

Les décisions collectives (suite):
L'Assemblée constituante (1789-1791)

Pr. Jon ELSTER

Cours du jeudi 28 avril 2011

LA TENTATION DE CORRUPTION

- Le Docteur Franklin soutint la motion. Il souhaitait que la Convention reste juste avec le peuple. Il y avait en son sein un certain nombre de jeunes gens qui seraient amenés à siéger au Sénat. Si des émoluments lucratifs devaient être adoptés, nous pourrions *être accusés de nous être réservé des places* (Farrand, *Records of the Federal Convention*, t. I, p. 4 17 ; c'est moi qui souligne)

L'ACTE DE RENONCEMENT A SOI-MEME (I)

- J'ai à faire à l'Assemblée une motion très simple qui ne peut être adoptée utilement que dans le moment où je parle, et qui doit l'être nécessairement avant toutes celles qui tiennent au ministère. Un philosophe dont vous avez honoré la mémoire et dont les écrits ont préparé la révolution et vos travaux a dit : « Pour inspirer plus de confiance et de respect pour les lois, le législateur doit en quelque sorte s'isoler de son ouvrage, et s'affranchir de tous les rapports personnels qui peuvent le lier aux grands intérêts qu'il a à décider » (Robespierre le 7 avril 1791, in *Archives Parlementaires* 24, p. 621).

L'ACTE DE RENONCEMENT A SOI-MEME (II)

- Il me semble convenable et utile sous tous les rapports qu'avant de fixer définitivement les pouvoirs de la législature, le mode d'élection qui devait y conduire, il m'a paru, dis-je, très convenable et très utile que le législateur lui-même *se désintéressât* dans cette grande question. Il m'a paru qu'il était beaucoup plus intéressant que nous délibérassions sur le corps législatif comme des citoyens qui devraient bientôt rentrer dans la classe commune, plutôt que de délibérer comme des législateurs qui pourraient continuer d'être membres du corps qu'ils allaient organiser. En conséquence, je fais la motion dans ces termes précis : qu'avant de discuter aucune des questions proposées, l'Assemblée décrète que les membres de l'Assemblée actuelle ne pourront être membres de la prochaine législature. (Robespierre le 16 mai 1791, in *Archives Parlementaires* 26, p. 111; c'est moi qui souligne).

LA GAMME DE MOTIVATIONS LE 16 MAI 1791

- Chez Robespierre lui-même, l'appel au désintéressement était une couverture pour des fins partisans. Il voulait que la première assemblée soit composée d'hommes inexpérimentés, ce qui laisserait le vrai pouvoir aux clubs radicaux.
- A la droite de l'assemblée, on pensait qu'une assemblée législative faible permettrait au roi de s'imposer. Il faut se rappeler que tout cela se passait avant Varennes.
- Certains constituants, craignant une défaite humiliante dans les élections à la première assemblée, étaient sans doute contents de ne pas pouvoir se présenter. Dès le mois de décembre 1790, Mirabeau soulevait déjà cette hypothèse dans sa correspondance secrète avec le roi. Il explique que «dans [son] système», il importe d'affaiblir l'assemblée future. A cette fin, «L'un des décrets qu'il faudrait proposer [...] serait qu'aucun député de cette assemblée ne pût être réélu. [...] Comme le nombre des députés qui ont perdu l'espérance d'être nommés de nouveau l'emporte sur ceux qui ont des droits à une réélection, et que les premiers seraient bien aises de cacher leur impuissance par une incompatibilité légale, je suis porté à croire qu'un tel décret serait adopté ».
- D'autres étaient sans doute terrorisés par la demande de l'appel nominal. Comme le dit le constituant Custine, « On connaîtra ainsi ceux qui veulent être réélus », comme si la seule preuve d'une motivation désintéressée aurait été un comportement contre-intéressé.
- Certains députés étaient sans doute motivés par le désir d'exhiber leur comportement désintéressé (pour faire croire à une motivation désintéressée) devant leurs pairs et devant le public, comme cela s'était déjà passé le 4 août.
- Certains enfin ont pu être motivés par un vrai désintéressement, qui n'avait besoin d'aucun public, externe ou interne.

