées contenues dans la DDHC au rang de normes constitutionnelles: interdiction de la censure et liberté totale d'expression (art. 353), de culte (art. 354), droit de pétition (art. 364) etc...

#### **b) La liberté hors des constitutions.**

C'est d'abord l'idée de libre consentement de la Nation à l'impôt. L'impôt est voté par les représentants de la Nation, au nom de la Nation tout entière. On estime qu'il n'y a pas à scruter la vie privée des citoyens pour connaître le montant de leur patrimoine. Par conséquent l'impôt doit être établi par l'administration uniquement en fonction d'éléments visibles par tous, comme l'importance de la maison ou de l'appartement habité, le loyer payé, le nombre d'ouvriers employés. C'est en fonction de ces „signes extérieurs“ que l'on peut déterminer le revenu annuel qu'ils suggèrent.

Dans cette idée de liberté, il faut également insérer celle de libéralisme économique, le „laissez faire, laissez passer“ des libéraux. En principe, la Révolution est opposée à ce que nous appelons les impôts indirects, les taxes, c'est-à-dire les impôts sur la production et la circulation des biens, la consommation des produits, des marchandises. En ce sens la Révolution suit les principes des Physiocrates.

#### **B - Egalité.**

L'enjeu était en la matière considérable car il s'agissait, pour la bourgeoisie éclairée enfin parvenue au pouvoir, d'éviter la sclérose de

<sup>68</sup> Cinq pour les communes de 5 à 10 000 habitants, sept pour celles de 10 à 50 000 habitants, neuf pour les communes de 50 à 100 000 habitants (art. 182).

la vie publique par d'éventuels anciens privilégiés... sans pour autant réaliser un communisme que presque tout le monde condamnait. Autour d'idées simples (a), la garantie a cru être trouvée dans le système de l'élection (b).

#### a) Généralités.

La Constituante veut établir l'égalité civile et non pas l'égalité sociale. Les constituants demeurent en effet très élitistes quant à la fortune, la profession ou l'intelligence; en revanche, à la multitude de tribunaux de l'Ancien Régime, ils opposeront l'égalité devant la justice; aux privilèges fiscaux, ils répondent égalité pour tous, surtout qu'il y a eu la nuit du 4 août; à la religion d'Etat, ils rétorquent égalité des droits pour les trois grandes religions du moment: catholique, protestante et juive. Cela dit, il n'est pas question d'égalité à la Procruste, ce que poursuivra peut-être la Convention Nationale pendant un temps.

Sous la Convention, on constate que l'égalité ne pouvant être créée et maintenue que par la force, il y a décidément lieu d'établir la dictature des comités. Alors sont envisagés les partages égaux des héritages, des biens communaux, une éducation niveleuse, la progressivité fiscale.

Cela étant, l'autre grande difficulté à laquelle se heurtent les révolutionnaires vient des marques distinctives que pourraient arborer les citoyens. Certes les titres de noblesse sont abolis, mais tous les autres et notamment ceux qui sont liés à l'exercice d'une profession, comment les traiter? Il faut commencer par une révolution des esprits. Comme sous l'Antiquité classique, la fonction publique ne doit plus être une activité professionnelle réservée à un petit groupe de gens ayant chacun leur spécialisation et faisant carrière. Les révolutionnaires ont la conception de la fonction comme „honneur et charge civique“, ce qui rejoint le magistrat de l'Antiquité: tous les citoyens devront se dévouer à la charge publique (*res publica*) en accomplissant, en plus de leurs occupations propres, les fonctions que la Nation voudra leur confier. Nous sommes en présence d'un „amateurisme civique“, opposé à un „professionalisme“. C'est donc très logiquement que la constitution de l'an III stipule: „Nul ne peut porter des marques distinctives qui rappellent des fonctions antérieurement exercées, ou des services rendus“ (art. 368).

En revanche on peut se demander quelle aurait été la traduction empirique de l'article 16 de la constitution de l'an III: „Les jeunes gens ne peuvent être inscrits sur le registre civique, s'ils ne prouvent qu'ils

savent lire et écrire, et exercer une profession mécanique - Les opérations manuelles de l'agriculture appartiennent aux professions mécaniques - Cet article n'aura d'exécution qu'en l'an XII de la République." En l'an XII, les Français inauguraient leur troisième constitution bonapartiste et cette entorse à l'égalité était dépassée par bien d'autres.

#### b) Election.

Tous les organes de l'administration doivent être élus. Ce principe de l'élection se combine avec la brièveté du mandat (deux ou quatre ans) et avec le renouvellement obligatoire. Ce principe électif finit par donner aux administrateurs un caractère politique. Il laisse aux administrés le contrôle de leur administration. Le texte de 1791 inaugure le mouvement lorsqu'il dispose: „Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. Ils sont des agents élus à temps par le peuple, pour exercer, sous la surveillance et l'autorité du roi, les fonctions administratives"<sup>69</sup>. Cet article traduit bien le disfonctionnement de la constitution de 91: qu'est-ce que cela signifie une administration élue, théoriquement soumise au roi? Dans les faits le résultat sera catastrophique: chef d'une administration qu'il n'a pas choisie et sur laquelle il ne dispose pas de réel pouvoir de contrôle, le roi est en fait débordé par des agents de plus en plus tentés par l'indépendance.

En pratique, les officiers de la garde nationale sont élus par les citoyens qui la composent<sup>70</sup>, les agents des finances aussi, en l'an III<sup>71</sup> du moins car en l'an I les agents comptables auraient été nommés par le Conseil Exécutif (art. 103); les juges et les membres de la hiérarchie catholique sont également élus et c'est peut-être pour ces deux hypothèses que les problèmes se font les plus vifs.

En ce qui concerne la justice, les textes sont clairs<sup>72</sup>: la vénalité des offices ayant été abolie les 4 et 10 août 1789, on choisit désormais l'élection à temps. Le magistrat à venir est envisagé comme un „citoyen-juge", pour lequel il n'est plus exigé de diplôme universitaire,

<sup>69</sup> Tit. III (les pouvoirs publics), ch. IV (de l'exercice du pouvoir exécutif), sect. II (de l'administration intérieure), art. 2.

<sup>70</sup> Tit. IV, art. 6 de la constitution de 91, art. 281 de la constitution de l'an III.

<sup>71</sup> Il s'agit des commissaires de la Trésorerie (art. 315), élus par le Conseil des Anciens et des commissaires de la Comptabilité élus par le Corps Législatif (art. 321).

<sup>72</sup> V. constitution de 1791 ch. V, art. 2 et constitution de 1793 art. 88, 91 et 97.

mais des conditions d'âge et de fortune. Ce mode d'élection des juges fonctionnera jusqu'au Directoire, qui verra renaître les procédés de la nomination et de la cooptation. En revanche, les membres du Ministère Public seront nommés par le roi, à vie pour assurer leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif. Précisons enfin que la défense en justice étant désormais libre, la corporation des avocats a été abolie et que ces derniers ne peuvent plus exercer que comme „défenseurs officieux“.

En ce qui concerne l'Eglise: curés et évêques étaient élus par les citoyens actifs. Certes, on pouvait voir à le retour à l'Eglise primitive, à ceci près qu'à l'époque de l'Eglise primitive, seuls les chrétiens étaient électeurs, tandis que dans le régime de la constitution civile du clergé<sup>73</sup> tout citoyen actif devenait électeur. Cette notion de „citoyen actif“ est au centre des entraves à la mise en application des principes dégagés dans les DDHC; il nous appartient à présent de nous y attarder.

#### Paragraphe II: Entraves aux principes

Nous l'avons déjà relevé: le mouvement révolutionnaire français ne cherche pas à réaliser l'égalité sociale (sauf, en théorie, la Convention Nationale), d'une part; d'autre part cette Révolution se présente comme une réaction à un ordre ancien, dans lequel les sujets appartenaient tous à de multiples structures, celles qui seront stigmatisées sous l'appellation de „corps intermédiaires“. Cette double réalité fait que, d'un côté, on va distinguer, en suivant Siéyès, des citoyens actifs et des citoyens passifs (A), ce qui constitue un formidable désaveu de l'article 1 de la DDHC; d'un autre côté, pour éviter les agissements des corps intermédiaires (B), on va ôter au citoyen toute possibilité de regroupement, et donc de défense.

