

DU MÊME AUTEUR

MICHEL TROPER

- La Séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1978, trad. ital.
- Réinventer le Parlement* (avec P. Birnbaum et F. Hamon), Paris, Flammarion, 1978.
- Le Positivisme juridique* (dir. avec C. Grzegorzcyk et F. Michaut), Paris, LGDJ, 1993.
- L'État de droit* (dir.), Cahiers de philosophie politique et juridique, 1993, n° 24,
- 1789 et l'invention de la Constitution* (dir. avec L. Jaume), Paris, LGDJ, 1994.
- Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1995, trad. ital., bulgare, espagnole.
- Law, Justice and the State II. The Nation, the State and Democracy* (dir. avec M. Karlsson), Arsp, Beihft. Nr. 59, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1995.
- Interventionnisme économique et pouvoir local en Europe* (dir.), Paris, Economica, 2000.
- Le Droit, la théorie du droit, l'État*, Paris, PUF, 2001.
- Legal Philosophy : General Aspects (Concepts, Rights, Doctrines)* (dir. avec A. Verza), Actes du Congrès mondial de philosophie du Droit, New York, 1999, ARSP Beihft. Nr 82, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2002.
- La Philosophie du droit*, Paris, PUF, « Que Sais-je ? », 2003, trad. ital., esp., arabe, jap. en cours.
- Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2003 (avec F. Hamon), 29^e éd.
- Théorie des contraintes juridiques* (dir. avec V. Champpeil-Desplats et C. Grzegorzcyk), Paris, LGDJ, 2005.

TERMINER LA RÉVOLUTION

La Constitution de 1795



FAYARD

appel à Bonaparte, qui envoie Augereau, avant de comprendre qu'il peut aussi agir pour son propre compte.

L'année suivante, floréal an VI. Cette fois, non seulement il n'y a pas de conflit institutionnel, mais il n'y a même pas de divergence politique entre les pouvoirs, même pas d'opposition sur le contenu de la politique. Il y a eu des élections partielles favorables aux néo-jacobins, qui sont sur le point de dominer les Conseils. La majorité des sortants, sur le fondement d'une loi votée tout exprès quelque temps auparavant, invalide les élections, avant l'arrivée des nouveaux élus. Les Directeurs sont d'ailleurs en plein accord avec l'invalidation. Quel rapport avec les coups de force ou avec l'isolement des pouvoirs ? Évidemment aucun.

Un an plus tard, c'est prairial an VII. Cette fois, il existe bien un désaccord entre le Corps législatif et une majorité des Directeurs. Mais, c'est une opposition politique et non un conflit institutionnel. Sur le plan institutionnel, la suprématie du corps législatif est totale et il lui suffit de menacer trois Directeurs sur cinq d'un décret d'accusation pour que ceux-ci démissionnent : c'est donc tout simplement la mise en œuvre d'une responsabilité politique, qui certes n'était pas instituée par la Constitution, mais qui ne ressemble pas plus à un coup d'État que n'importe quelle crise ministérielle sous la Monarchie parlementaire. Les leçons de la journée seront tirées par Lucien Bonaparte « le Corps législatif a repris la première place qu'il doit avoir dans l'État ».

Enfin, le 18 brumaire an VIII, lorsque le général Bonaparte prend le pouvoir, il n'existe aucun blocage institutionnel. Bonaparte se comporte comme n'importe quel général putschiste, dont nul ne songerait à justifier l'action par les défauts d'une Constitution, fondée sur une séparation des pouvoirs trop rigide.

On peut donc formuler une conclusion très simple sur le lien entre les coups d'État et la séparation rigide des pouvoirs sous la Constitution de l'an III. Il ne s'est produit aucun coup d'État qui soit imputable à la séparation des pouvoirs, ce qui n'a rien d'étonnant puisque cette Constitution n'organise pas de séparation des pouvoirs.

CHAPITRE V

LA MUTATION DU CONCEPT DE CITOYEN

Dans la langue juridique contemporaine, le mot « citoyen » a deux sens : il désigne d'une part celui qui possède des droits politiques, notamment le droit de vote, d'autre part celui qui possède un certain nombre de droits civils liés au rattachement à un État. Dans ce deuxième sens, citoyen s'oppose à « étranger » et devient synonyme de national ou sujet de l'État. Les citoyens ou nationaux ont des droits civils différents de ceux des étrangers. Il y a donc deux concepts distincts car si tout citoyen est nécessairement un national, tout national ne jouit pas des droits politiques et n'est donc pas citoyen dans le premier sens.

Mais, il n'en a pas toujours été ainsi. En réalité, on peut dater cette distinction de la Constitution de l'an III et du débat sur le suffrage.

1. La question de Paine

La Constitution innove en effet par rapport aux constitutions précédentes. En 1791, on distinguait des citoyens actifs et des citoyens passifs. Seuls ceux qui payaient une contribution supérieure à un certain montant étaient citoyens actifs et pouvaient voter, mais tous étaient néanmoins citoyens. Il en allait de même en 1793. On n'opposait plus entre actifs et passifs et tous étaient citoyens, mais on distinguait parmi eux ceux qui étaient admis à exercer les droits politiques et ceux qui n'étaient pas admis à les exercer.

La Constitution de l'an III exige à nouveau le paiement d'une contribution pour pouvoir voter et c'est cette exigence qui conduira à une mutation conceptuelle d'une portée considérable.

Parmi les premières dispositions du projet soumis par la commission des Onze à la Convention, figure le titre II de la Constitution relatif « l'état politique des citoyens ».

Sans donner de définition explicite du citoyen, le projet énonce des conditions pour être citoyen français et précise que seuls ceux qui remplissent pourront voter dans les assemblées primaires.