L'EFFET DU 16 MAI 1791

- La non-rééligibilité des constituants permet [à Robespierre] de marginaliser des adversaires expérimentés, comme les chefs feuillants, et de donner du coup un poids supplémentaire aux militants de la révolution parisienne, qui détiendront seuls l'avantage de l'ancienneté : par là, son influence à lui, qui courtise assidûment les clubs, sera renforcée, y compris sur les parlementaires tout neufs (Furet, *La Révolution Française*, p. 324-25).

DIFFERENCES ENTRE LA CONSTITUTION ET LES LOIS

- La constitution détermine *les principes fondamentaux* du système politique, dont les lois règlent ensuite le détail.
- La constitution détermine *les procédures par lesquelles on établit les lois* (Kelsen)
- En cas de conflit entre la constitution et une loi, *la première l'emporte* sur la deuxième.
- Il est *plus difficile* de faire adopter un amendement à la constitution que de faire passer une loi.

REGIMES DE REVISION

- le vote par le parlement à la majorité qualifiée (3/5, 2/3, 3/4)
- le vote par plusieurs parlements successifs
- dans les régimes fédéraux, un vote à la majorité simple dans une majorité simple ou qualifiée des législatures des états

LA CONSTITUTION COMME SOUPÇON ORGANISÉ

- 1. Afin de *faire obstacle à une justice politisée*, la constitution doit ou bien établir des jurys pour les affaires criminelles ou bien stipuler que l'affectation des juges aux cas se fait par le tirage au sort ou par une autre procédure mécanique.
- 2. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler les élections*, la loi électorale doit être inscrite dans la constitution de façon très détaillée. Les réajustements électoraux (*redistricting*) doivent se faire soit par une procédure mécanique soit par une commission indépendante.
- 3. Afin d'*empêcher le gouvernement de contrôler les informations*, la constitution doit créer un conseil d'administration indépendant pour la radiotélévision publique (le modèle BBC) plutôt qu'un conseil soumis aux directives du gouvernement (le modèle de Gaule).
- 4. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler la politique monétaire* à des fins électorales, la constitution doit assigner cette tâche à une banque centrale indépendante .
- 5. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler les statistiques officielles*, il faut inscrire l'indépendance des agences responsables dans la constitution.
- 6. Afin d'*empêcher le gouvernement d'affamer l'opposition*, la constitution doit assurer aux principaux partis politiques des subventions en fonction du pourcentage de votes et de sièges.
- 7. Afin d'*empêcher le gouvernement de marginaliser l'opposition*, la constitution doit assigner la présidence de la commission des finances du Parlement à un membre de l'opposition.
- 8. Afin d'*empêcher le gouvernement de contourner les principes précédents* par amendements à la constitution, il faut rendre ceux-ci plus difficiles que l'adoption des lois ordinaires.

LA CONSTITUTION COMME INSTRUMENT ECONOMIQUE

- [Dans certains cas] permettre qu'un sujet soit soumis à la politique ordinaire du vote à la majorité inviterait à des investissements improductifs (*rent seeking*) très coûteux. Si le vote d'une majorité simple pouvait changer la forme fondamentale d'un gouvernement ou exproprier une minorité de sa richesse, des ressources énormes seraient peut-être utilisées pour rechercher de telles législations et y résister. En un sens, une clause constitutionnelle stipulant la majorité qualifiée confine la discrétion législative à des affaires qui n'importent pas tant ; les enjeux ne sont pas assez élevés pour susciter des dépenses disproportionnées de ressources en vue de redistribuer la richesse ou l'utilité. (Richard Posner, "The constitution as an economic document", *George Washington Law Review* 1987-88.)