Ce mouvement double et complémentaire creusera un fossé entre ce qui avait été proclamé de manière théorique et ce qui était vécu de façon pratique.

#### A - Le cens.

Hormis dans le texte théorique de l'an I<sup>74</sup> où le suffrage est universel, nous y reviendrons<sup>75</sup>, la pratique révolutionnaire démontre

<sup>73</sup> 24 août 1790.

<sup>74</sup> Art. 7: „Le peuple souverain est l'universalité des citoyens français.“

<sup>75</sup> Sect. IV, par. 1, B.

que la majorité des citoyens a été écartée de la vie politique à cause de l'existence du cens électoral<sup>76</sup>.

Comment le cens est-il justifié (a) et quelles sont les conséquences de son application (b)?

#### a) Justification du cens.

Le législateur révolutionnaire est animé d'une double angoisse: échouer dans son mouvement et aller trop loin, ce qui risquait d'arriver si l'on donnait au petit peuple des campagnes la possibilité de s'exprimer. Il faut donc l'éliminer du processus décisionnel, tout en affirmant le contraire. Assez tôt, on voit monter à la tribune des orateurs déclarant qu'il doit y avoir en France deux catégories de citoyens: tous auront droit à la protection de la loi dans leur égalité civile, affirmée par la DDHC, mais ceci constituera des droits passifs; seuls pourront voter ceux qui sont suffisamment mûrs et qui ont quelque chose à défendre: c'était l'idée grecque<sup>77</sup>, celle des Physiocrates<sup>78</sup>, celle des Américains<sup>79</sup>. Mais c'est surtout une idée admirablement théorisée par Siéyès.

Siéyès s'appuie sur l'exemple antique, en rappelant qu'à Rome tous ne votaient pas au sein des comices centuriates, bien que tous en aient eu virtuellement le pouvoir. Le minimum qu'il faut présenter, aux yeux de l'abbé, pour pouvoir voter, c'est de payer un impôt annuel, le cens, équivalent à trois journées de travail, ce qui est peu en soi et variable, car la journée de travail n'a pas la même valeur selon la région concernée. L'administration départementale sera compétente pour la déterminer; concrètement elle tourne autour de un franc. Seront donc éliminés tous les pauvres, ce qui scandalise Camille Desmoulins, rappelant qu'avec un pareil système Jésus-Christ n'aurait pas eu le droit de vote. Mais on ne l'entend pas<sup>80</sup>, bien au contraire la plupart des députés avancent

<sup>76</sup> Constitution de 1791 Tit. III, ch. 1, sect. II, art. 2 et 7, constitution de l'an III art. 35.

<sup>77</sup> Ne pouvaient être magistrats que ceux qui possédaient une parcelle de la terre d'Attique.

<sup>78</sup> Le pouvoir c'est la terre.

<sup>79</sup> Seuls les propriétaires ont le droit de vote.

<sup>80</sup> Rappelons-nous que Voltaire écrivait en 1766: „J'entends par peuple la populace qui n'a que ses bras pour vivre. Je discute que cet ordre de citoyens ait jamais le temps ni la capacité de s'instruire. Il me paraît essentiel qu'il y ait des gens ignorants. Ce n'est pas le manoeuvre qu'il faut instruire, c'est le bon bourgeois”.

que les pauvres s'efforcèrent ainsi de devenir riches pour pouvoir voter. Les idées de Siéyès passent sous forme de loi le 22 Décembre 1789 et se retrouveront dans la constitution de 1791.

#### b) Conséquences du cens.

Le premier résultat est de couper la France en deux: sur vingt-six millions d'habitants (desquels il faut enlever les femmes, les enfants et autres incapables) on obtient quatre millions trois cent mille citoyens actifs et environ autant de passifs.

De plus le législateur révolutionnaire a recours au suffrage indirect, ou à deux degrés. Réunis au chef-lieu de canton, en assemblées primaires, les citoyens actifs éliront des électeurs, membres d'assemblées locales dites „assemblées électorales“ qui, réunis à leur tour au département, éliront les représentants à l'Assemblée Nationale. Chacun savait déjà<sup>81</sup> que le suffrage indirect favorisait les notables beaux parleurs et singulièrement les juristes. Et pour être certain de ne pas manquer son effet, le législateur révolutionnaire porte le cens pour être électeur à dix jours de travail.

Enfin, l'on discute fort autour du cens d'éligibilité, c'est-à-dire celui qui doit être acquitté par les futurs députés à l'Assemblée Nationale. Au lieu de simplifier les choses, on les complique et on décide que pour être éligible il faut prouver qu'on est propriétaire et de plus que l'on paie des impôts directs assez importants, équivalents à un marc d'argent<sup>82</sup> soit dix, vingt ou cinquante jours de travail selon les régions. Résultat: cinquante mille personnes seulement pouvaient être candidates aux sept cent cinquante sièges de l'Assemblée Nationale.

#### B - Un citoyen solitaire.

Par haine et par crainte des corps intermédiaires et de leurs agissements, par conviction politique aussi, le législateur révolutionnaire veut libérer le citoyen de toute appartenance à un groupe. Toute association dans le monde du travail sera interdite, en vertu de la loi Le Chapelier (a), tandis que les textes juridiques ultérieurs précisent cette interdiction (b).

<sup>81</sup> A cause des élections aux Etats-Généraux.

<sup>82</sup> Ce qui représente environ cinq cents grammes d'argent.

**a) Loi Le Chapelier.**

Déjà fortement ébranlé par l'édit de 1776, le régime corporatif est détruit par la Constituante: le décret d'Allarde des 2-17 Mars 1791 abolit les maîtrises et jurandes et la loi Le Chapelier<sup>43</sup> des 14-17 Juin 1791 interdit de reconstituer sous une forme quelconque les anciennes corporations et même de créer des associations entre patrons et ouvriers. La loi vise aussi bien les associations patronales qu'ouvrières. Elle défend aux patrons de s'unir pour créer des ententes, mais cette interdiction sera facile à tourner. Ce sont donc les ouvriers qui se voient interdire de fonder des syndicats, à l'heure où la France s'industrialise.

Juridiquement le contrat de travail est un contrat comme les autres; le libéralisme économique qui veut laisser jouer la loi de l'offre et de la demande pour le consommateur comme pour le producteur, pour le patron comme pour le salarié, semble garantir, aux yeux des constituants, la liberté individuelle; en réalité une telle conception de la liberté du travail, réalisant l'isolement complet de l'individu, ne pouvait que se retourner contre les „économiquement faibles“ en les mettant à la merci des autres. D'autant plus que la loi Le Chapelier est, pour ainsi dire, complétée par d'autres dispositions juridiques.

**b) Les confirmations ultérieures.**

La constitution de l'an I regroupe ses trois derniers articles sous l'intitulé „De la garantie des Droits“; hormis les idées traditionnellement mises en avant et que nous connaissons bien, on retiendra ici pour ce qui nous intéresse, „le droit de se réunir en sociétés populaires“ (art. 122); il n'y faut pas voir d'éventuels syndicats, mais bien plutôt des clubs politiques. Cette disposition n'atténue en rien les effets de la loi Le Chapelier. Et l'article 123 a beau proclamer solennellement que „la République honore... le malheur“, cela ne donnera ni pain ni travail à ceux qui en manquent. Du reste la constitution de l'an I est demeurée lettre morte.

La constitution de l'an III confirme le décret d'Allarde (art. 355) et la loi Le Chapelier (art. 360), limite le droit de réunion politique (art. 361) et interdit la constitution de partis politiques (art. 364); elle con-

<sup>43</sup> Du nom de l'avocat breton, par ailleurs totalement obscur (mais dont on sait tout de même qu'il fut guillotiné en 1793), à l'origine de cette loi.

damne même les vœux religieux comme „engagement contraire aux droits naturels de l'homme“ (art. 352).

Dès 1829 se crée la première entente patronale: la Société industrielle de Mulhouse. L'Etat détourne pudiquement les yeux. En revanche les sociétés de secours mutuels ouvrières sont harcelées; le code pénal de 1810 ayant interdit les associations de plus de vingt personnes, les ouvriers tournaient la loi en créant des sections au sein de sociétés de secours mutuel, de vingt personnes maximum. Cette pratique est interdite par une loi de 1834. En revanche, en 1864, sous le Second Empire, les métallurgistes créent sous forme d'un Comité d'étude, ce que nous pouvons appeler un syndicat patronal: le „Comité des Forges“, qui sera le groupe de pression le plus important de toute la Troisième République.