Ces conditions sont au nombre de quatre pour ceux qui sont nés résident en France — il y en a d'autres pour les étrangers ou ceux qui ont résidé à l'étranger — : il faut être un homme, être âgé de plus de 21 ans, s'être fait inscrire sur le registre civique du canton, avoir demeuré depuis plus d'un an sur le territoire de la République et payer une contribution directe, foncière ou personnelle. Elles sont nettement plus sévères que celles fixées par la Constitution de 93, qui n'exigeait qu'une inscription sur le registre civique, ni durée de résidence sur le territoire ni surtour de contribution.

Mais on est frappé en outre par le fait que, pour la première fois depuis le début de la Révolution, seuls ceux qui votent sont citoyens. Ces dispositions suscitent évidemment la colère, mais conduisent à une difficulté juridique et conceptuelle considérable qui sera soulevée immédiatement par Thomas Paine : non seulement ceux qui ne paient pas de contribution sont privés du droit de vote, mais ils ne sont même pas citoyens et, s'ils ne sont pas citoyens, que sont-ils ?

« C'est une chose aisée, en théorie et sur le papier, d'ôter les droits de citoyens à la moitié du peuple d'un pays, mais l'exécution n'en est jamais toujours praticable, et il est souvent dangereux de la tenter... » et il ajoute : « puisque ceux-là seuls doivent être reconnus citoyens, quel nom aura-t-ils ? Le reste du peuple. Je veux parler de cette portion sur laquelle retomberont tous les travaux, et sur laquelle tombera, par la suite, la charge des contributions indirectes¹. »

On pourrait d'ailleurs continuer et considérer que si le peuple est l'universalité des citoyens, alors tous ceux qui ne sont pas citoyens, les femmes, les enfants, les pauvres, n'en font pas partie.

1. Séance du 19 messidor an III (7 juillet 1795), *Monit.*, 1795, p. 1176 ; annexe 4, p. 316.

La question de Paine ne recevra pas de réponse directe¹, mais ultérieurement les commentateurs estimeront que la Convention est revenue à la distinction citoyens actifs-passifs de 1791, mais sans oser le proclamer, par peur de soulèvements populaires. Cette interprétation est évidemment fort tentante². Elle concorde avec ce qu'on sait de l'esprit réactionnaire des Thermidorien, et peut se fonder sur deux arguments : d'abord, le cens rappelle la Constitution de 91, qui exigeait notamment pour être citoyen actif le paiement d'une « contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail ». D'autre part, dans un passage fréquemment cité de son rapport, Boissy d'Anglas se prononce en faveur du gouvernement des meilleurs, qui se trouvent parmi les propriétaires, parce qu'ils sont les plus sages et les plus instruits et qu'ils ont intérêt à une bonne législation³.

On doit pourtant rejeter cette thèse. La volonté de restreindre le droit de suffrage est incontestable, mais l'idée que la Constitution de l'an III aurait reproduit sans le dire la distinction des citoyens actifs et des citoyens passifs ne résiste pas à l'examen.

Elle est d'abord inconciliable avec un autre fragment du rapport de Boissy d'Anglas :

« Nous n'avons pas cru qu'il fût possible de restreindre le droit de citoyen, de proposer à la majorité des Français, ou même à une portion quelconque d'entre eux, d'abdiquer ce caractère auguste... »

La condition de propriété n'est point la base de l'association, dont chaque homme fait également partie indépendamment de ce qu'il possède. La pauvreté de l'indigent a le droit d'être protégée comme l'opulence du riche, et l'industrie de l'artisan comme la moisson du cultivateur. D'ailleurs serait-il politique, serait-il utile à la tranquillité de séparer un

1. Sauf une rectification de Merlin, qui souligne que le droit de participer aux assemblées primaires n'est pas réservé aux seuls propriétaires, puisque il suffit de payer une contribution quelconque, foncière ou personnelle. Séance du 21 messidor an III (9 juillet 1795), *Monit.*, 1795, p. 1188 ; annexe 4, p. 325-326.

2. On la trouve par exemple chez AULARD A., « La Constitution de l'an III et la République bourgeoise », in *La Révolution française*, 1900, t. 38, p. 113 sq. ; cf. également Le COUR GRANDMAISON O., *Les citoyens en Révolution* (1789-1794), Paris, P.U.F., 1992, p. 290 sq.

3. Cité *supra*, chap. 1. Séance du 5 messidor an III (23 juin 1795), *Monit.*, 1795, p. 1136 ; annexe 4, p. 273.

peuple en deux portions, dont l'une serait évidemment sujette, tandis que l'autre serait souveraine ! »

Ce qui est remarquable est que Boissy reprend presque mot pour mot un passage du rapport de Condorcet présentant son projet de Constitution à la Convention au mois de février 1793 ? Or, Condorcet rejetait expressément la distinction des citoyens actifs et des citoyens passifs et se prononçait pour le suffrage universel. Boissy ne dit pas autre chose : il défend le principe du suffrage universel, au moins pour le référendum sur la Constitution et pour le reste, veut laisser le nom de citoyens à tous les Français, même ceux qui ne voteront pas.

Quant à la célébration du gouvernement des propriétaires, elle ne vise pas à leur réserver le droit de vote, mais seulement l'éligibilité. Boissy ne sera d'ailleurs pas suivi sur ce point. La propriété ne sera pas une condition pour être éligible, mais seulement pour être membre des assemblées électorales.

On ne peut pas non plus accepter l'idée que les thermidoriens seraient revenu à la distinction actifs-passifs, mais qu'ils auraient seulement éviscé ce vocabulaire par peur des soulèvements. Ce qui pourrait susciter le colère, ce n'était pas tant cette expression elle-même que la limitation du droit de vote, qui n'était nullement dissimulée et d'ailleurs très clairement perçue.