La révision comme alternative au veto royal (Sieyès)

Je dis donc que, puisqu'il est possible que les pouvoirs publics, quoique séparés avec soin, quoique indépendants les uns des autres dans leur organisation et dans leur prérogative, entreprennent néanmoins l'un sur l'autre, il doit se trouver dans la constitution sociale un moyen de remédier à ce désordre. Ce moyen est tout simple. Ce n'est point *l'insurrection*, ce n'est point la *cessation des impôts*, ce n'est pas non plus le *veto royal*. Tous ces remèdes sont pires que le mal ; c'est le peuple qui en est toujours la véritable victime, et nous devons empêcher le peuple d'être victime. Le moyen que nous cherchons consiste à réclamer la délégation extraordinaire du pouvoir constituant. Cette convention est en effet l'unique tribunal où ces sortes de plaintes puissent être portées. Cette marche paraît si simple et si naturelle, tant en principe qu'en convenance, que je crois inutile d'insister davantage sur ce véritable moyen *d'empêcher* qu'aucun des pouvoirs publics n'empiète sur les droits d'un autre. On remarque sans doute qu'au moins cette espèce de *veto* est *impartiale* ; je n'en fais pas un privilège exclusif pour les ministres : il est ouvert, comme il doit l'être, à toutes les parties du pouvoir public.

Je viens de prouver que la constitution du pouvoir exécutif et la prérogative royale n'ont rien à craindre des décrets du pouvoir législatif, et que si les différents pouvoirs se mettent à usurper l'un sur l'autre, le vrai remède à ce désordre public n'est point le *veto royal*, mais un véritable appel au pouvoir constituant, dont la partie lésée a droit alors de demander la convocation ou la délégation nationale. Permettez-moi d'ajouter en passant que cette convocation extraordinaire ne peut être que paisible dans un pays dont toutes les parties seront organisées par un système de représentation générale, où l'ordre des députations sera bien réglé et les députations législatives seront fréquentes.

NECESSITE DE CONVENTIONS FUTURES

- Si une Convention est nécessaire pour l'établissement de l'ordre dans les circonstances impérieuses que nous venons d'exposer, elle n'est pas moins nécessaire pour le maintenir, pour le conserver dans toute sa pureté, et empêcher ces circonstances de se reproduire. (Pétition le 29 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 45).

LES CONVENTIONS COMME REGULATEURS

- [Supposez] la meilleure Constitution, c'est-à-dire le meilleur partage des pouvoirs ; abandonnez le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif librement à eux-mêmes ; il est impossible qu'ils ne se rencontrent pas dans leur marche, qu'ils ne se heurtent pas, qu'ils ne fassent pas des tentatives, et ne commettent pas des usurpations et que, dans cette lutte journalière, l'un ne finisse, au bout de quelque temps, par prendre un ascendant décidé sur l'autre. Tous les hommes, comme tous les corps, tendent invinciblement vers l'autorité; c'est une pente naturelle et irrésistible. Si vous n'avez pas un pouvoir régulateur, un pouvoir qui, par son ascendant, rétablisse l'équilibre, en faisant rentrer chacun dans les limites dont il s'est écarté, vous exposez la chose publique à un bouleversement absolu, vous exposez la Constitution à une subversion totale, puisque le partage des pouvoirs sera dérangé ou détruit, que le pouvoir législatif usurpera le pouvoir exécutif ou ce qui est plus vraisemblable et plus conforme aux événements, le pouvoir exécutif envahira le pouvoir législatif. (Pétion le 29 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 46).

LA ROCHEFOUCAULD SUR LES CONVENTIONS PERIODIQUES

Mais toutes ces précautions ne suffiront pas encore pour assurer la nation contre la tendance de tous les pouvoirs à accroître leur autorité ; il lui faut un moyen de corriger les abus qui se glissent dans les meilleures institutions et de suivre même, pour améliorer sa Constitution, le progrès des lumières que le temps amène toujours avec lui, et ce moyen est fort simple : il faut qu'à des époques déterminées, une convention nationale, composée de représentants choisis pour cette unique fonction, vienne examiner la Constitution et y apporter les modifications nécessaires. Un écrivain célèbre, philosophe profond et patriote vertueux (1), a fixé cette période à vingt ans, afin que chaque citoyen ait la presque certitude de consentir une fois dans sa vie aux lois qui le gouvernent ; cette détermination doit encore être l'objet d'un examen approfondi ; mais il est hors de doute que cette faculté réservée à la nation est de droit, et nécessaire pour maintenir sa liberté contre les erreurs et les fautes de la législation ordinaire.