### SECTION III: LES LIMITES AUX DECLARATIONS DES DROITS DE L'HOMME

Nous avons remarqué jusqu'ici deux choses: 1° tous les textes de DDHC ne véhiculent pas exactement les mêmes idées; et, si l'on se réfère en outre aux projets, on peut dire qu'il n'existe pas une DDHC, mais des DDHC, contingentes des périodes de la Révolution Française et tributaires de l'idéologie ambiante, qu'elles contribuent du reste à façonner. 2° La traduction juridique (c'est-à-dire constitutionnelle) des principes théoriques contenus dans les DDHC fait apparaître un certain nombre de limites aux idées énoncées dans ces textes. Il est temps de réfléchir sur ces limites.

Il ne faut tout d'abord jamais perdre de vue que le phénomène de „déclaration“ des Droits de l'Homme est le produit d'un espace et d'un lieu. L'indépendance américaine avait donné trois exemples majeurs aux constituants français: 1° l'exemple d'une bourgeoisie „opprimée“ faisant sécession et se proclamant „république“, 2° la rédaction en forme de „Déclaration des Droits“, reconnaissant solennellement des libertés aux citoyens, 3° la séparation nette des pouvoirs, affirmée sans ambages dans la constitution de 1787 qui consacrait par ailleurs le caractère fédéral de l'Etat américain; ici le président de la République jouissait d'un droit de veto contre les dispositions du Législatif.

On ne peut nier que l'exemple américain ait été déterminant dans le processus français. Au demeurant, on se souviendra qu'en Amérique il n'avait jamais été question de suffrage universel: une propriété, quelle

qu'elle fût, était la condition de l'électorat car „des citoyens sans terre se laisseraient saisir par la démagogie et les expériences les plus absurdes“<sup>84</sup>. On a vu qu'en France on avait eu recours au suffrage censitaire, mais que la portée n'en était pas la même qu'outre Atlantique. En somme, „l'exemple de la jeune république, la Déclaration des Droits, son vocabulaire, joints aux propos des jeunes officiers de Rochambeau, fournirent aux premiers hommes de la République Française l'armature de leur doctrine“<sup>85</sup>. Même si notre orgueil national a à en souffrir, il faut bien reconnaître que la France n'est pas à l'origine du phénomène des DDHC; au demeurant, pouvait-on ailleurs que dans un pays neuf tel que l'Amérique, concevoir un homme indépendant de toute structure, de tout passé? Nous verrons donc en quoi les modèles proposés sont contingents (**par. I**).

En outre certains sujets n'ont pas été abordés, ou ont été mal abordés dans les DDHC, parce que ce législateur révolutionnaire qui prétend jeter les bases d'un ordre nouveau demeure bien souvent très conventionnel sinon conservateur dans sa vision sociale du monde. A ce titre-là, il est possible de parler de „blocages“ (**par. II**).

#### Paragraphe I: Contingence des modèles

La DDHC de 1789 ne fait aucune référence au Dieu chrétien<sup>86</sup>, au roi ou à la tradition monarchique; elle constitue en quelque sorte, selon le mot d'Aulard, l'„acte de décès“ de l'Ancien Régime. En outre, le fait de proclamer que le but de toute association politique réside dans la conservation des droits naturels de l'Homme, revient à dire que le corps politique a pour mission de défendre ces droits de l'Homme; on en déduira donc que le droit de résistance à l'oppression est légitime; on ne pourra par conséquent que cautionner la révolte du 14 Juillet, perçue non plus comme une insurrection mais comme le triomphe de la Vérité sur l'Erreur. Enfin, la lecture du préambule de la constitution de 1791 ne laisse planer aucun doute: on est en présence d'une barrière pour éviter un retour à l'Ancien Régime; c'est tout l'ordre social antérieur à 1789 qui disparaît ainsi, non seulement en fait mais en droit.

<sup>84</sup> R. Szymkiewicz et J. Bouineau *Histoire des Institutions - 1750-1914*, Paris, Litec, 1992 (2<sup>ème</sup> édition), p. 104.

<sup>85</sup> *Ibid. loc.*

<sup>86</sup> Cf. *supra* Section I, paragraphe 1, B.

Mais voilà qui nous conduit à souligner le caractère relatif de ces textes, tant au plan interne (A) qu'en matière de politique étrangère (B).

#### A - Sur le plan intérieur.

Certaines idées ne se retrouvent que dans les projets et non dans les textes officiels des DDHC. Est-ce un recul, un désaveu? Ne serait-ce pas tout simplement qu'en raison de la contingence de ces modèles, précisément, certaines idées ont été abandonnées, soit parce qu'elles ne présentaient pas d'intérêt particulier (a), soit parce qu'elles étaient dangereuses (b)?

##### a) Des idées jugées secondaires?

La DDHC de 1789 ne parle pas de l'armée, contrairement au projet de l'Assemblée Nationale; la DDHC de 1793 n'évoque que partiellement la question des subsistances, alors que Mont-Gilbert allait plus loin que le texte de l'an I.

1° *L'armée*. L'article 19 du projet de DDHC de l'Assemblée Nationale était ainsi libellé „L'établissement de l'armée n'appartient qu'à la législature; le nombre des troupes doit être fixé par Elle; leur destination est la défense de l'Etat elles doivent être toujours subordonnées à l'autorité civile; elles ne peuvent faire aucun mouvement relatif à la tranquillité intérieure, que sous l'inspection de magistrats désignés par la loi, connus du Peuple, et responsables de l'ordre qu'ils leur donneront“. Dans la déclaration officielle, la force publique est envisagée à l'article 12, mais de manière plus générale<sup>87</sup> et c'est la constitution, dans son titre IV, qui règle son sort en treize articles. Pourquoi? Peut-être parce qu'il est prévu une collaboration fonctionnelle entre le roi<sup>88</sup> et le pouvoir législatif<sup>89</sup>, et qu'en même temps le roi est présenté comme le chef suprême de l'armée<sup>90</sup> tandis que la réquisition de la

<sup>87</sup> „La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux à qui elle est confiée“.

<sup>88</sup> Qui commande les troupes dans la guerre extérieure (art. 7).

<sup>89</sup> Pour le maintien de l'ordre intérieur (art. 8), mais le roi est chargé du maintien de l'ordre dans les départements, sauf à informer le corps législatif de son action (art. II).

<sup>90</sup> tit. III, ch. IV, art. 1.

force publique dépend du pouvoir législatif<sup>91</sup>... et que c'est un débat qui n'avait pas lieu d'être esquissé dans une DDHC.

**2° Les subsistances.** Mont-Gilbert développe assez largement ce point<sup>92</sup>; on apprend que tout homme doit pouvoir se procurer des subsistances à un prix correct, en tout cas qui n'excède pas le „prix du travail ordinaire de l'homme“. Robespierre va même plus loin en mettant en avant un véritable droit au travail et une indemnisation pour ceux qui seront sans ressources<sup>93</sup>, car „Les secours indispensables à celui qui manque du nécessaire, sont une dette de celui qui possède le superflu“<sup>94</sup>; l'article 21 de la DDHC de 1793 fait écho à cette belle formulation en disant que „Les secours publics sont une dette sacrée“... mais tout cela reste bien théorique et, à notre sens, moins efficace que ce que Mont-Gilbert préconisait.

Questions secondaires? Peut-être pas: questions trop empiriques pour des textes qui se voulaient philosophiques.

#### b) Des idées dangereuses?

L'égalité dont font état les DDHC est d'un type particulier; nous avons vu dans la section II que, dans les faits, l'égalité était relative; il nous reste à voir à quel niveau on peut parler d'égalité.