En réalité, on ne peut comprendre la rédaction très particulière du titre II, qu'à partir des premiers projets de la commission des Onze, qui eux-mêmes s'éclairaient à la lumière des transformations du concept de citoyen depuis le début de la Révolution.

1. BOISSY D'ANGELAS, *Discours préliminaire*, Séance du 5 messidor (23 juin 1795), *Monit.*, 1795, p. 1137 ; annexe 4, p. 274. Voici que déclarait Condorcet : « nous n'avons pas cru qu'il fût possible, chez une nation éclairée sur ses droits, de proposer à la moitié des citoyens d'en abdiquer une partie, ni qu'il fût utile à la tranquillité publique de séparer un peuple... en deux portions, dont l'une serait tout et l'autre rien » (15 février 1793, *Archives Parlementaires*, 1^{re} série, t. 58, p. 595).

2. *Archives Parlementaires*, 15 février 1793, t. 58, p. 595 ; Cf. CARRE DE MAUBERG R., *op. cit.*, t. II, p. 426 ; BACOT G., *Carre de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS, 1985, p. 105 ; LE COUR GRANMAISON O., *Les citoyens en Révolution* (1789-1794), Paris, P.U.F., 1992, p. 299 *sq.*, p. 100 ; CARORAL S., *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française* (1789-1799), Paris, Economica, 1995, p. 258.

II. Le concept de citoyen dans les premières constitutions de la Révolution

Sous la Monarchie absolue, les sujets n'avaient bien entendu aucun droit politique, mais seulement des droits civils. Il y avait donc un concept unique, dénoté par le terme de « citoyen » et un étranger qui devenait un national français acquérait les droits civils. On l'appelait alors citoyen !. Mais dès le début de la Révolution française, avec la reconnaissance des droits politiques le concept se dédouble, mais selon des modalités variables.

1. La Constitution de 1791

Dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le mot citoyen est d'abord utilisé dans un sens très large pour désigner tous ceux qui, parce qu'ils appartiennent à la société possèdent des droits civils et sont soumis à des obligations. Lorsque l'article 7, prescrit que « tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant », il vise n'importe quel sujet de la loi, français ou étranger. De même, l'article 11 proclame que « la liberté d'expression est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté... ». Le passage de « homme » à « citoyen » a pour fonction de souligner que certains des droits naturels, appelés justement « droits civils », sont exercés en société, de sorte que l'homme devient un citoyen ? La déclaration emploie par contre exclusivement le mot « homme » lorsqu'elle ne vise que des droits naturels qu'on peut concevoir abstraction faite de la société, comme à l'article premier, « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits » ou à l'article 2, « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ».

Dans un sens plus étroit, les citoyens sont ceux qui, outre les droits

1. On dit aussi *regnicole*. Depuis Bodin, le terme de « citoyen » est couramment employé (cf. LEBERVRE-TEILLARD A., « Jus Sanguinis : L'émergence d'un principe (Éléments d'histoire de la nationalité française) », *Revue critique de droit international privé*, 1993, p. 225-250 *sq.*).

2. Cf. Sieyès, *Préliminaire de la Constitution*. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen, 20-21 juil. 1789, in RIALS (S.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1988, spécialement p. 600 « nous n'avons exposé jusqu'à présent que les droits naturels et civils des citoyens. Il nous reste à reconnaître les droits politiques ».

civils, possèdent des droits politiques. Tous les Français ont à la fois les droits civils et les droits politiques. C'est en ce sens que l'article 6 de la déclaration énonce que «...tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à [la] formation [de la loi] ou à l'article 14, qui précise que « tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants la nécessité de la contribution publique ». Sont donc citoyens en ce sens tous ceux qui sont représentés, qu'ils aient ou non le droit de vote¹. C'est pourquoi la Constitution pourra, sans contradiction avec la déclaration, créer la catégorie des citoyens passifs, qui ne votent pas, mais qui, parce qu'ils sont représentés, n'en sont pas moins citoyens et n'en possèdent pas moins les droits politiques². Il est remarquable que l'article 2 désigne comme citoyens français non pas « les hommes qui... » mais « ceux qui... » et qu'il ne mentionne aucune condition d'âge ni de sexe. Les femmes et les enfants sont donc citoyens dans les deux sens. La distinction ne conduit donc pas à constituer deux catégories de Français, les uns qui auraient les droits civils et d'autres qui auraient de surcroît les droits politiques.

On comprend dans ces conditions que le terme de citoyen ne se passe employé dans le sens de « national ». Sous l'Ancien Régime, les nationaux avaient des droits civils dont ne disposaient pas les étrangers.

1. François Furet et Ran Halévy écrivent justement : « Ce travail de la représentation explique qu'il n'y ait pas de contradiction, dans l'esprit par exemple d'un homme comme Sieyès, entre l'article 6 de la Déclaration des droits et le morcellement censitaire de la citoyenneté électorale. Le citoyen "passif", privé du vote, reste néanmoins un citoyen de plein exercice, jouissant des droits universels de chaque associé » (*La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, Paris, Fayard, 1996, p. 195). Kant emploie d'ailleurs lui aussi le « citoyen » dans ce sens, au point que, comme l'écrivait Simone Goyard-Fabre, la citoyenneté n'est pour lui « rien d'autre que le droit à la représentation » (GOYARD-FABRE S., *La Philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996, p. 193).