CONDORCET SUR LES CONVENTIONS PERIODIQUES

- [On] peut regarder comme unanimement reçue toute loi acceptée par la pluralité d'une Nation, parce qu'*on peut supposer que, vu la nécessité de recevoir la loi ou de la rejeter, et celle de préférer l'opinion du plus grand nombre, ceux qui rejetaient une loi proposée ont cependant formé le vœu de s'y soumettre, si elle était conforme à l'opinion de la pluralité.* Ainsi l'approbation donnée à une loi par cette espèce d'unanimité, peut s'étendre à tout le temps où ceux qui existaient à cette époque, continuent de former la pluralité, puisque tous ont pu consentir à se soumettre à cette loi pour ce temps. Mais cette approbation cesse d'avoir la même valeur lorsque ces individus ne forment plus la pluralité de la Nation.
La durée de toute loi constitutionnelle a donc pour véritable limite le temps nécessaire pour que la moitié des citoyens existants au moment de l'acceptation de la loi ait été remplacée par de nouveaux Citoyens ; espace facile à déterminer, et qui est de vingt ans environ si la majorité est fixée à vingt et un ans, de dix-huit si elle est fixée à vingt-cinq. La même observation a lieu pour une Constitution faite par une convention, parce que dans ce cas, la pluralité des Citoyens, et par elle l'unanimité, ont consenti à se soumettre à cette Constitution. (Condorcet, « Sur la nécessité de faire ratifier la constitution par les citoyens », 1789; souligné par moi.)

L'AMOUR-PROPRE DES INSTITUTIONS (I)

- Par intérêt personnel – la seule motivation sur laquelle nous puissions compter constamment – ce corps, qui est réduit à un simple veto, s'opposera à tout. Sa seule façon de montrer son pouvoir sera de rejeter : il apparaît comme n'étant rien en acceptant. (Bentham, *Political Tactics*, p. 25)

L'AMOUR-PROPRE DES INSTITUTIONS (II)

- [Je] trouve qu'il nous suffit d'établir que nous pourrions avoir des conventions lorsqu'elles nous seront nécessaires, nous évitons par là le danger de la périodicité. [...] En effet, une crise politique aussi terrible que celle qui résulte de la nature d'une autorité illimitée et qui règne souverainement sur une grande nation, est une institution qui me paraît absurde. Si elle était déclarée périodique, une telle autorité se croirait nécessaire par cela seul qu'elle existe ; elle voudrait agir même quand elle n'aurait rien à faire ; elle finirait par renverser l'Etat (Salle, le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 108).

RESUME DU PROJET DE SALLE

- Point de Conventions nationales périodiques
- Faculté à la nation d'avoir des conventions nationales *quand elles seront nécessaires*
- Néanmoins nécessité de n'émettre aucun vœu à cet égard avant 20 ans
- Faculté d'émettre ce vœu dans les assemblées primaires individuellement.
- Caractère du vœu national dans sa masse, en exigeant les trois quarts des suffrages [individuels] ; et dans sa constance, en établissant une suspension nécessaire de 2 années
- Délibération au centre de la législature et dans le conseil du roi ; faculté à ces deux pouvoirs de suspendre chacun de 2 années encore
- Enfin, après ces épreuves, convocation de plein droit du corps constituant.

(Salle, le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 110 ; c'est moi qui souligne).