**1° Egalité/inégalité.** Sinety proclame: „Chaque homme n'a pas reçu de la Nature les mêmes moyens pour user de ses droits; de là naît l'inégalité entre les hommes; l'inégalité est donc dans la nature“<sup>95</sup>; l'Assemblée Nationale écrivait la même chose dans son projet de DDHC<sup>96</sup>, de même que Ladebat<sup>97</sup>. En revanche Thouret parle d'égalité naturelle<sup>98</sup>. La formulation de 1789 est incomplète, évidemment par prudence, celle de 1795 par réserve (ou omission, comme on voudra); il n'y a guère qu'en 1793 que l'on adoptera une position maximaliste (art. 3).

**2° La fraternité.** Entrée seulement en 1848 comme troisième terme de la trilogie républicaine, la fraternité n'est pas totalement ab-

<sup>91</sup> *ibid.* IV, art. 10.

<sup>92</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 4, p. 34-35.

<sup>93</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 16, art. 10.

<sup>94</sup> *Idem*, art. 1.

<sup>95</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 1, pièce 19, art. 5.

<sup>96</sup> *Idem*, pièce 32, art. 5.

<sup>97</sup> *Idem*, pièce 22, art. 12.

<sup>98</sup> *Idem*, pièce 13, art. 17.

sente durant la Révolution. On peut y voir un aspect „gadget“<sup>99</sup>, avec par exemple la substitution des mots „citoyen, citoyenne“ à „monsieur, madame“, le tutoiement qui faisait plus égalitaire, ou les fêtes collectives dans lesquelles tous se retrouvent avec une pelle ou une palme à la main. On peut se souvenir de ce qu'écrivait Sinety: „Les hommes ne peuvent se préserver des dangers de l'inégalité, que par le lien social, qui met le faible à l'abri des entreprises du fort; et ils se doivent tous des secours mutuels d'humanité et de fraternité, qui corrigent cette inégalité“<sup>100</sup>.

Ici encore on assiste à un affrontement idéologique: sorte de devoir chrétien chez Sinety, la fraternité sera un devoir civique par la suite.

#### **B - En matière de politique étrangère.**

Les textes des DDHC n'ont pas pour vocation de s'appliquer uniquement à la France, car les Français sont bien persuadés de mettre au jour des vérités universelles. La preuve (ou l'illustration) peut en être trouvée dans le calendrier révolutionnaire, mis au point par Fabre d'Eglantine: conçu pour s'appliquer au monde entier, il visait à rejeter le calendrier grégorien dans l'equel l'Eglise et la tradition étaient trop présentes, et pour cela proposait des repères fondés sur l'observation des phénomènes climatiques ou des activités agricoles... en oubliant totalement que dans l'hémisphère austral les saisons étaient inversées par rapport à celles de l'hémisphère boréal.

Comment, dès lors, avec de pareils schémas en tête, la France pouvait-elle se situer dans le concert des nations? Etait-elle égale aux autres (a) ou, d'une manière ou d'une autre, parce que „Grande Nation“, supérieure (b)?

##### **a) L'égalité internationale.**

Dans l'article 35 de sa DDHC<sup>101</sup> Robespierre écrit: „Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entr'aider, selon leur pouvoir, comme les citoyens du même Etat“. Varlet développe la même idée en quatre articles<sup>102</sup>: les Nations, dit-il ne forment qu'une

<sup>99</sup> R. Szramkiewicz et J. Bouineau, *op. cit.*, p. 115.

<sup>100</sup> AD XVIII<sup>e</sup>, pièce 19, art. 5.

<sup>101</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 261, pièce 16.

<sup>102</sup> AD XVIII<sup>e</sup> 262, pièce 8, art. 2 à 4 et 30.

même famille, qui doit rester unie car tous les hommes de tous les climats naissent et demeurent libres et égaux en droits, pour lutter contre les tyrans, faire du commerce et se porter assistance; c'est dire que la guerre est un crime de „lèse-humanité“, toujours commis par des despotes ou assimilés. Il termine sa „Déclaration solennelle“ par cet article 30: „Le maintien des droits de l'homme dans l'état (*sic*) social, nécessite universellement l'indépendance des nations souveraines. Ainsi soit-il!“. En 1789 on ne s'était apparemment pas trop posé la question des autres nations; sous couvert de définir des droits de l'Homme de manière générale, on répondait en fait à une question française. Le texte de 1793 est, sur ce point, en retrait par rapport aux idées de Robespierre et on lit même avec un peu d'étonnement cet article 109 de la constitution: „Tous les Français sont des soldats; ils sont tous exercés au maniement des armes“, même si, un peu plus loin, il est écrit: „Le peuple français est l'ami et l'allié naturel des peuples libres“ (art. 118), „Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour cause de la liberté - Il le refuse aux tyrans“ (art. 120).

Les guerres avec l'Europe entière, défensives puis offensives, auront raison de ces belles déclarations de principe et, sous le Directoire, il faudra justifier l'injustifiable: la conquête.

#### b) La conquête.

Pichegru conquiert les Pays-Bas en 1794-1795 la République batave est créée en Mai 1795; le 31 Décembre 1796, Bonaparte fonde la République cispadane; la République helvétique est organisée le 8 Février 1798; la République romaine naît le 15 Février 1798; le 9 Juillet de la même année on fonde la République cisalpine; à Naples, Championnet établit la République parthénopeenne le 23 Janvier 1799.

Est-il possible pour une nation (qui se reconnaît dans un Etat) qui prétend avoir trouvé une grande vérité de ne pas l'offrir aux autres nations? „De même en effet que la *Pax Romana* s'affirmait le meilleur garant de la liberté des peuples, de même, la meilleure des protections n'était-elle pas, pour les populations „libérées“, l'annexion à la République française, ou, du moins, la constitution de „républiques soeurs“, c'est-à-dire fondées sur les mêmes principes démocratiques que la République française?<sup>103</sup> Telle est bien la conscience que l'on avait

<sup>103</sup> p. M. Martin *La République contre les rois. Atti del primo seminario internazionale di studi storici, „da Roma alla terza Roma“ (21-23 Aprile 1981)*. Ed. scientifiche italiane, 1981, p. 193 s. q.

de la conquête au moment de la Révolution française; on se souviendra par exemple d'Anacharsis Cloots lorsqu'il disait: „Les droits de l'Homme rallient tous les individus sous la domination humaine. Si ces droits sacrés avaient été connus du temps des Horaces et des Curiaces, on n'aurait pas versé une goutte de sang pour la réunion de Rome et d'Albe. Appartenir à la France, c'est appartenir à soi-même"<sup>104</sup>.

En somme, c'est parce qu'on sera tolérant, comme avait pu l'être Alexandre<sup>105</sup>, qu'on sera une grande nation; mais c'est parce qu'on ne conquiert pas mais qu'on libère, à l'inverse d'Alexandre, qu'on sera un grand peuple; en définitive c'est parce qu'on libère par la tolérance en l'exportant qu'on n'est pas un conquérant, mais un bienfaiteur<sup>106</sup>.

On vient donc de constater, au cours de ce paragraphes I, qu'au-delà d'un discours universaliste ou tendant à apparaître tel, les DDHC se heurtent à un certain nombre de difficultés, qui relativisent leur portée. Voyons à présent les blocages, qui limitent plus encore la portée de ces textes.

#### Paragraphe II: Blocages.

Nous voulons parler ici de ce qui n'est pas envisagé dans les DDHC parce que l'esprit du législateur révolutionnaire ne pouvait pas, ou ne voulait pas le concevoir. Partons d'un exemple: la DDHC de l'an I interdit l'esclavage et la servitude, ne laissant subsister que la domesticité (art. 18); en l'an III on confirme (art. 15) ce qui avait été ignoré en 1789. Comment se fait-il que l'esclavage (A) n'ait pas été aboli dès 1789? Par ailleurs, l'égalité qui figure dans toutes les DDHC s'applique-t-elle réellement à tous, même en théorie (B)?

<sup>104</sup> A. Cloots *Bases constitutionnelles de la république du genre humain*. Paris, Imp. Nat., 1793, p. 29.

<sup>105</sup> „Alexandre était un conquérant fougueux que nous devons bien nous garder d'imiter, mais Alexandre ne manquait pas de sagesse. Il ne voulut jamais que les Grecs fussent traités comme maîtres, et les Perses comme esclaves... aussi fut-il pleuré de tous les peuples qu'il avait soumis; il le fut même de la famille de Darius, qu'il avait renversé du trône. Les Bactriens faisaient manger leurs pères vieux à de grands chiens. Croyez-vous qu'Alexandre dédaigna ce peuple féroce et voulut l'exterminer par l'épée? Cette coutume barbare fut abolie, et les Bactriens devinrent les tributaires et les alliés les plus fidèles d'Alexandre." Eschassériaux aîné *Opinions sur la question de la réunion de la Belgique à la République française*, AD XV, 47.