2. Plusieurs auteurs estiment au contraire que l'institution des citoyens passifs contredit l'article 6 de la déclaration des droits. Cette opinion repose sur l'idée que puisque ces citoyens ne votent pas, ils ne concourent pas à la formation de la loi, même par leurs représentants. En ce sens, BACOT G., *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS, 1985, p. 95. BACZKO B., « Être citoyen sous la Révolution », in *L'Homme des Lumières*, coll. « St-Petersbourg », spécial, p. 292. Cette idée avait été réfutée en son temps par DUGUIERRE et Carré de Malberg, cf. CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, réimpr. CNRS, 1962, t. II, p. 433-436. Comme la représentation n'est pas liée à l'élection, les citoyens passifs sont représentés bien qu'ils ne votent pas et sont donc membres du souverain.

gers¹ ; mais, depuis le début de la Révolution, les étrangers ont les mêmes droits civils que les Français et ne se différencient que par l'absence de droits politiques. Un concept de « national » n'est donc pas réellement utile². Si un étranger vient en France, il ne jouira pas des droits politiques, mais il aura les droits civils en tant qu'homme vivant en société. Il sera donc citoyen au sens large.

Quant aux Français, ils seront tous citoyens dans les deux sens du mot ; au sens large parce qu'ils ont les droits civils ; au sens étroit, parce qu'ils ont les droits politiques, même s'ils ne sont que citoyens passifs³. Personne ne pourrait donc être national sans être citoyen⁴. Il n'existe donc aucune

1. La citoyenneté française sous l'Ancien Régime produit principalement des effets en matière successorale, cf. LEBEVEVE-TEILLARD A., *op. cit.* ; VANDEL M., *Histoire de la nationalité française d'origine. Évolution historique de la notion de Français d'origine du XVI^e siècle au code civil*, thèse Paris 1945, p. 71 sq.

2. WARINICH S., *L'impossible citoyen. L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel, 1997, p. 70.

3. L'idée que les citoyens passifs, qui n'ont pas le droit de vote, possèdent néanmoins les droits politiques, peut paraître étrange. Mais les révolutionnaires étaient familiers des distinctions entre essence et exercice, possession et jouissance des droits ou possession et exercice. C'est d'ailleurs ainsi que Condorcet interprétera plus tard la notion de « citoyens passifs » : « [Certains publicistes] ont cru qu'on pouvait confier exclusivement à une portion de citoyens l'exercice des droits de tous... » (Rapport au nom du comité de Constitution, 15 février 1793, *Monit.*, 1793, p. 225. C'est donc bien que tous possédaient ce droit, même dans la Constitution de 91).

On ne peut d'ailleurs souscrire à la thèse ingénieuse de Parice Gueniffey, selon laquelle l'Assemblée constituante aurait compris la distinction citoyen actif — citoyen passif autrement que Sieyès. D'après lui, Sieyès considérait les citoyens passifs comme des citoyens, même s'ils n'ont pas « le droit de prendre une part active dans la formation des pouvoirs publics », tandis que, pour l'Assemblée « si tout citoyen appartenait à l'association, tous les membres du corps social n'étaient pas citoyens. Les citoyens passifs de Sieyès — femmes et mineurs — étaient hors de la sphère révolutionnaire de la citoyenneté »... « une lecture attentive des articles consacrés par la Constitution de 1791 à l'acquisition de la citoyenneté française (titre II, art. 2-3) ne laisse aucun doute à ce sujet : ni les femmes, ni les mineurs ne sont des citoyens ». (GUENIFFEY P., *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, Éditions de l'ÉHESS, 1993, p. 43-44, spécial, la note 37). Une lecture attentive de ces articles révèle précisément le contraire. L'article 2 notamment commence par « sont citoyens français ceux qui sont nés en France d'un père français... ». Cette disposition ne mentionne ni le sexe, ni l'âge, ni aucune autre condition. Les femmes, les mineurs, les domestiques, les tous sont donc citoyens français.

4. Pierre Rosanvallon exprime cette idée en disant que « la notion de nationalité finit par se confondre avec celle de citoyenneté » (*Le Sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Gallimard, 1992, p. 73). Cependant, il fonde cette conclusion sur l'affirmation que les conditions d'accès à la nationalité et à la citoyenneté active sont les mêmes. Cette idée est erronée. Si la nationalité se confondait seulement avec citoyenneté active, les citoyens passifs n'auraient pas de nationalité. En réalité, c'est

nécessité pour la déclaration des droits d'ajouter au concept de citoyen, celui de national¹.

Pourant, si tous les citoyens possèdent et des droits civils et des droits politiques, tous ne peuvent pas exercer les droits politiques. C'est la Constitution qui fixera les conditions pour cet exercice. À ce point, il est possible de fixer pour le droit de vote toutes les conditions qu'on jugera nécessaires et qui pourront être fondées sur l'âge, le sexe, la fortune, etc. Celui qui n'en disposera pas sera un citoyen passif, mais il sera citoyen. Le droit politique permet d'autre part de se voir confier telle ou telle fonction. C'est ainsi que les citoyens français qui paient une contribution minimum seront citoyens actifs et pourront seuls voter dans les assemblées primaires. Mais même ceux qui ne sont pas citoyens actifs pourront néanmoins voter pour élire les officiers municipaux². Depuis la suppression du droit d'aubaine, c'est d'ailleurs la principale différence pratique avec les étrangers.

On comprend dans ces conditions qu'il ne soit pas nécessaire d'utiliser un terme spécial pour désigner ceux qui jouiraient des droits civils des nationaux sans être pour autant citoyens³. Une telle catégorie n'existe pas. Tous, français ou étrangers, ont les mêmes droits civils. La citoyenneté passive qui se confond avec la nationalité, mais cela signifie simplement qu'on n'a pas besoin d'un concept de nationalité.