NE PAS DONNER LE POUVOIR CONSTITUANT AUX POUVOIRS CONSTITUES

- Quant aux autorités constituées, je pense bien qu'elles doivent avoir leur action sur un tel vœu ; elles doivent surtout le constater et même l'éclairer; mais elles ne doivent pas l'émettre. En effet, ce ne sera presque jamais que contre elles qu'il faudra appeler la force d'une Convention nationale. Une bonne Constitution ne se déprave que par les abus, c'est-à-dire par la corruption des pouvoirs. *Est-il naturel de penser que ces pouvoirs ainsi corrompus appelleraient le souverain pour les renfermer dans leurs limites?* (Salle, le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 108 ; c'est moi qui souligne).
- Puisqu'il n'est pas possible, et qu'il répugne à tous les principes, d'investir une législature des pouvoirs d'une Convention, puisque les Conventions ne peuvent être permanentes, puisqu'elles n'auraient jamais lieu, ou seulement par la voie de l'insurrection, si on attendait qu'elles fussent demandées par la majorité des assemblées primaires, et que pourtant il est indispensable qu'une nation puisse revoir sa Constitution, il ne reste plus pour y parvenir, que les Conventions à époques fixes et déterminées. (Pétition le 29 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p.50 ; c'est moi qui souligne).

IMPOSSIBILITE D'UNE INITIATIVE POPULAIRE

- Cette espèce de concert subit serait un phénomène [un fait anormal], ou pour mieux dire, il ne se réaliserait jamais, et il vaudrait mieux déclarer de bonne foi qu'on ne veut pas de Conventions. Car enfin, à quel signe général les assemblées primaires, sans se voir, sans se communiquer, pourraient-elles se rallier, s'entendre, pour demander une convention ? (Pétition le 29 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p.48).

LA CONSTITUTION DE 1791

- Article 1. - L'Assemblée nationale constituante déclare que la Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution; et néanmoins, considérant qu'il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la Constitution même, du droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients, décrète qu'il y sera procédé par une Assemblée de révision en la forme suivante :
- Article 2. - Lorsque trois législatures consécutives auront émis un vœu uniforme pour le changement de quelque article constitutionnel, il y aura lieu à la révision demandée.
- Article 3. - La prochaine législature et la suivante ne pourront proposer la réforme d'aucun article constitutionnel.
- Article 4. - Des trois législatures qui pourront par la suite proposer quelques changements, les deux premières ne s'occuperont de cet objet que dans les deux derniers mois de leur dernière session, et la troisième à la fin de sa première session annuelle, ou au commencement de la seconde. - Leurs délibérations sur cette matière seront soumises aux mêmes formes que les actes législatifs ; mais les décrets par lesquels elles auront émis leur vœu ne seront pas sujets à la sanction du roi.
- Article 5. La quatrième législature, augmentée de deux cent quarante-neuf membres élus en chaque département, par doublement du nombre ordinaire qu'il fournit pour sa population, formera l'Assemblée de révision. - Ces deux cent quarante-neuf membres seront élus après que la nomination des représentants au Corps législatif aura été terminée, et il en sera fait un procès-verbal séparé. - L'Assemblée de révision ne sera composée que d'une chambre.
- Article 6. - Les membres de la troisième législature qui aura demandé le changement, ne pourront être élus à l'Assemblée de révision. (Constitution de 1791, Titre VII)
- Les membres du Corps législatif pourront être réélus à la législature suivante, et ne pourront l'être ensuite qu'après l'intervalle d'une législature. (Constitution de 1791, Titre III)

DEUX EFFETS PERVERS

- D'André justifia l'inéligibilité des membres de la troisième législature à la quatrième par le raisonnement suivant : « [Tout] homme cherchant sans cesse à augmenter son pouvoir, les membres de la troisième législature, dans l'espérance d'être de la quatrième et de recréer ou de modifier la Constitution, pourrait décréter contre la vérité qu'il y a lieu à modification ». (Le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p.117).
- Prieur justifia leur éligibilité par le raisonnement suivant : « comme tous les hommes qui ont des pouvoirs tentent toujours à les perpétuer (sic), les mêmes hommes ne voudront pas [s'ils sont inéligibles] qu'il y ait lieu à révision, parce qu'ils craindront de ne pas être de la législature suivante» (*ibid.*, p. 118).

UN APPEL AU PEUPLE

- En soumettant le vœu de la première législature au *veto* des deux législatures suivantes, vous donnez le temps à l'opinion publique de se bien entendre, de se rectifier ; vous l'empêchez d'obéir à ces mouvements inconsidérés, que l'on prendrait d'abord pour une inspiration subite de la raison, et qui ne sont en effet que le produit d'un délire éphémère ; vous appelez le peuple à une mûre réflexion ; enfin vous ne l'exposez pas à perdre tout en un jour. (Frochot, le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p.101).
- [Les] représentants de la nation assemblée en corps législatif ont le droit d'émettre le vœu de la nation. Il est vrai que ce vœu n'est que présumé, puisque, pour la législation, il faut la sanction du roi pour faire supposer que le vœu est général. Ici, comme je ne pense pas qu'il faille la sanction du roi, il faut une autre sanction pour savoir si le vœu qu'a émis la législature est en effet celui de la nation. Je crois que lorsque trois législatures auront émis leur vœu sur les mêmes articles, il sera suffisamment constaté que le vœu général de la nation est que ces articles-là ne doivent plus être constitutionnels et doivent être changés (D'André, le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p.111).

UNE OBJECTION LOGIQUE

- Ainsi la nation ne pourra nommer une Convention nationale pour maintenir sa Constitution, pour faire rentrer les représentants qui auront abusé de ses pouvoirs, qu'autant qu'il plaira à ces mêmes autorités constituées qui ont violé ces mêmes droits et contre lesquelles on est obligé d'appeler la Convention nationale. Je demande s'il est possible de produire un renversement plus complet de toutes les idées de justice et d'ordre social (Robespierre, le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p.112).

UNE OBJECTION « ANGLO »

- L'Assemblée vient de décréter que c'était à un pouvoir constitué à prononcer sur la question de savoir s'il y a avait des vices à réformer dans les pouvoirs constitués ; c'est encore un pouvoir constitué qui doit prononcer sur ces réformes. La raison qu'on nous en a donnée est que les trois législatures feront connaître le vœu national, et qu'il s'exprimera par la réélection des membres qui auront voté sur cette question ; mais comment sera-t-il possible de les connaître ces membres, si vous n'adoptez pas une méthode suivie avec succès en Amérique, et d'après laquelle je propose que, lorsqu'on aura demandé une réforme dans l'organisation du gouvernement, *il y ait un appel nominal imprimé sur une liste à deux questions, avec les noms de chaque votant, afin que le peuple reconnaisse ceux qui auront adopté son vœu* (Lafayette le 31 août 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 118 ; c'est moi qui souligne).

UNE RÉPONSE ROUSSEAUISTE

- Je dis [...] qu'on ne doit pas procéder à l'appel nominal, au moins qu'on ne doit pas l'imprimer. Cette proposition est dangereuse, dans le moment actuel surtout. Prenez garde que la Constitution n'est pas achevée. Or, je craindrais que, si l'on commençait par vous faire établir en principe qu'en matière de Constitution il faut un appel nominal, on ne finît par vous demander que votre Constitution décrétée fût de nouveau mise en délibération pour être soumise à un appel nominal. Or, je soutiens que cela ne doit pas être. La Constitution, c'est l'ouvrage de la majorité, de nous tous : nous y avons tous concouru : et plus l'ouvrage est considérable, plus il est nécessaire qu'on ne fasse aucune distinction entre ceux qui y ont concouru, plus il est nécessaire que cet ouvrage soit regardé comme le résultat de la volonté générale, plutôt que de motions particulières. M. La Fayette demande que le peuple puisse faire connaître son vœu par la réélection de ceux qui auront proposé ou appuyé l'avis le plus conforme à l'opinion publique. Il veut qu'à cet effet la liste des opinants soit imprimé. C'est alors qu'un ambitieux en demandant des changements spécieux parviendrait à se faire un parti, par l'espérance qu'il donnerait à ses auxiliaires de les faire réélire. Défiez-vous des personnes qui veulent ainsi s'annoncer au public. Il faut voter pour la majorité, ou oublier qu'on a été de la minorité (Camus, le 1^{er} septembre 1791, in *Archives Parlementaires* 30, p. 134-35).