<sup>106</sup> J. Bouineau *Les Toga du Pouvoir*. Toulouse, Ass. des publications de l'Univ. de Toulouse-le-Mirail et éditions Eché, 1986, p. 197.

### A - L'esclavage.

En 1790, la traite des Noirs vers les Antilles représente 20 000 êtres pour le compte de la France<sup>107</sup>. Vingt mille êtres qui ne sont pas concernés par l'article 1 de la DDHC, sauf à considérer que l'institution esclavagiste est une „distinction sociale... fondée sur l'utilité commune". Malgré des soutiens actifs, tel celui de Pellerin, député de Nantes, l'esclavage est aboli en l'an II. Intellectuellement, la situation n'est pas la même avant et après l'abrogation.

#### a) La question avant l'abrogation.

La Société des Amis des Noirs avait saisi l'Assemblée Nationale pour demander la suppression de l'esclavage. C'est Pellerin<sup>108</sup> qui monte à la tribune pour combattre ses arguments.

L'orateur légitime tout d'abord l'esclavage au nom de l'histoire: le *jus gentium* des Romains faisait des prisonniers de guerre des esclaves. En outre, tout en acceptant l'idée que, dans la nature, tous les hommes sont libres, Pellerin sous-entend que la société est supérieure à l'état de nature; donc, ce qui matérialise le fait social, c'est-à-dire le droit, passe aux yeux du député nantais pour „meilleur" que ce qui représente le fait naturel. Pellerin n'est en effet pas un théoricien raciste et ne proclame pas la supériorité de la race blanche sur les autres<sup>109</sup>. Le seul vice qui pourrait entacher le commerce d'esclaves serait la turpitude des Européens: elle n'existe pas<sup>110</sup>. Au demeurant les esclaves sont plus heureux s'ils ont pour maîtres des Européens que s'ils restent sous la dépendance de leurs concitoyens.

<sup>107</sup> 38 000 pour la Grande-Bretagne, 10 000 pour le Portugal, 4 000 pour la Hollande.

<sup>108</sup> On trouvera son discours publié dans les *Archives Parlementaires*, XI, 768 s. q.

<sup>109</sup> „Je conviendrais au contraire, avec vous, Messieurs, et en rendant hommage à vos principes, que la nature a fait les Ethiopiens libres, comme les habitants des autres parties du monde, et que la force seule a pu les soumettre à la servitude." *Op. cit.*

<sup>110</sup> „Sans doute, si les commerçants français suscitaient ces guerres, excitaient ces brigands, favorisaient ces vols d'hommes, leur conduite serait coupable, et c'est alors que nous réunirions nos voix à celles des Amis des Noirs pour accuser leur commerce et leur reprocher, leur injustice et leur barbarie. Mais je ne crois pas, Messieurs, que mes concitoyens se souillent de pareilles atrocités. J'en ai pour garant leurs vertus et la sage législation qui veille à la destinée des nègres introduits dans nos colonies." *Ibid.*

Enfin, le baptême qu'ils reçoivent en arrivant dans les colonies leur permet de comprendre la place qui est la leur.

A ces arguments théoriques s'ajoutent des nécessités empiriques: si la France libère les esclaves, les autres puissances coloniales ne feront pas la même chose, ce qui sera source de difficultés; et surtout, l'Africain est le seul capable de travailler „dans ces contrées brûlantes“. Une étude biographique permettrait de savoir si ce Nantais possédait des actions dans le commerce triangulaire.

#### b) La question après l'abrogation.

Dès 1789, Mounier écrit: „On peut même dire que, chez les Anciens, aucun peuple n'était libre, puisque la multitude était esclave dans tous les pays; et c'est la raison pour laquelle leurs institutions peuvent si rarement convenir aux peuples modernes“<sup>111</sup>. Durant la Révolution, plusieurs voix s'élèveront donc pour proclamer la supériorité des Modernes sur les Anciens, puisque les Spartiates eux-mêmes avaient des ilotes<sup>112</sup> et qu'en règle générale, les lois n'étaient pas faites pour tous<sup>113</sup>. C'est ainsi qu'on arrivera à l'abolition de l'esclavage par le décret des 16 Pluviôse-21 Germinal an II: „La Convention Nationale déclare que l'esclavage des nègres dans toutes les colonies est aboli; en conséquence, elle décrète que tous les hommes, sans distinction de couleur, domiciliés dans les colonies, sont citoyens français, et jouiront de tous les droits assurés par la constitution“<sup>114</sup>.

Si le Directoire ne restaure pas l'esclavage (Napoléon s'en chargera dès 1802 en tant que Premier Consul), il adopte des dispositions si restrictives, par exemple en matière de droit électoral<sup>115</sup>, qu'il marginalise à nouveau toute une frange de la population.

Avec le débat sur l'esclavage, on se heurte ici au premier blocage du législateur révolutionnaire, à savoir: est-il concevable d'éliminer de la scène politique une partie de la population<sup>116</sup>, alors qu'on a proclamé

<sup>111</sup> *Considérations sur les gouvernements, et principalement sur celui qui convient à la France*. Paris, Baudouin, 1789, p. 17-18.

<sup>112</sup> Anonyme *De l'acte constitutionnel précédé de la DDHC à réformer*, C 227, 183 bis 3°, pièce 104.

<sup>113</sup> Lenoir-Laroche *De l'esprit de la constitution qui convient à la France, et examen de celle de 1791*. Paris, Agasse, an III, p. 33-34.

<sup>114</sup> Duvergier *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'Etat*. Paris, Guyot et Scribe, 1834-1835, an VII, p. 30.

<sup>115</sup> Le suffrage censitaire est largement prévu à l'art. 35 de la constitution.

<sup>116</sup> Et avec le suffrage censitaire cela représentera une majorité numérique.

l'égalité? Oui, sans doute, puisque les Montagnards écartèrent même la constitution qu'ils avaient promulguée, au nom des circonstances. Le blocage est ici conscient.

### B - Des blocages plus profonds.

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les opinions sont respectées, pourvu qu'elles ne troublent pas l'ordre public. Ces déclarations de principe trouvent leurs limites en matière de moralité. Tout d'abord quelle est la place de la femme (a)? Ensuite toutes les opinions sont-elles recevables (hormis les options contre-révolutionnaires naturellement bannies puisqu'elles n'adhèrent pas aux repères philosophiques proclamés)? Nous verrons que non en observant les allusions faites à l'homosexualité (b).

#### a) La place des femmes.

Rousseau disait: „La femme est faite pour céder à l'homme et pour supporter même son injustice; la femme est faite spécialement pour plaire à l'homme. Toute l'éducation des femmes doit être relative à l'homme". Voilà qui semble incompatible avec l'article 6 de la DDHC. Entre les deux voies, il ne fait aucun doute que le législateur révolutionnaire se sent plus proche de Rousseau que de sa propre déclaration; lorsque certaines d'entre elles chercheront à exercer une activité professionnelle, elles seront éconduites sans hésitation<sup>117</sup>.

Le terme „citoyen" ne s'applique-t-il qu'aux hommes? En ce cas, la femme n'appartient pas à la Nation, ni au Peuple. Est-ce à dire alors que les femmes n'ont ni vertus ni talents? La plupart des hommes sont convaincus de quelque chose d'approchant: les femmes, pour des raisons „biologiques", sont inférieures à l'homme; de ces raisons biologiques on déduit, par analogie, qu'elles sont inférieures à l'homme au niveau politique. Les seuls talents et les seules vertus auxquels elles puissent prétendre c'est enfanter et être l'épouse de leur mari<sup>118</sup>. En fait le législateur révolutionnaire ne remet pas tout en cause, loin de là. L'argument historique arrive ici bien à propos pour conforter les

<sup>117</sup> V. l'anecdote de la citoyenne Quévane demandant un poste de professeur de dessin à l'École Centrale de Chartres - J. Bouineau, *op. cit.*, p. 273.