1. Marguerite Vanel note justement que, sous la Révolution, « il importe peu de déterminer qui est Français et qui est étranger ; c'est là une simple question de fait, qui n'a plus aucune importance, même pour l'État. Le seul problème à résoudre, c'est l'appartenance non à un pays, mais à une communauté politique » (VANEL M., *op. cit.*, p. 9). « Aussi bien la distinction des Français et des étrangers ne présente-t-elle aucun intérêt sensible, puisque tous ont maintenant la jouissance des droits civils, depuis la suppression du droit d'aubaine par le décret du 6 août 1790 » (p. 96).

2. Titre II, article 9, *of* DARCY G., Administration et élection dans la Constitution du 3 septembre 1791, in *La première Constitution française, 3 septembre 1791*, Paris, Economica, 1993, p. 271 sq ; « Unité et rationalité dans la construction révolutionnaire », in MOREAU J. et VERREAUX M. (dir.), *Révolution et Décentralisation*, Paris, Economica, 1992, p. 47 sq. On ne peut donc pas souscrire à l'affirmation de William Sewell, selon laquelle les citoyens passifs « were not citizens at all, but subjects » (SEWELL W. H. Jr., « Le citoyen/la citoyenne : activity, Passivity, and the Revolutionary Concept of Citizenship », in LUCAS C. (ed.), *The French Revolution and the creation of modern political culture*, vol. 2 The political culture of the French Revolution, Oxford, Pergamon Press, 1988, p. 105 sq, spécialt. p. 111).

3. D'après Jean Leca, qui cite une opinion de F. Borella, le terme « nationalité » ne serait apparu qu'au milieu du XIX^e siècle, dans le Traité du droit international privé de Fochis, 1843. (LECA J., « Nationalité et citoyenneté dans l'Europe des immigrations », in COSTA-LASCOUR J. et WEIT P. (ed.), *Logiques d'États et immigrations*, Paris, Kimé, 1992, p. 11 sq, spécialt. p. 48, n. 21).

Pour les droits politiques, seuls les citoyens français, mais tous les citoyens français les possèdent, bien que tous ne puissent les exercer. Telle est la signification de la distinction entre citoyens actifs et passifs.

Il existe un lien étroit entre cette notion de citoyen et la conception de la souveraineté. Tous ceux qui appartiennent à la société française sont citoyens, mais tous les citoyens n'ont pas le droit de vote. C'est que le gouvernement n'est pas une démocratie, ni même une démocratie représentative. C'est un système purement représentatif c'est-à-dire un système dans lequel le pouvoir législatif est réputé exprimer la volonté générale, quelle que soit la manière dont il a été désigné, le sort, l'élection ou l'hérédité. Si l'organe législatif ou un organe partiel de la législation est élu, il n'exprimera pas la volonté de ses électeurs, mais toujours la volonté générale et c'est cette volonté générale, qui est alors imputée à un souverain. Tous les citoyens, qu'ils votent ou non, sont ainsi représentés et concourent par leurs représentants à la formation de la loi.

2. La Constitution montagnarde de 93

La Constitution montagnarde de 93 se distingue de 91 par le suffrage universel mais n'innove guère sur le plan conceptuel. La déclaration des droits emploie le mot de citoyen dans le même sens que les deux déclarations précédentes. Il s'agit toujours des membres d'une société civile, d'autre part de ceux qui possèdent les droits civils et les droits politiques². La Constitution, elle, doit déterminer, comme la précédente, les

1. C'est ainsi que l'article 10 reproduit l'article 7 de la Déclaration des droits de 89 « tout citoyen appelé ou saisi par l'autorité de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance ». On peut remarquer en passant combien cette formulation montre l'inutilité de l'opposition classique entre une déclaration des droits et une déclaration des devoirs. Toutes les déclarations des droits contiennent l'énoncé de devoirs et pas seulement, comme on le prétend parfois, de façon négative, parce que tout droit ou toute liberté impliquent un devoir universel d'en respecter le principe et l'usage ou parce qu'on ne pourrait les proclamer qu'en en fixant les limites. Ici, on est bien en présence d'un devoir d'obéissance autonome, qu'il faut énoncer dans une déclaration, parce qu'on le conçoit comme lié à la nature même de la société. Le mot « citoyen » est encore employé dans le sens de membre d'une société à l'article 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 » — et de même dans le fameux article 21 : « Les secours sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. »

2. « Art. 29 : Chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires ou de ses agents. »

conditions pour exercer ces droits politiques. L'abandon de la distinction citoyens actifs – citoyens passifs est seulement une technique rédactionnelle, qui a une signification rhétorique, mais qui ne modifie pas le concept de citoyen. Tous sont toujours citoyens, bien que tous ne soient pas admis à exercer les droits politiques.

C'est ce que ce qui permet de compléter la disposition « la souveraineté réside dans le peuple » par une définition du peuple : « le peuple souverain est l'universalité des citoyens français ». En d'autres termes, il n'est pas composé seulement de ceux qui sont admis à en exercer les droits, mais de tous ceux qui possèdent les droits politiques.

Cette formulation nouvelle est plus facilement conciliable avec le nouveau système politique, qui se présente non comme un pur système représentatif, mais comme une démocratie. Dans le système de 91, en effet, les citoyens passifs étaient représentés, mais les citoyens actifs l'étaient aussi. Ni les uns ni les autres n'exerçaient la souveraineté. Au contraire, en 93, la souveraineté est réputée exercée par l'universalité des citoyens, notamment par le référendum. D'autre part, les droits politiques sont considérés comme naturels. C'est pourquoi tous les possèdent. Mais c'est aussi la raison pour laquelle la loi (ou la Constitution) ne peut décider arbitrairement d'en attribuer ou d'en refuser l'exercice à certains, mais, pour rester conforme au droit naturel, elle peut seulement constater que certains sont dans un état de soumission naturelle ou incapables d'autonomie¹. La loi est ainsi déclarative. Or, on ne peut considérer que ceux qui ne paient pas la contribution sont dans un état d'infériorité naturelle. La distinction des citoyens actifs et passifs apparaît ainsi comme arbitraire, tandis que l'on peut facilement attribuer aux femmes et aux mineurs une infériorité naturelle².

C'est la présentation de 93 qui crée les contraintes dans lesquelles seront enfermés les Thermidorien.

III. L'an III

La commission des Onze a en effet pris pour point de départ l'article 4 de la Constitution de 93 et produit une première ébauche, qui énonçait³ :

1. ROSANVALLON P., *op. cit.*
2. Cf. SEWELL, *op. cit.*
3. Archives nationales, C 232, C II 183 Bis 15 C, 3^e partie.

« Tout homme né et domicilié en France, qui âgé de 21 ans accompli, se sera fait inscrire sur le tableau civique d'une assemblée primaire, et qui aura résidé depuis, pendant une année sur le territoire français. »

« Tous les étrangers résidant sur le territoire français depuis sept années après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis et qui a (sic) déclaré l'intention de s'y fixer, s'il y a acquis des immeubles ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, ou s'il a épousé une française... sont admis à exercer les droits du citoyen français. »

« Les hommes admis à exercer les droits du citoyen français peuvent seuls voter dans les assemblées primaires et remplir les fonctions établies par la Constitution. »

« L'exercice des droits de citoyen se perd... »

Ce texte éclaire parfaitement la démarche des conventionnels. Il n'est pas encore question de subordonner le droit de vote au paiement d'une contribution et il est donc possible d'employer la distinction de 93 entre la possession et l'exercice des droits politiques.

Comme en 93, on pouvait comprendre alors que tous tenaient de la nature les droits politiques¹, y compris les femmes, les enfants et les incapables, bien que certains ne puissent les exercer parce qu'ils en étaient « naturellement incapables », comme les femmes et les enfants. On pouvait donc dire qu'on ne restreignait pas le droit de citoyen, parce qu'on n'en bannait que l'exercice.

Par contre, si l'on exige une contribution, il devient difficile de prétendre de la même manière que ceux qui n'en paient pas de contribution sont « naturellement » incapables d'exercer leurs droits et qu'on se borne à constater cette incapacité. C'est donc l'introduction de la condition nouvelle de la contribution foncière ou personnelle, qui a conduit à remplacer l'expression « être admis à l'exercice des droits de citoyen » par « est citoyen », ce qui provoque la question de Paine, mais s'explique parfaitement.

Elle force en effet à recomposer le concept, de telle manière que la

1. Comme l'avait dit Condorcet quelques mois plus tôt – et les Montagnards ne l'auraient pas contesté sur ce point – « les droits politiques que les hommes ont reçu de la nature... dérivent essentiellement de leur qualité d'êtres sensibles et susceptibles d'idées morales, et capables de raisonner » (AD, loc. cit. p. 594).

qualité de citoyen soit fondée non sur la nature, mais sur une convention, c'est-à-dire sur la Constitution. Daunou est parfaitement conscient de cette contrainte. À Dubois-Crancé, qui soutient que « le droit de cité ne peut pas s'acquérir par le paiement de l'impôt ; il est dans la nature¹ », il répond immédiatement : « Il est si peu dans la nature qu'on ne l'acquiert que par Convention, c'est-à-dire après qu'on s'est mis dans l'état de société² ». Il exprime ici une idée qui remonte au début de la Convention, selon laquelle ce n'est pas le citoyen qui fait la société, mais la société qui fait le citoyen³. Boissy lui-même avait écrit sous la Montagne un projet de Constitution qui commençait ainsi : « art. 1^{er} » : « [La Constitution] reconnaît comme citoyens français, habiles à en exercer les droits...⁴ »

Mais cette solution a un coût : si l'on n'est pas citoyen par nature mais par détermination de la Constitution, alors la distinction des droits politiques et de leur exercice perd son sens. Quand les droits politiques sont conçus comme naturels, la Constitution peut reconnaître d'un part que tous les hommes les possèdent et d'autre part qu'une partie d'entre eux est apte à les exercer ; mais s'ils sont artificiels, il sera absurde de conférer le titre de citoyen sans permettre qu'il soit exercé.

Il faut donc nécessairement considérer que la Constitution désigne certains hommes comme citoyens et que cette qualité de citoyen se confond avec l'aptitude à en exercer les droits. D'où la formulation de l'article 8 : « Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la République, et qui paie une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français » au lieu de « est admis à l'exercice des droits de citoyen français ». La solution adoptée par les Conventionnels est donc dictée par la configuration du champ conceptuel dans lequel travaillait la commission des Onze.

Les Conventionnels ont ainsi produit un nouveau concept de citoyen. Ce n'est plus celui qui, étant membre de la cité possède des droits civi-

1. Séance du 23 messidor an III (11 juillet 1795), *Monit.*, 1795, p. 1200 ; annexe p. 336.

2. *Ibid.*

3. JAUVE L., *Le Discours jacobin et la Démocratie*, Paris, Fayard, 1989, p. 245 sq.

4. Ce texte est signalé par Christine Le Bozec (« Sur quelques projets constitutionnels », in BOURDERON R. (dir.), *L'an I et l'apprentissage de la démocratie*, colloque Saint-Ouen de 1993, Édition PSD Saint-Denis, 1995, p. 89).

et politiques, sans toujours être admis à les exercer. C'est celui qui possède et exerce les droits politiques, tandis que ceux qui ne les possèdent pas ne sont pas citoyens. Employer désormais ce concept, hérité du projet girondin comporte un bénéfice secondaire : il permet de conserver grâce à une tautologie la fiction du suffrage universel et la définition du souverain : puisque le suffrage universel est un système dans lequel tous les citoyens ont le droit de vote et que désormais le citoyen se définit précisément par le droit de vote, aucun n'est effectivement privé de ce droit. De même on peut continuer de dire que le souverain est le peuple ou l'universalité des citoyens, bien qu'il s'agisse désormais des membres des assemblées primaires.

La Constitution de l'an III introduisait ainsi une innovation d'une portée considérable et qui allait permettre les distinctions du code civil. Jusque là tous étaient citoyens : en 91, ils étaient au moins citoyens passifs ; en 93, ils avaient au moins la qualité de citoyen sans avoir l'exercice des droits politiques. Tous avaient donc à la fois les droits politiques et les droits civils. Désormais, les droits politiques et leur exercice sont réservés aux citoyens et les autres ne possèdent que les droits civils.

Mais cette première mutation en entraîne d'autres. Sur le plan du vocabulaire dans lequel on rédige la déclaration des droits et des devoirs. Là où, dans les textes précédents, on emploierait le mot « citoyen », comme par exemple à l'article 7 de la déclaration des droits de 89 et à l'article 10 de celle de 93 (« tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance »), la déclaration de l'an III l'évite soigneusement et préfère « homme, individu, chacun, nul, etc...¹ »

Sur le fond, il faut répondre à la question de Paine². Si tous ceux qui ne peuvent voter ne sont pas citoyens, que sont-ils ? Comme le suggérait Laferrière, la seule réponse possible est qu'ils sont tout simplement

1. Dans la première version, adoptée le 17 messidor, l'article 8 de la déclaration des droits reprenait la formule de 89 « Tout citoyen appelé ou saisi par l'autorité de la loi doit obéir à l'instant » (Séance du 17 messidor an III (5 juillet 1795), *Monit.*, 1795, p. 1168 ; annexe 4, p. 310). Il est significatif que cet emploi du mot *citoyen* ait été soigneusement écarté du texte final.

2. On l'appelle évidemment ainsi pour faire court. Il est clair que les membres de la commission des Onze se la sont posée et qu'ils y ont répondu par un nouveau concept de citoyen ramené au national.

français, qu'ils sont des nationaux¹. Le terme de national sans doute n'existe pas et l'on emploie, pour désigner ce concept, le seul terme dont on dispose, celui de citoyen, qui prend à ce moment sa double signification moderne de titulaire de droits politiques et de national. Pour la première fois, la Constitution de l'an III emploie le mot « citoyen » dans son sens moderne de national. Le citoyen français en ce sens est celui qui, possédant ou non les droits politiques, mais seulement les droits civils, n'est pourtant pas un étranger. L'article 335 dispose ainsi que :

« Les étrangers, établis ou non en France, succèdent à leurs parents étrangers ou français ; ils peuvent contracter acquérir et recevoir des biens situés en France, et en disposer de même que les citoyens français, par tous les moyens autorisés par les lois. »

Il est clair que les femmes et les enfants, qui ne sont pas des citoyens au sens strict, peuvent acquérir et recevoir des biens. Ils sont donc appelés citoyens dans ce deuxième sens².

Ce n'est d'ailleurs pas la seule occurrence du mot citoyen pris dans son sens large. Ainsi, l'article 243 traite des poursuites contre les auteurs d'« attentats contre la liberté ou la sûreté individuelle des citoyens » ; l'article 356 invite le pouvoir législatif à surveiller « les professions qui intéressent les mœurs publiques, la sûreté et la santé des citoyens » ; l'article 359 fait de « la maison de chaque citoyen... un asile inviolable ». Ce ne sont évidemment pas seulement les hommes capables de voter, qui sont ainsi protégés, mais tous les français.

La Constitution de 95 inaugure ainsi la nouvelle fonction de la distinction entre les droits politiques et les droits civils. Elle prendra toute sa portée lorsqu'on s'avisera de refuser aux étrangers le bénéfice de certains droits civils, mais la nouveauté apparaît d'ores et déjà très importante. Leurs titulaires étaient en effet les mêmes et ils sont à présent différents et de même leurs sources vont également se différencier : les

1. La Constitution de l'an III, écrit-il, « avait introduit une distinction fondamentale entre la simple qualité de Français et celle de citoyen » (cité par CAVOZAS, *op. cit.*, p. 257).

2. Cet article reproduit mot pour mot une disposition du titre VI de la Constitution de 1791. Mais le mot citoyen ne désignait pas alors le national, mais le citoyen, actif ou passif, titulaire des droits politiques. Ce texte était plus libéral que la loi des 6-18 août 1790 portant abolition du droit d'aubaine, qui permettait seulement aux étrangers de recueillir les biens qu'avaient en France leurs parents étrangers, mais non de succéder à leurs parents français.

droits civils et les droits politiques étaient définis dans la Constitution, ils le seront désormais séparément, les droits politiques dans la Constitution, les droits civils bientôt dans la loi ordinaire¹.

Ce point sera d'ailleurs confirmé par Cambacères, qui écrira dans son premier projet de code civil que « la Constitution règle les droits politiques des citoyens français ; elle désigne ceux qui sont admis à les exercer (article 1) » et que « la législation règle leurs droits civils (article 2) », Il confirme ainsi que la Constitution ne définit que les français appelés à exercer les droits politiques et non les français en général.

Telle est bien la portée du code civil, dont l'article 7 dispose : « l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi Constitutionnelle ». Cet article ne fait que confirmer ce qui se trouvait déjà dans la déclaration des droits de 1795. La nouveauté réside dans les articles suivants et notamment dans l'article 11 qui précise que « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra ». Donc, il est possible qu'ils ne jouissent pas des mêmes droits². Le code vient ainsi déroger au droit naturel déclaré par les

1. DEMOULOMBE C., *Cours de droit civil*, Paris, 1845 commentera ainsi l'article 7 du code civil : « la qualité de français ne suffit donc pas pour avoir les droits politiques ; il faut de plus être citoyen ; et ce titre dans ce cas, n'est plus, comme très souvent, le synonyme de français, de regnicole ; il indique spécialement l'aptitude à exercer les droits politiques. Ainsi, tous les français jouissent des droits civils. Mais les français citoyens jouissent seuls des droits politiques. Les uns, les droits civils, sont le but même de la société ; ils sont le prix et la compensation des sacrifices qu'elle impose à chacun de ses membres, sans distinction ; tous y ont un égal droit. Les autres, les droits politiques, sont plutôt le moyen, ils supposent, ils exigent certaines garanties de capacité et d'intérêt, qu'il appartient au législateur de déterminer, suivant les temps et les progrès des mœurs constitutionnelles et de l'éducation publique. »

2. Les différences portent sur l'obligation de cautionnement pour une action en justice ou la possibilité de succéder aux biens situés en France. Demolombe commente ainsi ces dispositions. Après avoir cité un commentaire du code civil par Demante, qui distingue droit naturel et loi positive et qui en déduit quelques conséquences pratiques : et notamment celle-ci : « 3° les lois naturelles étant communes à toute l'espèce humaine, et leur insertion dans la loi positive d'un peuple ne leur faisant pas perdre leur caractère primitif, il s'ensuit que, dans chaque État, les lois positives, qui consacrent des règles de droit naturel, sont applicables même aux étrangers » (p. 5), il expose que cette distinction n'est pas absolue et que les lois positives « appartiennent » les règles du droit naturel, de sorte qu'elles ne s'appliquent pas toujours aux étrangers. Il invoque à cet égard le droit romain et les exclusions prononcées par l'ancien droit français contre les aubains (p. 11).

constitutions révolutionnaires qui reconnaissent à tout homme les mêmes droits civils.

*
* *

La Constitution de l'an III marque donc une étape déterminante dans l'évolution qui conduit au concept de national et au droit de la nationalité. Les deux premières constitutions révolutionnaires reconnaissent à tout français, la qualité de citoyen, c'est-à-dire les droits politiques, mais font ensuite des distinctions entre citoyens, soit entre actifs et passifs, soit entre ceux qui possédaient les droits politiques et ceux qui étaient admis à les exercer. Le souverain était bien formé de l'universalité des citoyens, mais il ne formait pas une classe homogène. La Constitution de l'an III, rétablit l'homogénéité de cette classe : elle ne distingue pas entre les droits et l'exercice des droits et tous les citoyens, qui composent le peuple souverain, ont le droit de vote. Il reste que l'universalité des citoyens n'est ni l'universalité des habitants, ni même l'universalité des habitants à laquelle on aurait ôté la classe des étrangers, si bien que, sans l'avoir voulu, sans employer de terme particulier pour le désigner, sans prévoir pour elle de régime juridique spécial, la Constitution a secrété un concept nouveau, celui de « national ». Un concept dont la fonction réelle n'est pas tant de distinguer les français des étrangers, que de distinguer les français entre eux.

Et tout cela avec un coût tout à fait acceptable, puisque la distinction entre deux concepts de citoyen produit une distinction entre deux concepts de peuple, ce qui permet de sauvegarder quoi qu'il en soit une forme ou une autre de justification par le principe de la souveraineté populaire.

CHAPITRE VI

L'ÉMERGENCE DU GOUVERNEMENT

Le mot *gouvernement* a connu depuis le début du XVIII^e siècle d'étonnantes glissements sémantiques. A cette époque, il avait deux significations bien distinctes¹. Tout d'abord, il désignait simplement le pouvoir politique, comme dans l'expression « les formes de gouvernement ». Cette signification n'a pas changé et le mot est encore employé de cette manière, par exemple à l'article 89 de la Constitution française de 1958 « La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ».

Mais, dans un deuxième sens, il désignait l'autorité chargée de la fonction exécutive, entendue dans un sens très restrictif, comme une application des lois, qui ne laisse aucune marge d'appréciation. C'est par exemple en ce sens que l'emploie Rousseau².

1. Ce double usage a persisté assez longtemps. Ainsi, « Le mot de gouvernement, dans son acception la plus étendue, s'applique à l'exercice de tous les pouvoirs publics ; il comprend l'ordre législatif aussi bien que l'ordre exécutif ; il comprend même la souveraineté. Mais ce mot se rend aussi et même habituellement dans une acception plus restreinte et comme ne désignant que l'ordre exécutif » (BOULAY DE LA MEURTHE A., *Théorie constitutionnelle de Sieyès, Constitution de l'an VIII. Extraits des mémoires inédits*, Paris, 1836, page 24).

2. *Contrat Social*, Livre III, chap. IV. C'est parce que cette fonction exécutive doit rester distincte de la fonction législative que le peuple souverain ne doit pas l'exercer. La loi cesserait en effet d'être générale si le législateur pouvait avoir en vue les modalités d'exécution ou refaire la loi au moment de l'exécution. C'est pour cette raison que, selon Rousseau, seul un peuple de dieux se gouvernerait démocratiquement. En effet, seuls des dieux auraient assez de vertu pour exécuter des lois générales sans être tentés de les modifier à tout moment. Il faut donc que le gouvernement soit confié à un homme ou un petit groupe, qu'il soit monarchique ou aristocratique. Cela ne présente guère d'inconvénients et ne va nullement à l'encontre de la théorie démocratique, puisqu'il s'agit d'une fonction entièrement subordonnée, consistant principalement dans la mise