<sup>118</sup> David écrit: „Leur fécondité et les vertus de leurs époux sont les seuls titres qui les y ont conduites." In: *Plan de la fête pour l'Être Suprême*, Mon. II, n° 259, p. 1053.

hommes de 89: les Anciens, „plus près de la nature”, écartaient les femmes de toute sphère politique et ils avaient raison, il convient donc ici de les imiter<sup>119</sup>.

L'entorse au principe révolutionnaire d'égalité se trouve justifiée par un rappel à l'histoire ancienne que l'on stigmatisait quand on cherchait à rejeter l'esclavage. Que se passe-t-il dans le cas de l'homosexualité?

#### b) L'homosexualité.

Elle n'est pas sanctionnée par le code pénal de 1791 en tant que telle; il n'est question dans ce texte que de la protection des mineurs<sup>120</sup>. Ce silence semble coïncider avec l'article 10 de la DDHC et hormis le cas d'atteinte à l'ordre public, on pourrait penser que tout citoyen aurait la possibilité de se dire homosexuel, tout comme il pourrait s'afficher francmaçon, protestant ou épicier. Est-ce si sûr?

Lors du débat sur l'enseignement, la question a été de savoir si les professeurs des futures Ecoles Centrales seraient mariés ou célibataires. A Boulay de la Meurthe qui plaidait pour le célibat en s'appuyant sur l'exemple des écoles de la Grèce ancienne, Baraillon répliqua avec un humour douteux<sup>121</sup>. Dans cette hypothèse, voilà que l'exemple historique tiré de l'Antiquité n'est pas plus retenu que lorsqu'il s'agissait de l'esclavage. Ces législateurs révolutionnaires, si grands admirateurs des Grecs et des Romains, se sentaient gênés quand on évoquait les moeurs des Anciens. Ils ne pouvaient pas dire que ce type de rapport dans l'institution scolaire aurait perturbé l'ordre public, puisque c'est ce qui avait cours dans l'Antiquité, tout le monde le savait, et l'ordre public n'en était pas pour autant perturbé.

Les choses sont en fait très simples: les hommes de 89 sont très marqués par une éducation datée en matière de moralité, et se montrent incapables de la remettre en cause, sauf à perdre pied dans leurs repères. Il est d'ailleurs amusant de voir qu'à leurs yeux le fait d'être marié suffise à écarter tout doute; ils savaient bien, pourtant, que les Anciens étaient mariés.

<sup>119</sup> Sur ce point, v. Jacques Bouineau, *op. cit.*, p. 295-297.

<sup>120</sup> Le code pénal de 1810 entérinera cette disposition et se trouvera à la source de plusieurs législations européennes.

<sup>121</sup> V. Jacques Bouineau, *op. cit.*, p. 274.

#### SECTION IV: DROITS DE L'HOMME ET DROITS FONDAMENTAUX DE LA REVOLUTION FRANÇAISE A LA TROISIEME REPUBLIQUE

Après la formidable ébullition intellectuelle qui caractérise la Révolution française, la prise de pouvoir par Napoléon Bonaparte ouvre une ère nouvelle; „la Révolution est terminée" dit-il dès l'an VIII. L'objectif du premier consul, puis de l'empereur, est de rassurer les Français et de reconstruire les pouvoirs publics. Le personnage et le règne napoléoniens sont si controversés que nous ne nous attarderons pas longtemps sur eux. Disons simplement que, trop heureux de trouver en place le système censitaire, Napoléon l'a conservé, s'appuyant ainsi sur une bourgeoisie d'argent qu'il méprisait mais dont il ne pouvait se passer, qu'il a maintenu et fait passer plusieurs dispositions égalitaires dans ses codes, notamment dans le code civil, qu'il a instauré un système de contrôle de la population plus efficace et moins sanguinaire que celui de la Convention Nationale... Arrêtons là la liste.

En matière de protection des droits fondamentaux, Napoléon ne crée pas. Au mieux il fait passer dans des codes les idées qui avaient été débattues durant la période précédente. Au pire il adopte les idées aux nécessités de son pouvoir. Tout se passe comme si les Français mûrissaient toutes ces paroles qu'ils avaient prononcées au cours de la décennie 90.

Toutefois, le retour des Bourbons, la volonté clairement affichée de Charles X d'en découdre avec les Bleus, l'anglomanie de Louis XVIII, l'industrialisation croissants du pays, l'aventure coloniale bientôt, tout cela obligea à revenir sur les débats anciens et, fortifiés par l'exceptionnel sens de l'ordre et de l'organisation de ce Corse de génie, à préciser en fonction des impératifs nouveaux, les vérités que l'on avait découvertes aux pieds de l'échafaud du roi. Parce qu'il n'est pas possible pour nous de tout envisager, afin de demeurer simple et pour poursuivre les pistes que nous avons explorées jusqu'à maintenant, nous retiendrons deux axes de réflexion. Tout d'abord, nous chercherons à comprendre quelles protections constitutionnelles (**Par. I**) apparaissent au XIX<sup>ème</sup> siècle qui complètent la proclamation des droits de l'Homme durant la Révolution. Ensuite, nous montrerons quels types de protections sociales (**Par. II**) se mettent en place pour tenter de concilier industrialisation et droits de l'Homme.

### Paragraphe I: Protections constitutionnelles

Il avait manqué deux choses aux constitutions de la I<sup>re</sup> République pour pouvoir traduire sur le terrain du droit les idées théoriques débattues à la tribune: un équilibre réel des pouvoirs et une réelle égalité des suffrages. Si l'on proclame la liberté, il convient de se doter juridiquement des moyens de l'exercer; à ce titre l'exercice des pouvoirs par un exécutif, ou même par un législatif (ne parlons plus du judiciaire) ne suffit pas en soi: il faut un équilibre pour que chaque organe puisse apporter son talent propre. En droit constitutionnel on qualifie cela de système parlementaire (A). Si l'on proclame l'égalité il est difficile d'éliminer une substantielle partie de la population en prétendant qu'elle n'est pas éclairée; le suffrage universel apparaît donc inéluctable (B).

#### A - Le système parlementaire.

Au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle, la France hésite entre parlementarisme (au fond d'inspiration anglaise) et césarisme (d'esprit beaucoup plus français). Dans la constitution de 1791, le roi choisit ses ministres hors de l'assemblée législative et ceux-ci ne sont responsables que devant lui; ce n'est point là un régime parlementaire. En France le système parlementaire est donc avant tout une élaboration empirique (a), achevé sous la Troisième République (b).

##### a) Une élaboration empirique.

Le régime parlementaire apparaît progressivement à partir de 1814, non point en raison de dispositions constitutionnelles<sup>122</sup>, mais en raison d'un „climat“ politique, dû à l'anglomanie du roi et de plusieurs anciens émigrés. Peu à peu des rapports équilibrés s'établissent entre l'exécutif (le roi) et le législatif (les chambres) par l'intermédiaire des ministres, parce que se forme un gouvernement de cabinet<sup>123</sup>, parce que le roi prend l'habitude de choisir ses ministres dans la tendance majoritaire des chambres et de renvoyer un cabinet qui n'a plus leur confiance<sup>124</sup>, parce qu'un dialogue entre le gouvernement et les cham-

<sup>122</sup> La charte de 1814 était muette à ce sujet.

<sup>123</sup> C'est-à-dire que les ministres forment une équipe solidaire.

<sup>124</sup> Renvoi du cabinet Decazes en 1820.

bres s'instaure (adresse au roi, examen des pétitions questions posées aux ministres... ce qui dépasse très largement les dispositions constitutionnelles<sup>127</sup>) et surtout parce que la charte prévoit expressément la dissolution de la chambre des députés par le roi comme moyen de résolution des conflits (art. 50)<sup>128</sup>.

De plus, sous la Monarchie de Juillet, Casimir Périer inaugure en 1831 le système de la „question de confiance“<sup>127</sup>. Le grand débat politique du régime portera sur la nature dualiste ou moniste du régime parlementaire; c'est-à-dire, est-ce que „le roi règne mais ne gouverne pas“ selon le mot de Casimir Périer, ou bien est-ce que „le trône n'est pas un fauteuil vide“ selon la formule de Guizot?

La Seconde République, qui connut une très forte séparation des pouvoirs, n'a pas contribué au développement du régime parlementaire<sup>128</sup>. Il faut attendre la deuxième partie du Second Empire (après 1860) pour voir réapparaître des procédés liés au régime parlementaire (adresses, choix des ministres dans la chambre, droit d'amendement ...) et surtout le cabinet Emile Ollivier, issu du *Senatus-Consulte* du 21 mai 1870<sup>129</sup>, qui ne fonctionne guère.

#### b) L'oeuvre de la Troisième République.

Concurremment avec le sénat, la chambre des députés a l'initiative des lois (art. 3, L. 25 février) et on a recours à la navette en cas de désaccord entre les chambres avant la promulgation par le Président de la République; les ministres sont responsables de la politique du gouvernement (art. 6) et peuvent donc être sanctionnés par les chambres; le Président de la République peut dissoudre la chambre

<sup>127</sup> Art. 54: „Les ministres peuvent être membres de la chambre des pairs ou de la chambre des députés. Ils ont en outre leur entrée dans l'une ou l'autre chambre, et doivent être entendus quand ils le demandent.“

Art. 55: „La chambre des députés a le droit d'accuser les ministres, et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seules a celui de les juger.“

<sup>128</sup> Louis XVIII utilisera la dissolution à deux reprises (1816 et 1823), Charles X trois fois (1827, mai et juillet 1830). Cette disposition sera reprise dans l'article 42 de la charte de 1830.

<sup>127</sup> Destiné à affirmer la cohésion de la majorité sur laquelle s'appuie le cabinet.

<sup>128</sup> Le Président de la République, par exemple, n'a pas le droit de dissoudre l'assemblée.

<sup>129</sup> L'initiative des lois appartient concurremment à l'empereur, au sénat et au corps législatif (art. 12), les ministres délibèrent en conseil (art. 19), peuvent être membres des chambres (art. 20)...

des députés après avis conforme du sénat (art. 5). Tu me renverses, je te dissous!... telle est la base du dialogue en régime parlementaire. Par ailleurs les députés ne peuvent être poursuivis pour les opinions qu'ils émettent (art. 13). Le Président de la République peut ajourner les chambres (art. 2), peut communiquer avec elles par des messages (art. 6). Les ministres peuvent entrer dans les chambres et s'y exprimer (art. 6). La déclaration de guerre est l'oeuvre conjointe du Président et des chambres (art. 9).

En fait, après la crise du 16 mai 1877<sup>130</sup> le Président de la République s'efface peu à peu au profit du gouvernement; d'autant plus aisément que, et c'est la logique du régime parlementaire, apparaît un chef de gouvernement: le Président du Conseil, qui deviendra une réalité juridique en 1934, lorsque seront créés les services de la présidence de la République. Par ailleurs, c'est le parlement qui, à terme, occupera le devant de la scène politique (parce qu'après une dissolution fâcheuse prononcée par MacMahon, qui le contraignit à la démission le 30 janvier 1879, aucun Président de la République ne se hasarderait plus à dissoudre la chambre, parce que le gouvernement par le jeu des questions écrites et orales devient de plus en plus soumis au parlement, parce qu'enfin l'absence de majorité politique solide au parlement contraignit à des mariages de raison...).

#### B - Le suffrage universel.

Prévu sur le papier par la constitution de l'an I, le suffrage universel n'a pas plus fonctionné que la constitution elle-même. Le Directoire revient au suffrage censitaire et le système des listes de notabilités<sup>131</sup> de l'an VIII ou des collèges électoraux<sup>132</sup> de l'an X ne sont que des parodies de suffrage universel. En la matière, c'est pourtant encore

<sup>130</sup> Démission de Jules Simon (gauche), qui avait été appelé par Mac-Mahon.

<sup>131</sup> Les habitants des communes élisent des „notabilités communales” égales au dixième d'entre eux, lesquelles élisent, toujours dans la proportion d'un dixième, des „notabilités départementales”, lesquelles élisent (encore dans la proportion d'un dixième) des „notabilités nationales”. Le premier consul choisit les membres de son administration locale ou nationaux sur les deux dernières listes.

<sup>132</sup> Tous les citoyens se réunissent au canton pour élire 1° les membres du collège électoral d'arrondissement (un pour 500 habitants; maximum 200) et 2° les membres du collège électoral de département (un pour 1000 habitants; maximum 300). Les membres du collège électoral de département doivent être obligatoirement pris parmi les six cents plus fort imposés du département. Les membres de ces collèges sont élus à vie. En cas de vacance, le remplacement est assuré par le premier consul.

du système napoléonien qu'il faut partir pour voir comment on est passé du suffrage universel au suffrage censitaire (a) avant d'envisager le mouvement inverse (b).

#### a) Du suffrage universel au suffrage censitaire.

La Restauration conserve les collèges électoraux de l'an X, mais les double d'un critère censitaire: pour être électeur il faut avoir trente ans et payer trois cents francs d'impôt par an<sup>117</sup>; pour être élu il faut avoir quarante ans et payer mille francs (art. 38 de la charte de 1814). à ceci s'ajoute de 1820 à 1830 le „double vote“ au profit des plus imposés (un quart); Charles X tentera même, en 1830, d'exclure la patente du calcul du cens, dans le but d'éliminer les commerçants, jugés trop libéraux, avec le succès que l'on sait.

La Monarchie de Juillet abaisse le cens à cinq cents francs pour l'éligibilité et à deux cents francs pour les électeurs, et même, dans ce dernier cas, à cent francs pour les membres de l'Institut et les officiers en retraite<sup>118</sup>; l'article 33 stipule en outre que dans les départements où l'on ne pourrait trouver cinquante personnes payant le cens d'éligibilité, on compléterait le nombre par „les plus imposés au-dessous du taux de ce cens“. Toutefois ces sommes demeuraient trop élevées pour la bourgeoisie intellectuelle (diplômés, enseignants ...), qui en prendra ombrage et travaillera activement à la chute du régime.

Ainsi y eut-il jusqu'en 1848 une distorsion profonde entre le „pays légal“ et le „pays réel“. D'autant plus que la charte de 1830 conserve une chambre des pairs, où les princes du sang ont accès par droit de naissance (art. 26), une noblesse, sans privilèges il est vrai, mais composée des nobles d'Ancien Régime et de ceux de l'Empire (art. 62, qui est la reprise mot pour mot de l'art. 71 de la charte de 1814) et que cela atténue singulièrement l'article 1 de ladite charte<sup>119</sup>, reprise là encore de l'article 1 de la charte de 1814...

#### b) Du suffrage censitaire au suffrage universel.

Par la constitution du 4 novembre 1848, la Seconde République

<sup>117</sup> La charte prévoyait dans son article 35 de régler l'organisation des collèges électoraux par des lois spéciales.

<sup>118</sup> Le tout réglé par des lois spéciales (art. 30).

<sup>119</sup> „Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs.“

proclame le suffrage universel<sup>136</sup>. Le fondement est énoncé dans le préambule de ladite constitution: la France croit au progrès et à la civilisation, à l'accroissement des lumières et de l'instruction et considère que seule la République peut mener vers cette voie. Mais ce suffrage n'est universel que d'apparence: bien sûr l'esclavage est réaboli (art. 6) sous l'action déterminée de Victor Schoelcher; bien sûr le cens est expressément supprimé (art. 25) et il suffit pour être électeur d'être âgé de vingt-et-un ans, de vingt-cinq pour être éligible (art. 26); bien sûr aucune condition de domicile n'est posée bien sûr les députés perçoivent une indemnité (art. 38); bien sûr le président de la République est élu au suffrage universel direct (art. 46)... Mais on passe entre 1848 et 1852 du scrutin de liste au scrutin uninominal, ce qui favorise l'élection des notables, d'autant plus facilement d'ailleurs que cela se double de „candidatures officielles“ et de découpages politiques des circonscriptions; mais l'indemnité des députés disparaît en 1852 (art. 37); mais l'élection du président de la République au suffrage universel a permis la ratification du coup d'Etat du 2 décembre 1851 par un plebiscite qui a recueilli 7 500 000 „oui“; mais les femmes ne sont toujours pas citoyennes...

L'idée du suffrage universel mâle se maintient dans les lois constitutionnelles de 1875<sup>137</sup>, mais souffre une notable exception jusqu'à la révision du 14 août 1884, puisqu'il existe des sénateurs nommés à vie par l'assemblée nationale, et renouvelés au fur et à mesure des vacances par le sénat lui-même. Par ailleurs, l'élection au suffrage universel du président de la République est supprimée... mais c'est qu'on attendait une restauration monarchique.

#### Paragraphe II: Protections sociales

Plus encore sans doute que les protections constitutionnelles, mais issues d'elles bien évidemment, les protections sociales ont pu, à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, c'est-à-dire sous la Troisième République, opérer une garantie des droits fondamentaux. Ces derniers apparaissent de cette manière à la fois comme une conséquence de règles constitutionnelles et à la fois comme le résultat d'une évolution, largement due à une

<sup>136</sup> Art. 1: „La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français.“

<sup>137</sup> Il faut attendre la constitution de 1946 pour avoir l'égalité des sexes et lire ce curieux article 1: „Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux devant la loi. La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.“

pratique d'environ un siècle. On peut penser ici à la législation sur la presse, à la politique scolaire, à la réintroduction du divorce... Nous ne pouvons aborder tous les problèmes. Nous nous bornerons à étudier deux dispositions qui nous paraissent particulièrement révélatrices et efficaces en matière de protection des droits fondamentaux: la loi de 1884 sur les syndicats (A) et celle de 1901 sur les associations (B).

#### A - Syndicats.

Les rapports issus du monde du travail sont réglés depuis 1791 et le code civil par l'individualisme et l'autonomie de la volonté: comme tout contrat, le contrat de travail est conclu entre deux parties égales. L'expérience de la pratique et les dramatiques conclusions de l'enquête du docteur Villerme en 1840 sur l'„état physique et moral" des ouvriers, ont conduit à revenir sur une vision trop abstraite et donc trop idéalisée des rapports entre patrons et ouvriers. La loi de 1884 est née d'une volonté politique face à un contexte éminemment critiquable; ceci explique la genèse du texte (a) et sa portée (b).

##### a) Genèse du texte de 1884.

L'extrême fragilité du monde ouvrier due à la loi Le Chapelier, à la conception du code civil, et aux dispositions du code pénal<sup>138</sup> n'est guère prise en considération jusqu'en 1848<sup>139</sup>. Les Ateliers Nationaux étant un échec cinglant et le mouvement révolutionnaire ayant fait terriblement peur aux partisans de l'Ordre, rien de concret ne se produit vraiment.

Il faut attendre 1864 pour que la grève cesse d'être un délit<sup>140</sup>. Dès lors naissent des associations secrètes entre ouvriers avec pour objectif de préparer la grève<sup>141</sup>. Durant la Commune de Paris on tente de mettre sur pied des coopératives ouvrières autogérées, on cherche à organiser le travail des femmes. Mais c'est après le 16 mai 1877 que

<sup>138</sup> Art. 291, 414 à 416.

<sup>139</sup> Il existe néanmoins des sociétés de secours mutuel, dont la plupart (132 sur 160 à Paris en 1823) sont de vraies associations professionnelles; par exemple le „Devoir mutuel" créé le 28 juin 1828.

<sup>140</sup> On écrit trop souvent, de manière erronée, que Napoléon III accorde le droit de grève.

<sup>141</sup> Il ne faut pas oublier qu'en 1864 se fonda la première Internationale ouvrière, à l'initiative de Karl Marx.

les républicains au pouvoir se penchent sur la condition ouvrière.

A plusieurs reprises (1876, 1880, 1881), sous l'impulsion de Lockroy puis de Ferry, on cherche à rendre légales les chambres syndicales qui existaient depuis la fin du Second Empire, grâce à la bienveillante neutralité des pouvoirs publics. La droite catholique d'Albert de Mun prône un retour aux corporations. C'est Waldeck-Rousseau qui, à défaut d'être vraiment le père de la loi sur les syndicats, a du moins le mérite de prononcer le bon discours au bon moment, et de faire adopter la loi du 21 mars 1884.

#### **b) Portée du texte.**

Désormais, les syndicats peuvent se créer sans autorisation gouvernementale particulière (art. 2), sous réserve de déposer une liste des responsables à la mairie (art. 4); cette seconde disposition fera craindre aux ouvriers un contrôle policier (alors que, dans l'esprit du législateur, il s'agissait par ce moyen de mettre fin au droit de la police d'assister aux réunions) et beaucoup choisirent de ne pas y référer, ce qui aura pour effet de faire annuler le syndicat lors du premier procès auquel il se trouvera mêlé.

On cherche à limiter les profits des syndicats en matière agricole, on tend à limiter leur patrimoine immobilier, on interdit aux fonctionnaires de se syndiquer. Mais on autorise les unions de syndicats voisins (par exemple dans le bâtiment) et les bourses du travail (association de syndicats d'une même région); Fernand Pelloutier réussit même au congrès de 1892 à Saint-Etienne à unifier les bourses de Paris et de Nantes, ce qui débouchera trois ans plus tard sur la CGT.

Après cette formidable ouverture que constitue la loi de 1884, on ne s'étonne plus de voir apparaître la loi du 9 avril 1898 qui substitue la notion de risque à celle de faute en matière d'accident du travail, le décret du 10 août 1899 introduisant un salaire minimum ouvrier lors d'adjudication de travaux conclus par des entreprises publiques, ou la loi du 5 avril 1910 prévoyant les retraites ouvrières et paysannes.

#### **B - Associations.**

Dans la pensée saint-simonienne, l'Etat est considéré comme une association de travailleurs: l'Etat ou la société prend et répartit instruments et produits par le biais d'une banque centrale. Cette idée d'association, très forte chez les saint-simoniens, aboutit à l'extension

des sociétés de commerce, au développement des grandes sociétés de capitaux. La pratique saint-simonienne alliée à la nécessité de créer le groupement de défense des travailleurs, relayée dans la fonction publique par quelques tentatives timides<sup>142</sup> aboutit pour ainsi dire naturellement à la grande loi de 1901 (a), qui visait aussi à affaiblir l'Eglise (b).

#### a) La loi du 1er juillet 1901.

Certes, dans les congrès ouvriers de Paris en 1876 et 1878, on avait exigé la „liberté de réunion“. Cela signifiait: pouvoir se réunir publiquement et discuter des affaires concernant les personnes qui se réunissent. Le législateur donne satisfaction aux ouvriers avec la loi du 30 mai 1881. Mais une réunion n'est pas une association: la réunion est éphémère tandis que l'association est un groupement durable.

C'est la toute puissance des congrégations qui pousse Waldeck-Rousseau à agir: riches et puissantes, ces „congrégations ne sont pas nécessaires à l'Eglise et sont nuisibles à l'Etat“. Or l'objectif premier de la loi de 1901 est d'établir la liberté complète d'association civile, mais de contraindre l'association religieuse (c'est-à-dire la congrégation) à l'autorisation législative. En toile de fond: le désir de Waldeck-Rousseau de ne plus avoir deux éducation différentes, mais un seul type d'enseignement pour toute la jeunesse.

Les associations doivent avoir un but licite, se former et vivre sans déclaration, mais elles n'ont plus alors d'existence juridique; pour l'obtenir, il faut une simple déclaration à la préfecture, alors l'association peut percevoir des cotisations, ester en justice, recevoir des subventions; les associations reconnues d'utilité publique sont soumises à certaines contraintes<sup>143</sup>.

#### b) La lutte contre les congrégations.

Après la loi de 1901, certaines congrégations religieuses autorisées tiennent des établissements scolaires non autorisés (en particulier des

<sup>142</sup> En 1880, les „pions“ forment une association les préservant un peu contre l'arbitraire des proviseurs.

<sup>143</sup> Elles peuvent effectuer tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts, recevoir des dons et legs, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir „d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elle[s] se propose[nt].“

écoles primaires). Certaines se maintiennent en alléguant le principe de non rétroactivité de la loi; Combes oppose le *Nemo auditur.* et présente à la chambre plusieurs demandes d'autorisation émanant de congrégations (même autorisées) d'enseignement.

A la suite de multiples péripéties, on en arrivera à la loi de 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat.