

Pour M. Jacques MOREAU

Une grande étape du constitutionnalisme européen

LA QUESTION
CONSTITUTIONNELLE EN 1814-1815:
DISPERSION DES LÉGITIMITÉS
ET CONVERGENCE
DES TECHNIQUES *

Les termes de la question constitutionnelle en 1814-1815 sont à la fois simples et complexes. Simples dans la mesure où l'accord se fait et sur la forme générale du régime (le principe dynastique est unanimement affirmé et il y a alors bien peu de républicains, tant le souvenir de la Révolution est mauvais) et sur un certain nombre de techniques (dont on perçoit mal au demeurant la logique, les implications et la portée). Complexes cependant dans la mesure où le désaccord sur la dynastie (ou sur la nature du droit des dynasties) recouvre en vérité une opposition, d'ailleurs parfois ambiguë, entre des doctrines antithétiques de la souveraineté ou de la légitimité, comme l'on voudra.

LES TROIS TEXTES DE 1814-1815

A la veille de la première abdication de Napoléon I^{er}, plusieurs solutions, très inégalement crédibles, sont caressées par les uns ou les autres : conserver la dynastie impériale en installant sur le trône Napoléon II au profit duquel son père abdiquera le 4 avril, avant d'abdiquer sans réserves le 6, et en instaurant une bonne régence ; restaurer les Bourbons en la personne d'un Louis XVIII tantôt conçu comme le légitime successeur de Louis XVII, tantôt comme le prince le mieux susceptible d'encourager des institutions libérales,

* Conférence prononcée en 1984 aux *Entretiens d'Auxerre*, organisés par M. Léo Hamon, ancien ministre.

ou au moins de s'en accommoder ; certains vont jusqu'à souhaiter que Bernadotte monte sur un trône tout nouveau, voire Eugène de Beauharnais (1).

Le mythe des « fourgons de l'étranger » a la vie dure et l'on pense souvent aujourd'hui encore que la restauration de la dynastie légitime — et sa restauration comme telle — fut le fait des puissances coalisées. Or il y a là une erreur manifeste (2). Le tsar Alexandre — esprit assez instable — envisageait n'importe quelle solution plutôt que celle qui finit par prévaloir : Bernadotte, Beauharnais, voire... une République. Cet autocrate des confins de la civilisation ne comprenait rien au principe de légitimité — mal perçu, il est vrai, de façon générale, en dehors de France. Il conservait une forme d'admiration pour l'empereur aux abois. Il n'aimait pas Louis XVIII, qu'il avait rencontré et dont la hauteur toute capétienne, en dépit de sa situation précaire, l'avait heurté. Cette dernière raison doit d'ailleurs être énoncée en termes plus généraux : comme l'écrira le journaliste et essayiste légitimiste Nettement, « la Maison de France était, à l'égard des autres maisons royales de l'Europe, dans une position de supériorité marquée, qui excitait bien des jalousies et humiliait bien des vanités ; c'était l'aristocratie du sceptre environnée de démocraties couronnées » (3). Enfin, et cet ultime motif était plus louable, le tsar craignait que la France révolutionnaire ne pût s'accorder du retour des Bourbons sur le trône et que de nouveaux écarts du pays ne jetâssent à nouveau l'Europe dans la guerre.

Les autres parties à la coalition étaient moins hostiles à une éventuelle restauration. Les Autrichiens comprenaient les bienfaits de la légitimité mais le mariage de l'archiduchesse Marie-Louise avec Napoléon les gênait un peu, en même temps qu'une régence, Napoléon II *regnante*, leur ouvrait des perspectives intéressantes : Metternich hésitait... La Prusse se tenait délibérément à l'écart de ce type de préoccupation et ne songeait platement qu'aux éventuels

(1) En dehors des ouvrages plus particulièrement cités ci-après, on se reportera avec profit aux livres suivants : Ernest DAUBET, *Histoire de la Restauration, 1814-1830*, Paris, Hachette, 1882 ; Henry HOUSSAYE, *1814 et 1815*, série qui a connu de très nombreuses éditions au début du siècle ; Emile LE GALLO, *Les Cent-Jours*, Paris, Alcan, 1924 ; LEFEBVRE DE BEHAINE, *Le comte d'Artois sur la route de Paris*, Paris, Perrin, 1921 ; Félix PONTEIL, *Les institutions de la France de 1814 à 1870*, Paris, P.U.F., 1966 ; du même, *La chute de Napoléon I^{er} et la crise française de 1814-1815*, Paris, Aubier-Montaigne, 1943 ; Gilbert STENGER, *Le retour des Bourbons*, Paris, Plon, 1908 ; Jean THIRY, *La première Restauration*, Paris, Berger-Levrault, 1943 ; Paul THUREAU-DANGIN, *Royalistes et républicains*, Paris, Plon, 1874 ; du même, *Le parti libéral sous la Restauration*, Paris, Plon, 1876 ; Jean TULARD, *Napoléon*, Paris, Fayard, 1977.

(2) Voir notamment Pierre de la GORCE, *La Restauration*, t. 1^{er}, Louis XVIII, Paris, Plon, 1926, p. 5 et suiv.

(3) Alfred NETTEMMENT, *Exposition royaliste (1789-1842)*, Paris, La Mode, 1842, p. 144. Sur le rôle respectif des puissances, on se reportera à l'ouvrage jusqu'ici indépassé de Pierre RAIN, *L'Europe et la restauration des Bourbons*, Paris, Perrin, 1908 ; voir aussi l'excellente thèse de Scandar FAHMY, *La France de 1814 et le gouvernement provisoire*, Paris, Nizet, 1934 (bonne bibliographie).

profits de la victoire. L'Angleterre était en fin de compte la puissance la plus favorable aux Bourbons. Le Prince régent appréciait Louis XVIII et était certain qu'il ferait montre d'un suffisant libéralisme. Mais enfin, même l'Angleterre réaliste de Castlereagh se montrait au moins réservée et affectait la neutralité en une affaire que les alliés s'accordaient à estimer relever sinon du choix, du moins des préférences et du consensus des Français. Leur exigence se bornait en fin de compte à la suffisante démonstration, par les uns ou les autres, de ces derniers sentiments et à l'élaboration d'une constitution qui, sous une forme à déterminer, garantirait suffisamment certains principes libéraux sans lesquels ils craignaient que la France ne se résignât pas à vivre en paix.

Un second mythe doit être, sinon tout à fait annihilé, du moins quelque peu dégonflé. On lit sous la plume des meilleurs auteurs (La Gorce par exemple) qu'il n'y aurait eu que fort peu de royalistes en 1814 et même que la population aurait perdu jusqu'au souvenir des Bourbons. Les mémoires de Mme de Chastenay, de Villèle ou de Vitrolles — qui ne sont pourtant pas suspects de tiédeur royaliste — semblent étayer cette hypothèse. Pourtant, dans une remarquable biographie récente de Louis XVIII, un auteur britannique a cru pouvoir contrebattre celle-ci : « (...) il est certain, écrit-il, qu'une très large proportion des partisans de l'Empire et des anciens républicains savait parfaitement qu'il existait une solution de rechange royaliste et qu'elle avait beaucoup d'adeptes dans le pays. Peut-être ne connaissait-on pas les noms et les liens de parenté de tous les Bourbons — et ceux des Bonapartes ? — mais on savait très bien qu'un frère de Louis XVI appelé lui aussi Louis vivait en exil et n'avait pas renoncé au trône. Ni la Révolution ni l'Empire n'avaient pu effacer mille ans de royauté française » (4). Un tel jugement va, à notre sens, de soi. Certes, à la plus belle époque de l'Empire, le royalisme avait dû borner son influence à certains milieux, à certains espaces et à certains réseaux (5), se teinter de nostalgie et — sauf exception — cesser d'être un choix politique pratique pour se muer en sensibilité, en éthique ou en signe de reconnaissance. Mais, avec les défaites, comment imaginer qu'un courant s'appuyant sur une telle tradition, jetant de telles racines dans ce que certains appellent la mémoire collective et ayant connu un important sursaut sous le Directoire, ne se soit pas trouvé revivifié ? On ne surestimera certes pas — dans un pays qui demeurerait globalement fidèle à l'empereur — l'ampleur ou le nombre des premières démonstrations légitimistes — encore qu'elles aient joué un grand rôle psychologique auprès des alliés — mais il est clair que la royalisation du pays s'opéra sur un mode accéléré au début du printemps 1814.

(4) Philip MANSEL, *Louis XVIII*, Paris, Pygmalion, 1982, p. 171.

(5) Voir notamment, sur ces réseaux, la belle thèse du P. de BERTIER de SAUVIGNY, *Un type d'ultra-royaliste, le comte Ferdinand de Bertier et l'énigme de la Congrégation*, Paris, Les Presses continentales, 1948.

Dès lors, sans le minimiser, on ne s'exagèrera pas le rôle de Talleyrand, ni négligeable ni exclusif. Mme de Staël a bien caractérisé son jeu (d'ailleurs trop dans sa manière pour qu'il ait pu être autre) : « une manœuvre selon le vent ». Et l'historien libéral Achille de Vaulabelle a justement écrit qu'il « ne fit pas la situation ; il la vit venir, se mit en mesure de ne pas être emporté par elle, et se laissa ensuite aller au courant des événements » (6). Le prince de Bénévent contribua à persuader Alexandre qu'il n'y avait d'autre solution que bourbonienne et qu'il convenait en tout cas de charger le Sénat impérial de débrouiller la situation (7). Puis, en sa qualité de vice-grand électeur, il s'arrogea la compétence de convoquer ledit Sénat. La Gorce a justement fait observer qu'« à ne considérer que les convenances ordinaires, les sénateurs semblaient tout désignés pour qu'on ne les consultât point. Ils n'avaient qualité ni pour renverser Napoléon qu'ils avaient suivi jusqu'à la plus honteuse servilité, ni pour rappeler les Bourbons dont presque tous s'étaient proclamés les ennemis. Mais il en est des palinodies dans la politique comme des mésalliances dans les familles : il n'y a que la première qui coûte » (8).

Quoi qu'il en soit, bien manipulé par le prince de Bénévent, le Sénat se met au travail le 1^{er} avril (9). Il prend prétexte de ses réelles attributions constitutionnelles sous le régime qui succombe pour s'arroger indûment le pouvoir constituant. Il installe un gouvernement provisoire sous la présidence de Talleyrand qui peut y compter sur « deux de ses acolytes » (La Gorce), le duc de Dalberg et Jaucourt (10). Il devance l'abdication de l'empereur en prononçant sa déchéance (11). Surtout, le gouvernement provisoire et une commission sénatoriale élaborent une constitution.

(6) VAULABELLE, *Histoire des deux Restaurations...*, Paris, Garnier, 7^e éd., t. 1^{er}, s.d. ; voir une formule presque identique dans la meilleure grande *Histoire de la Restauration* rédigée au XIX^e siècle, celle du royaliste NETTEMENT, t. 1^{er}, Paris, 1860, p. 245.

(7) Le *Moniteur* du 2 avril 1814 publie une proclamation d'Alexandre datée de la veille et affirmant que les souverains alliés « reconnaîtront et garantiront la constitution que la Nation française se donnera. Ils invitent en conséquence le Sénat à désigner un gouvernement provisoire, qui puisse pourvoir aux besoins de l'administration et préparer la constitution qui conviendra au peuple français ».

(8) Pierre de la GORCE, *Louis XVIII, op. cit.*, p. 10.

(9) Ou plutôt : les sénateurs présents, c'est-à-dire en moyenne un peu moins de la moitié des 141 sénateurs en fonction ; voir Jean de Soro, « La Constitution sénatoriale du 6 avril 1814 », *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 1953, p. 268 et suiv. (p. 275).

(10) La GORCE, *op. cit.*, p. 10 ; v. aussi HOUSSAYE, *1814*, 41^e éd., Paris, Perrin, 1903, p. 578 et suiv.

(11) « *Art. 1^{er}* : Napoléon Bonaparte est déchu du trône et le droit d'hérédité dans sa famille est aboli. — *Art. 2* : Le peuple français et l'armée sont déliés du serment de fidélité envers Napoléon Bonaparte. » Ce texte sera approuvé par la minorité de membres du Corps législatif présents à Paris.

La constitution sénatoriale

Sans doute le royaliste abbé de Montesquiou fait-il partie du gouvernement. Mais ses tentatives pour éviter un dérapage sur le fond — c'est-à-dire sur le principe de légitimité — échouent. De même d'ailleurs que les pressions de Vitrolles qui représente Monsieur auprès du prince de Bénévent. Une seconde commission sénatoriale, nommée pour surmonter tout désaccord, adopte un texte sans concessions aux objections des royalistes. Et le 6 avril, le Sénat vote à l'unanimité ce document auquel le Corps législatif adhèrera, toujours à l'unanimité, le lendemain (12).

La constitution sénatoriale portait en elle-même les raisons de son échec. Les sénateurs avaient plusieurs objectifs. Ils voulaient — non pas *d'abord* mais *notamment* — faire « un 1688 légitime », selon la formule de Mounier, le fils du constituant monarchien de 1789 (13) — mais, nous allons le voir, point trop légitime (14). Les membres des anciennes équipes révolutionnaires retrouvaient tout naturellement les concepts d'antan. « Ces hommes, note Vitrolles, qui se réveillaient avec des idées vieilles de vingt ans, voulaient la restauration autant que les autres, mais ils la voulaient avec des constitutions, des chambres indépendantes, le vote annuel de l'impôt, la liberté de la presse, la consolidation des ventes des biens nationaux ». Et le pénétrant observateur royaliste ajoute : « Dans la diversité et le vague de ces opinions, on retrouvait des hommes zélés pour la restauration, qui demandaient des garanties contre les abus d'un pouvoir que l'Empire avait rendu odieux. Ils le demandaient sans mesure et ne s'inquiétaient pas de savoir si le gouvernement qui les accorderait pourrait les supporter » (15). Et de fait, ils voulaient la branche aînée sans la légitimité ou, si l'on préfère, les avantages de la légitimité sans son principe — si révoltant, si inconcevable pour des cervelles révolutionnaires, même assagies par les temps. « Le peuple français appelle librement (...) Louis-Stanislas-Xavier (...) » dispose l'article 2 de leur texte... Ils prétendaient *instaurer* — et non *restaurer* — la monarchie traditionnelle, extraordinaire paradoxale dans les termes. Ils se refusaient à la reconnaître ou à la *déclarer* : ils voulaient la *constituer*. C'est ce que Louis XVIII, roi de droit selon le principe de légitimité, depuis près de vingt ans, ne pouvait accepter.

(12) Voir le *Moniteur* du 8 avril et Soro, art. précité.

(13) Cité par le P. de BERTIER, *La Restauration*, Paris, Flammarion, 1955, p. 57.

(14) Certains auraient voulu préserver davantage encore les principes révolutionnaires. VITROLLES, *Mémoires...*, éd. Forgues et Farel, Paris, Gallimard, 7^e éd., 1950, t. 1^{er}, p. 327, cite de façon amusante le cas de Le Brun, duc de Plaisance, critiquant la Constitution sénatoriale en ces termes : « (...) il y a à ce sujet des choses déjà faites et qui me paraissent les meilleures. Et il sortit de sa grande poche, et posa sur le bureau, un volume en maroquin rouge à tranches dorées ; c'était la Constitution de 1791 ».

(15) *Ibid.*, p. 327.

L'échec de la constitution sénatoriale

Les sénateurs aidèrent involontairement le roi dans sa manœuvre. C'est qu'à côté des objectifs de fond qui étaient les leurs, ils avaient aussi — et peut-être surtout — voulu préserver leurs considérables acquis. Le Père de Bertier l'a justement écrit : « (...) ce texte est le meilleur témoignage qu'ait pu fournir sur ses aspirations et ses craintes cette caste de profiteurs de la Révolution mués en dignitaires de l'Empire. L'organisation des pouvoirs y est si rapidement esquissée qu'elle ne paraît être là que pour servir de prétexte à une série d'articles destinés à garantir pêle-mêle tous les intérêts, toutes les situations nées de la Révolution et de l'Empire : biens nationaux, titres de noblesse, décorations, grades, pensions, rentes » (16).

Le paroxysme de cette attitude indécente est atteint à l'article 6 : « Il y a cent cinquante sénateurs au moins, et deux cents au plus. Leur dignité est inamovible et héréditaire de mâle en mâle. Ils sont nommés par le roi. Les sénateurs actuels (...) sont maintenus (...). La dotation actuelle du Sénat et des sénatoreries leur appartient. Les revenus en sont partagés également entre eux, et passent à leurs successeurs (...). Les sénateurs qui seront nommés à l'avenir ne peuvent avoir part à cette dotation ». Ainsi, en quelques lignes, le Sénat, jusqu'alors viager, s'octroie l'hérédité et se réserve le monopole des revenus instaurés précédemment à son profit en excluant par avance de leur bénéfice les sénateurs — d'ailleurs en petit nombre — que le roi viendrait à nommer !

On comprendra que l'opinion publique ait immédiatement daubé sur cette « constitution ... de rentes ». Et Vitrolles observe qu'elle « était repoussée, déchirée par l'instinct public, et ne trouvait pour soutiens que ceux qui ne pouvaient en apprécier les inconséquences » (17). Pourtant, le roi et ses partisans devaient jouer serré, car l'empereur de Russie était sous le charme d'une œuvre qui en avait bien peu et le Sénat « comptait sur le czar pour la maintenir, même par la force » (18). Vitrolles raconte en ces termes une entrevue que ce dernier lui accorda alors : « L'empereur, debout devant moi, prit aussitôt la parole avec le ton de l'autorité et dit, en substance, que j'étais dans la position la plus favorable pour servir mon pays et les princes auxquels je m'étais dévoué, qu'il fallait faire comprendre à M. le comte d'Artois la nécessité de sacrifier aux idées du temps, que les souvenirs de l'ancienne monarchie ne pouvaient plus convenir à l'état actuel de la nation. On tenterait en vain d'en rétablir les principes et les formes, il y aurait de graves dangers à l'essayer ; la constitution décrétée par le Sénat était aujourd'hui la règle à laquelle il fallait se soumettre franchement » (19).

(16) *Op. cit.*, p. 58.

(17) *Op. cit.*, t. 1^{er}, p. 358.

(18) *Ibid.*

(19) *Ibid.*, p. 365 ; v. aussi p. 452 et suiv.

Lorsque le comte d'Artois arrive à Paris, le 12 avril, la capitale est en liesse. Mais le Sénat n'est pas là... Il faut sans nul doute négocier. Finalement, sous l'effet de l'action conjuguée de Talleyrand et de Fouché, l'égoïste assemblée se résigne à reconnaître « le gouvernement provisoire de la France à S.A.R. Monsieur le comte d'Artois sous le titre de lieutenant général du royaume, en attendant que Louis-Stanislas-Xavier de France, appelé au trône des Français, ait accepté la charte constitutionnelle ». D'Artois répond avec prudence : « Messieurs, j'ai pris connaissance de l'acte qui rappelle au trône le roi, mon auguste frère. Je n'ai pas reçu de lui le pouvoir d'accepter une constitution ; mais je connais ses sentiments et ses principes, et je ne crains pas d'être désavoué en assurant en son nom qu'il en admettra les bases » — bases que le prince énumérait avec cautèle. Comme l'écrit le P. de Bertier, « chacun des deux adversaires avait marqué un point : le Sénat en obligeant le représentant du roi à accepter le pouvoir de ses mains ; le comte d'Artois en prenant ce pouvoir sans avoir compromis par une parole ou un engagement précis le principe du droit divin préexistant de la monarchie. Mais, au fond, le conflit restait entier (...) » (20).

La charte

Vitrolles assure que Louis XVIII aurait d'abord été sur le point de signer la constitution sénatoriale et que seule l'arrivée du comte de Bruges, envoyé par Monsieur pour l'informer du loyalisme de la population, l'en aurait, de justesse, empêché (21). Lorsqu'on connaît les sentiments vrais de Louis XVIII, ce récit apparaît suspect (22).

Quoi qu'il en soit, le roi quitta Hartwell, son ultime séjour d'exil, le 19 avril et parvint, après un parcours rendu émouvant par l'enthousiasme des populations qui se pressaient au long du chemin, le 29 au soir à Compiègne. Là, le ralliement de l'armée, par le truchement des maréchaux, s'affirma général. Le Corps législatif avait envoyé une délégation. Mais le Sénat, confit en auto-suffisance, s'était une nouvelle fois abstenu.

Le 30 avril, celui qu'on appelle alors souvent, mi-spontanéité, mi-flagornerie, « Louis le désiré » résiste avec une inébranlable fermeté aux pressions des deux piliers du parti sénatorial, Talleyrand et le tsar. Il confiera, dans un résumé parfait de sa pensée à l'intention de son cousin Ferdinand IV de Naples, qu'il ne voulait pas « être roi par la grâce du Sénat, mais qu'il avait donné une constitution à ses peuples parce que c'était l'esprit du siècle et qu'il valait toujours mieux la donner que la recevoir » (23). Le 2 mai, parvenu à Saint-

(20) *Op. cit.*, p. 64.

(21) VITROLLES, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 443.

(22) V. à ce propos les justes observations de M. Philip MANSEL, *op. cit.*, p. 188 et suiv.

(23) Cité *ibid.*, p. 192.

Ouen, il reçoit donc les représentants du Sénat sans s'engager. Pendant la nuit, la déclaration qu'il doit prononcer le lendemain est peaufinée par ses conseillers (24). Elle est placardée à l'aube sur les murs de la capitale (25). C'est « Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre », « rappelé par l'amour de (son) peuple au trône de (ses) pères », qui s'y exprime. Il ne renie pas l'engagement assez vague de son frère puisque, « après avoir lu attentivement le plan de constitution proposé par le Sénat (...), (il reconnaît) que les bases en (sont) bonnes ». Mais ce coup de chapeau obligé ne fait qu'introduire une sévère exécution de la composition des sénateurs : « un grand nombre d'articles portant l'empreinte de la précipitation avec laquelle ils ont été rédigés, ils ne peuvent, dans leur forme actuelle, devenir loi fondamentale de l'Etat ». Puis il expose à grands traits les caractéristiques de la « constitution libérale » qu'il se propose de faire rédiger.

Nous avons consacré par ailleurs des développements détaillés à la rédaction de la charte (26). Retenons simplement ici qu'elle fut délibérée dans la seconde quinzaine de mai par une commission dominée — sous la présidence du fort traditionaliste chancelier Dambray — par ses trois rapporteurs : l'abbé de Montesquiou et les comtes Ferrand et Beugnot, tous les trois plutôt conservateurs. Il est difficile de préciser la mesure dans laquelle le roi intervint dans la rédaction : mais il avait tracé les grandes lignes de l'œuvre et il avait confiance en ses commissaires qui reflétaient sa propre pensée, certes non extrémiste, mais très ferme sur l'essentiel c'est-à-dire sur l'affirmation du principe de légitimité d'une part et sur celle du principe monarchique d'autre part, que le frère de Louis XVI acceptait sans doute de voir aménager (il l'était bien sous l'Ancien Régime !) mais non, comme en 1791, nié et aboli.

Vers l'acte additionnel

De retour à Paris après son étonnant parcours, Napoléon I^{er} se trouvait dans une situation qui n'était à certains égards pas très différente de celle de Louis XVIII un an plus tôt. Il devait lui aussi choisir entre l'affirmation de la continuité et l'acceptation de la rupture avec le passé. Il avait lui aussi ses « durs », partisans d'un retour pur et simple à l'« ancien régime » impérial, ses « libéraux »

(24) Notamment Vitrolles et Montesquiou ; voir le texte complet de la déclaration de Saint-Ouen in RIALS, *Textes politiques français*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1983, p. 25 et suiv.

(25) VITROLLES, *op. cit.*, t. 2, p. 16 et suiv.

(26) Voir RIALS, « Essai sur le concept de monarchie limitée (autour de la charte de 1814) », *Revue de la recherche juridique*, 1982, n° 2, p. 263 et suiv., notamment p. 270 et suiv. ; nous y avons notamment utilisé les mémoires des comtes Ferrand et Beugnot ; v. aussi la thèse utile de Pierre SIMON, *L'élaboration de la charte constitutionnelle de 1814*, Paris, Cornély, 1906.

qui jugeaient que le temps n'était plus au despotisme d'antan, voire ses « révolutionnaires », façon Carnot — révolutionnaire fort assagi au demeurant — qui imaginait une forme d'Empire républicanisé (sans remettre en cause l'hérédité impériale), ou encore sur le mode jacobin.

Les soutiens les plus fermes de l'empereur dans l'opinion relevaient manifestement de cette dernière catégorie. Mais, en dépit de propos d'abord susceptibles de flatter ce courant, Napoléon répugnait à exploiter trop avant les sentiments violents d'un bonapartisme jacobin qui mêlait à la gloire de l'Empire le souvenir de la République, l'anticléricalisme et la haine des « aristocrates », et aspirait — au moins dans un premier temps — à une dictature de salut public contre les ennemis de l'extérieur et de l'intérieur (27). Benjamin Constant rapportera, dans ses *Mémoires sur les Cent-Jours*, ce propos de l'empereur : « Le peuple, la multitude ne veut que moi. Je ne suis pas seulement, comme on l'a dit, l'empereur des soldats, je suis celui des paysans, des plébéiens de la France (...). Ils me regardent comme leur soutien, leur sauveur contre les nobles (...) mais je ne veux pas être le roi d'une jacquerie. S'il y a des moyens de gouverner avec une constitution, à la bonne heure » (28). Un tel rejet d'une dictature populiste ne pouvait qu'orienter Napoléon vers un compromis avec des élites massivement attachées aux principes libéraux.

La constitution promise va être donnée. A la fois par manque de temps et parce qu'il en imagine les dangers, l'empereur écarte la solution d'une assemblée constituante. Il réunit une commission dont la composition comme les travaux sont mal connus (29). Celle-ci semble assez divisée. Sans la supprimer, Napoléon demande alors à Benjamin Constant de lui soumettre un projet.

Benjamin Constant

De part et d'autre, la rencontre de Napoléon I^{er} et de Benjamin Constant constitue l'un des plus stupéfiants retournements de l'histoire politique française. On ne saurait pas vraiment trouver un équivalent à l'attitude de Constant dans celles d'un Ollivier ou d'un Prévost-Paradol à la fin du Second Empire. Ces dernières étaient

(27) Sur tout cela, voir l'excellent livre de M. Frédéric BLUCHE, *Le bonapartisme (1800-1850)*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1980, p. 100 et suiv.

(28) On retrouvera une formule identique dans la correspondance entretenue avec Montholon depuis Sainte-Hélène.

(29) Voir la précieuse thèse de droit de Léon RADIGUET, *L'acte additionnel aux constitutions de l'Empire du 22 avril 1815*, Caen, 1911 (excellente bibliographie) ; sur l'acte additionnel, on retiendra encore, de moindre qualité : Charles LAJOUX, *Rapports du gouvernement et des chambres dans l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire de 1815*, thèse droit, Paris, 1903 ; v. aussi René JACQUELIN, « Les Cent-Jours et le régime parlementaire », *Revue du droit public*, 1897, p. 193 et suiv.

mûries, au terme d'un long processus de libéralisation du régime. Celle de Benjamin semble tout improvisée. Or, curieusement, celui-ci se remettra après un court purgatoire de son étrange choix alors que ses successeurs ayant emprunté le même chemin avec moins d'inconséquence en seront brisés, l'un au point de se suicider et l'autre de se voir interdire tout retour politique pendant les longues décennies de sa triste fin de vie.

Dans un premier temps, à l'annonce du débarquement de l'« ogre Corse », Constant, vieil adversaire de l'empereur et qui avait publié contre ce dernier, au début de 1814, *De l'esprit de conquête et de l'usurpation*, joua la carte de l'union de tous les libéraux autour de la monarchie selon la charte (30). Il pourfendit l'usurpateur — en quels termes ! — par voie de presse. Et pourtant, après une brève escapade en Vendée par crainte de représailles des nouvelles autorités, le voici qui réunit tout son courage (et tout son culot...) et revient à Paris où, très vite, il se rallie à l'Empire. Il pourra toujours, à chaud dans ses *Principes de politique* puis plus tard dans ses *Mémoires sur les Cent-Jours*, plaider en faveur de la rationalité de son attitude : elle déconcerte. Comment a-t-il pu croire que Napoléon I^{er} serait le « pouvoir neutre » auquel il aspirait et qu'il feindra de voir instituer par l'acte additionnel ? Comment s'est-il dissimulé que, contrairement à la charte pour Louis XVIII, l'acte additionnel n'était vraiment pour Napoléon qu'une étape avant une refonte d'ensemble des diverses constitutions impériales, au lendemain d'une éventuelle victoire (32) ? Comment n'a-t-il pas imaginé que l'empereur pourrait l'utiliser comme il avait utilisé Sieyès en 1799, afin de ridiculiser dans la pratique ses savantes théories (33) ? Et s'il l'a imaginé, comme certains de ses propos immédiats le laissent entendre (34), alors comment justifier une telle attitude ?

Y a-t-il un mystère Constant ? Sans doute non. L'homme, qui était sans conteste l'un des esprits politiques et constitutionnels les plus brillants non seulement de sa génération mais de son siècle, l'homme était doublement opportuniste, au sens le plus neutre que puisse revêtir ce dernier terme. Il mettait de l'opportunisme au service de ses idées libérales qu'il voulait sincèrement voir triompher et qui étaient — ses manuscrits inédits le démontrent — d'une

(30) Voir Kurt KLOOCKE, *Benjamin Constant, une biographie intellectuelle*, Genève-Paris, Droz, 1984, p. 204 et suiv.

(31) Voir ses *Principes de politique*, éd. Roulin, La Pléiade, 1964, p. 1079.

(32) Ceci semble acquis ; voir Paul BASTID, *Les institutions politiques de la monarchie parlementaire (1814-1848)*, Paris, Sirey, 1954, p. 84.

(33) RADIGUET, *op. cit.*, p. 150.

(34) Ne lit-on pas dans son *Journal intime*, à la date du 31 mars : « Les intentions sont libérales : la pratique sera despotique » (éd. Roulin, précit., p. 744) ? Et VILLEMAIN, *Souvenirs contemporains*, Paris, nouv. éd., Didier, 1882, t. 2, p. 177 et suiv., rapporte que si Constant vantait dans les salons les bonnes dispositions de l'empereur, il reconnaissait aussi : « Après tout, je ne garantis pas que ces excellents symptômes constitutionnels tiennent contre une bataille gagnée ».

remarquable stabilité depuis la fin de la Révolution. Il mettait de l'opportunisme aussi au service de ses ambitions politiques qui n'avaient jamais été minces. Le « doctrinaire » Villemain le décrit « habitué à se tirer par une plaisanterie d'un embarras de conscience » (35). C'est ainsi qu'on le voit, sans grande dignité, se jeter, à la fois lucide et naïf, cynique et sincère, troublé sans doute par son amour pour Juliette Récamier, dans l'aventure des Cent-Jours (36). A la fois il était fou de joie de jouer un rôle à sa mesure et il jugeait que, quelque puissent être les pratiques « institutionnelles » de Napoléon dans l'avenir, « la reconnaissance spéculative des principes est toujours un grand point d'obtenu » (37) — ce qui n'est pas faux. Or ces principes, selon lui, touchaient moins à la forme du régime qu'à la limitation de la souveraineté de la société sur l'individu et au contenu des garanties libérales mises en place (38).

Constant accepta donc non seulement d'être le principal auteur de l'acte additionnel mais de l'amender, sur quelques points importants à ses yeux, à la demande de l'empereur avec lequel il eut plusieurs entretiens. Il souffrit même, semble-t-il, que la commission de constitution initialement installée arrêât, sans doute avec de faibles modifications, mais non sans nuances de détail le texte définitif qui fut pour finir discuté devant le Conseil d'Etat (39).

(35) *Op. cit.*, t. 2, p. 177.

(36) M. Marcel Gauchet a brossé un portrait psychologique de Constant qui va dans ce sens ; voir Benjamin CONSTANT, *De la liberté chez les modernes, textes choisis...*, Paris, Livre de poche, coll. « Pluriel », 1980, p. 15 et suiv.

(37) Cité par VILLEMMAIN, *op. cit.*, t. 2, p. 178.

(38) La question est en vérité complexe. La deuxième partie de *De l'esprit de conquête et de l'usurpation* est consacrée par Constant à la question de la légitimité (qu'il oppose à l'usurpation). Pour lui, celle-ci git non dans une forme particulière de régime (encore que ses préférences l'inclinent manifestement à la République) mais dans le consensus — éventuellement tacite — des gouvernés « Mon but, écrit-il, n'est nullement, dans cet ouvrage, de me livrer à l'examen des diverses formes de gouvernement. Je veux opposer un gouvernement régulier à ce qui n'en est pas un mais non comparer les gouvernements réguliers entre eux. Nous n'en sommes plus aux temps où l'on déclarait la monarchie un pouvoir contre nature ; et je n'écris pas non plus dans le pays où il est ordonné de proclamer que la république est une institution anti-sociale » (éd. Roulin, précit., p. 992). Comme malgré tout Constant ne saurait se résigner à juger légitime un régime d'usurpation qui userait des moyens du despotisme, il pose, *ibid.*, p. 1042, qu'« il n'est point vrai (que) (...) l'homme soit disposé à se résigner au despotisme », et, p. 1059, que « jamais un peuple ne se détache de ce qui est véritablement la liberté (...) ». Il introduit ainsi un élément de contenu dans sa définition de la légitimité : celle-ci implique une limitation de la souveraineté au profit de la liberté individuelle. Bref, pour lui, tout régime suffisamment libéral est légitime à notre époque dès lors que sa forme recueille l'adhésion — formelle ou non — du pays. En revanche, un régime portant atteinte aux libertés ne saurait se trouver légitimé du fait de la source prétendument démocratique de son pouvoir.

(39) Que Constant ait été l'auteur du projet pour l'essentiel est hors de doute ; v. par ex. BASTID, *Benjamin Constant et sa doctrine*, Paris, Colin, 1966, t. 1^{er}, p. 286. Il suffit d'ailleurs de comparer l'acte additionnel avec les *Réflexions sur les constitutions et les garanties avec une esquisse de constitution* (24 mai 1814), in *Cours de politique constitutionnelle...*, éd. Laboulaye, Paris, 1861, t. 1^{er}, p. 165 et suiv., pour observer la proximité des deux textes.

L'approbation du texte de l'acte additionnel par un oui massif, mais émanant d'une étroite minorité d'électeurs du fait d'un abstentionnisme sans précédent dans les plébiscites consulaires ou impériaux, fut proclamée le 1^{er} juin 1815 lors d'un « champ de mai » tenu sur le champ de mars. A cette occasion, d'une façon à la fois imposante et un peu ridicule, furent solennisés les serments réciproques de l'empereur et de la « nation ».

*
**

Nous serions incomplet si nous ne mentionnions pas un ultime projet constitutionnel élaboré par la Chambre des représentants à la fin de juin 1815 avec l'intention de l'imposer au monarque à venir, quel qu'il fût, Napoléon II ou Louis XVIII — voire, comme certains y songeaient déjà (Fouché notamment), le duc d'Orléans (40). Il s'agit d'un texte sensiblement plus long que les précédents, rédigé par une commission dominée par Manuel. Il maintient un gouvernement « monarchique et représentatif », pousse un peu plus loin encore que la Constitution sénatoriale l'affirmation de la souveraineté nationale sans, sur le plan technique, révéler une meilleure intelligence du régime parlementaire dont nous allons voir un peu plus loin que personne n'en avait alors la notion (41).

LA SIGNIFICATION DU CONSTITUTIONNALISME DE 1814-1815

Le constitutionnalisme de 1814-1815 est à la fois contradictoire et homogène. Contradictoire dans les fondements qu'il attribue au pouvoir encore que très unitairement soucieux de s'appuyer sur une

Bref, l'acte méritait bien le surnom de « benjamine », que Montlosier lui donna immédiatement. Pourtant, certaines modifications furent exigées par l'empereur : celui-ci voulait le maintien de la peine de confiscation et l'affirmation de la continuité impériale par le choix de l'intitulé « acte additionnel » ; sur tout ceci, RADIGUET, *op. cit.*, p. 151 et suiv. Sur d'autres modifications ultérieures et de dernière minute — point qui n'est pas tout à fait éclairci —, *ibid.*, p. 162 et suiv. ; ces pages de Radiguet ne sont cependant pour une fois pas tout à fait convaincantes.

(40) Voir ce document in J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances...*, Paris, 1827, t. 19, p. 523 et suiv. ; et Maurice DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France*, rééd. Topos-Verlag et Duchemin, 1977, t. 2, p. 4. V. aussi les *Procès-verbaux des séances de la Chambre des représentants* (du 3 juin au 8 juillet 1815), Paris, Henry, 1844 ; et F.T.D., *Histoire des deux chambres de Bonaparte* (...), Paris, Gide et Egren, 1817 ; et sur la candidature d'Orléans, RAIN, *op. cit.*, p. 140 et suiv. ; et Michel PONIATOWSKI, *Louis-Philippe et Louis XVIII*, Paris, Perrin, 1980, p. 349 et suiv.

(41) *Contra*, voir Paul BASTID, *Les institutions politiques...*, *op. cit.*, p. 92 et suiv., qui considère dans un premier temps que la distinction de la responsabilité politique et de la responsabilité pénale du ministère est mieux perçue dans ce texte que dans les précédents, tout en admettant ensuite que cette apparente netteté est sans doute « trompeuse » et qu'on était « simplement sur la voie d'une idée qui n'arrivait pas à prendre corps ».

continuité juridique. Assez homogène dans les techniques qu'il souhaite promouvoir et qui, avec des nuances, constituent dans chaque cas un système que l'on baptisera de façon générique « monarchie limitée ».

Fondements : des légitimités contradictoires

- *Les continuités affirmées.*

Les trois documents constitutionnels affirment une volonté de continuité. C'est manifeste pour la Constitution sénatoriale, qui vise avant tout à pérenniser le Sénat impérial. Mais ça ne l'est pas moins pour les deux autres textes.

Nous avons démontré ailleurs que la charte de 1814 n'était pas au sens strict et formel une constitution mais plutôt une loi édictée en vertu d'une souveraineté royale posée comme antérieure et supérieure (octroi) — une loi aménageant certaines procédures dans le cadre du maintien des lois fondamentales du royaume, de la constitution de l'ancienne France (42). C'est d'ailleurs pour cela que, plus ou moins consciemment, on refusa de parler de « constitution » ou d' « acte constitutionnel » (l'expression de « charte constitutionnelle » parfois utilisée peut s'entendre au sens matériel comme : charte intervenant dans le domaine constitutionnel). On faillit employer les termes d' « ordonnance de réformation » ou d' « édit ». Et, de fait, la charte apparaît bien comme une ordonnance particulièrement solennelle — puisque le roi s'engage à ne pas la modifier en principe, engagement d'une valeur d'ailleurs nécessairement relative —, mais non véritablement différente d'autres réformes antérieures (comme par exemple, pour ne pas remonter plus loin, la « révolution royale » opérée notamment par Maupeou à la fin du règne de Louis XV). On ne saurait aller plus loin : la charte ne constitue pas le pouvoir royal dont elle ne traite d'ailleurs que très incomplètement (pas un mot sur la succession). Louis XVIII marque ce trait avec netteté en datant le commencement de son règne de la mort de son neveu Louis XVII. Cette persistance des lois fondamentales sera à nouveau affirmée lorsque Charles X fera serment en son sacre de « gouverner conformément aux lois du royaume et à la charte constitutionnelle » (43).

Quant à l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire, comme son nom l'indique, il ne faisait que modifier ou compléter celles-ci

(42) Voir notre article précité, « Essai sur le concept de monarchie limitée... », notamment p. 276 et suiv. ; sur la constitution de l'ancienne France, voir BARBEY, BLUCHE et RIALS, *Lois fondamentales et succession de France*, Paris, Diffusion-Université-Culture, 2^e éd., 1984.

(43) Voir le texte complet de ce serment in RIALS, *Textes politiques français*, *op. cit.*, p. 34.

avec toutefois (là est la différence avec la charte) même valeur juridique, c'est-à-dire — dans le cadre du système — valeur constitutionnelle. Constant aurait voulu rompre avec cette continuité (44). Mais cela était hors de question pour Napoléon qui résista à toutes les pressions en ce sens, y compris celles de la commission de constitution lorsqu'elle procéda à l'ultime toilette du texte (45). L'article 1^{er} de l'acte additionnel posa sans ambages : « Les constitutions de l'Empire, nommément l'acte constitutionnel du 22 frimaire an VIII, les sénatus-consultes des 14 et 16 thermidor an X et celui du 28 floréal an XII, seront modifiés par les dispositions qui suivent. Toutes leurs autres dispositions sont confirmées et maintenues » (46). La portée de cette continuité était d'une certaine façon plus inquiétante que celle de la charte. Car les lois fondamentales du royaume se ramenaient, substantiellement s'entend, à peu de choses (loi de succession, loi de catholicité...) et l'idée d'une souveraineté royale antérieure à la charte ne pouvait légitimer en sus qu'une lecture non pas extensive mais pleine de l'article 14, donnant au roi, « chef suprême de l'Etat », la faculté de faire les « ordonnances nécessaires pour (...) la sûreté de l'Etat » —, ce que fit (après Louis XVIII d'ailleurs), très constitutionnellement encore que de façon sans doute inopportune et mal calculée, Charles X en 1830 (47). Au contraire, les constitutions de l'Empire formaient une masse complexe de documents encore enrichie, et de façon souvent antinomique, par l'acte additionnel : l'interprétation de certaines normes, le choix même de la norme de référence pouvaient ne pas être d'une évidence parfaite (48). On comprend en conséquence l'inquiétude manifestée par l'opinion libérale. Celle-ci fut déçue par l'acte, bien qu'il ait présenté moins de caractères proprement monarchiques que la charte.

• *Les légitimités antagonistes.*

Ces affirmations de continuité renvoient logiquement à la ques-

(44) RADIGUET, *op. cit.*, p. 155.

(45) *Ibid.*, p. 155 et suiv.; v. aussi DARESTE, *Histoire de la Restauration*, Paris, Plon, 1880, t. 1^{er}, p. 112. Dès son arrivée à Lyon, au cours du « vol de l'aigle », l'empereur avait bien affirmé cette continuité en commençant un décret par la formule suivante : « Considérant que par nos constitutions (...) » (*Moniteur*, 21 mars 1814).

(46) Le préambule de l'acte additionnel affirme aussi par plusieurs formules cette continuité : « Depuis que nous avons été appelé, il y a quinze années, par le vœu de la France, au gouvernement de l'Etat, nous avons cherché à perfectionner, à diverses époques, les formes constitutionnelles (...) en profitant des leçons de l'expérience. (...) voulant, d'un côté, conserver du passé ce qu'il y a de bon et de salutaire (...). (...) les articles suivants, formant un acte supplémentaire aux constitutions de l'Empire ».

(47) Voir une lecture de l'art. 14 en ce sens dans notre « Essai sur le concept de monarchie limitée... », art. précité, p. 285 et suiv.

(48) On renverra cependant à une précieuse tentative de codification officielle de l'ensemble des constitutions impériales — y compris l'acte additionnel — en un instrument unique : voir BADEIGTS-LABORDE, *Constitution de l'Empire français...*, Paris, Rosa, 1815.

tion majeure du fondement assigné au pouvoir, de la légitimité ou de la souveraineté.

La constitution sénatoriale n'appelle guère de remarques. Ainsi que l'a écrit Maurice Jallut, « pour les sénateurs, il importait avant tout d'exclure tout ce qui pouvait rappeler le principe de légitimité » (49). Ils disposèrent donc à l'article 2 : « Le peuple français appelle librement au trône de France Louis-Stanislas-Xavier de France, frère du dernier roi ». Quatre mots ou expressions, dans cette phrase pourtant brève, s'acharnent à écarter la notion de légitimité : le « peuple » est placé au fondement du pouvoir ; il choisit « librement » son prince ; celui-ci n'était rien avant cet appel et est dit en conséquence Louis-Stanislas-Xavier et non Louis XVIII ; certes, il a un lien avec la dynastie anciennement régnante mais ce lien n'a rien à voir avec la loi de succession traditionnelle — Louis XVIII est dit en effet frère et non pas oncle du dernier roi ; Louis XVII, fils d'un roi déposé, est censé n'avoir jamais existé, n'avoir jamais eu de droits à la succession (50).

N'ergotons pas sur le point de savoir en quoi le Sénat pouvait se réclamer du peuple (l'article 29 de sa constitution prévoyait d'ailleurs que celle-ci serait « soumise à l'acceptation du peuple français » selon une formule à déterminer). Très manifestement, la constitution sénatoriale relève des conceptions qu'on dit aujourd'hui de la *souveraineté nationale*, alors en cours de maturation, distinctes à la fois de celles qui s'appuient sur la *souveraineté populaire* et de celles qui allient en proportions variables des *principes de légitimité traditionnels* (droit divin, droit historique...). Il ne s'agit pas d'un *pacte*, bien que cette notion ait été souvent évoquée (51), puisqu'aucun *droit propre*, symétrique du droit de la nation, n'est consenti *en droit* à Louis XVIII. On est même en deçà des formules de 1830 qui diront Louis-Philippe « roi des Français par la grâce de Dieu et la volonté nationale » et aux termes desquelles la charte pourra être présentée comme un « pacte d'alliance » (52), même si tout son climat impliquera à nouveau le dogme de la souveraineté nationale.

La charte de 1814 reflète un climat radicalement différent (53).

(49) JALLUT, *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris, Ed. du Scorpion, 1958, t. 1^{er}, p. 17.

(50) D'ailleurs, la Constitution dispose que « Louis-Stanislas-Xavier sera proclamé roi des Français, aussitôt qu'il aura juré et signé par un acte portant " J'accepte la Constitution ; je jure de l'observer et de la faire observer " (...) ».

(51) Ainsi par l'exposé des motifs de l'acte de déchéance de Napoléon : « Considérant que, dans une monarchie constitutionnelle, le monarque n'existe qu'en vertu de la constitution ou du pacte social ; que Napoléon Bonaparte, (...) a déchiré le pacte qui l'unissait au peuple français (...) ».

(52) Voir « Discours du roi... », in RIALS, *Textes politiques...*, op. cit., p. 36 et suiv. ; c'est d'ailleurs pourquoi les orléanistes conservateurs pourront se faire les théoriciens d'une illusoire « quasi-légitimité » aux termes de laquelle Louis-Philippe aurait accédé au trône non pas « quoique Bourbon » mais « parce que Bourbon »...

(53) Pour plus de détails, v. notre article précité « Essai sur le concept de monarchie limitée... », notamment p. 278 et suiv.

Son préambule réaffirme solennellement la thèse de la *souveraineté royale* sur le double fondement, sinon du droit divin, du moins de la divine providence, et d'un droit historique immémorial. Ce texte pose que « l'autorité tout entière (réside) en France dans la personne du roi », « autorité suprême » qui « peut seule donner aux institutions qu'elle établit la force, la permanence et la majesté dont elle est elle-même revêtue ». C'est dans l'exercice de ce droit propre, antérieur et supérieur, que Louis XVIII *octroie* la charte, volontairement, et par le libre exercice de (son) autorité royale », en l'an de grâce 1814, et de (son) règne le dix-neuvième ». La charte n'est qu'un libre aménagement — sans doute contraignant, mais pas de façon absolue en cas de nécessités touchant à la « sûreté de l'Etat » (54) —, l'aménagement de l'exercice d'une souveraineté royale qui, dans son *principe*, demeure inchangée (55).

La doctrine implicite de l'acte additionnel du point de vue de la légitimité ou de la souveraineté est plus complexe. Elle est même franchement ambiguë. Cette ambiguïté ne fait que prolonger en vérité celle de la période impériale antérieure : alors les légitimités napoléoniennes apparaissent à la fois comme *populaire* (du fait du plébiscite), *charismatique* (du fait des victoires), *dynastique* et *sacrée* — ou si l'on préfère : *pseudo-traditionnelle* (du fait du sacre et de l'instauration de l'hérédité) (56).

L'acte additionnel rompa-t-il avec ce syncrétisme ? A coup sûr si l'on en croit Benjamin Constant. Dans ses *Principes de politique*, publiés en mai 1815, c'est-à-dire à la fin des Cent-Jours, il affirme : « Notre constitution actuelle reconnaît formellement le principe de la souveraineté du peuple, c'est-à-dire la suprématie de la volonté générale sur toute volonté particulière ». Dans ce passage, Benjamin critique tout autre système tout en précisant que le concept de « volonté générale » revêt chez lui un autre sens que chez Rousseau : « La loi, écrit-il, doit être l'expression ou de la volonté de tous, ou de celle de quelques-uns. Or, quelle serait l'origine du privilège exclusif que vous concéderiez à ce petit nombre ? Si c'est la force, la force appartient à qui s'en empare ; elle ne constitue pas un droit (...). Si vous supposez le pouvoir du petit nombre sanctionné par l'assentiment de tous, ce pouvoir devient alors la volonté générale (...). En un mot, il n'existe au monde que deux pouvoirs, l'un illégitime, c'est la force ; l'autre légitime, c'est la volonté générale » (57). Constant ne se borne pas toutefois à cette définition passive

(54) *Ibid.*, p. 285.

(55) Souveraineté qui n'a d'ailleurs pas l'absolutisme que ce concept revêt parfois dans le cadre de la théorie de la souveraineté démocratique : le roi de France est souverain sous réserve du respect des lois divines, des lois naturelles et des lois fondamentales — telle est la doctrine des grands légistes de l'époque classique.

(56) Sur ces légitimités, voir Frédéric BLUCHE, *Le bonapartisme...*, Paris, Nouvelles éditions latines, 1980, p. 26 et suiv. et 119 et suiv.

(57) Ed. Roulin, *op. cit.*, p. 1069.

de la volonté générale et de la souveraineté du peuple dans ce passage tout entier dirigé contre le *Contrat social* ; il assigne des limites à cette souveraineté : « (...) en même temps que l'on reconnaît les droits de cette volonté, c'est-à-dire la souveraineté du peuple, il est nécessaire, il est urgent d'en bien concevoir la nature et d'en bien déterminer l'étendue. Sans une définition exacte et précise, le triomphe de la théorie pourrait devenir une calamité dans l'application. La reconnaissance abstraite de la souveraineté du peuple n'augmente en rien la somme de liberté des individus ; et si l'on attribue à cette souveraineté une latitude qu'elle ne doit pas avoir, la liberté peut être perdue malgré ce principe, ou même par ce principe. (...) lorsqu'on établit que la souveraineté du peuple est illimitée, on crée et l'on jette au hasard dans la société humaine un degré de pouvoir trop grand par lui-même, et qui est un mal, en quelques mains qu'on le place. Confiez-le à un seul, à plusieurs, à tous, vous le trouverez également un mal (...). Dans une société fondée sur la souveraineté du peuple, il est certain qu'il n'appartient à aucun individu, à aucune classe, de soumettre le reste à sa volonté particulière ; mais il est faux que la société tout entière possède sur ses membres une souveraineté sans bornes (...). Il y a au contraire une partie de l'existence humaine qui, de nécessité, reste individuelle et indépendante, et qui est de droit hors de toute compétence sociale. La souveraineté n'existe que d'une manière limitée et relative » (58).

Cette citation un peu longue est nécessaire pour comprendre la théorie de la souveraineté de Constant. Dans le langage du constitutionnalisme moderne, on parlerait d'une doctrine de la souveraineté nationale plutôt que de la souveraineté populaire (ce dernier concept est réservé en effet à la construction de Rousseau). La théorie de la souveraineté de cet être abstrait qu'est la nation aboutit à reconnaître, d'une façon ou d'une autre, la transcendance d'un droit — ici d'un droit libéral et individualiste — sur toute volonté quelle qu'elle soit. Constant, souvent relativiste, évolutionniste, historiciste (d'où son faible attachement à la forme des régimes, on l'a vu) (59), ménage en fin de compte une place décisive à une forme de droit naturel supérieur à toute expression de volonté, aussi massive soit-elle : « La société ne peut excéder sa compétence sans être usurpatrice, la majorité, sans être factieuse » (60).

(58) *Ibid.*, p. 1070 et suiv.

(59) On pourrait multiplier les citations l'attestant ; v. par ex., *ibid.*, p. 1088 : « (...) les institutions dépendent des temps (...) ».

(60) *Ibid.*, p. 1071. Notons que ces considérations conduisaient Constant à des constructions techniques sophistiquées, alliant des contrepoids variés, nous y reviendrons plus loin. Mais il n'envisageait pas ce qui apparaît aujourd'hui comme la plus efficace garantie de la suprématie du droit sur la volonté de la majorité, à savoir la consécration d'une effective supra-légalité constitutionnelle par le contrôle d'un juge constitutionnel. Il entrevoyait pourtant la difficulté, *ibid.*, p. 1077 : « On peut, dira-t-on, par des combinaisons ingénieuses, restreindre le pouvoir en le divisant. On peut mettre en opposition et en équilibre ses différentes parties. Mais par quel moyen fera-t-on que la somme totale n'en soit pas illimitée ? ». Mais il ne parvenait pas à apporter de réponse spécifique à cette question et semblait compter surtout sur l'opinion publique pour que les détenteurs des pouvoirs s'autolimitent.

On imagine aisément que cette doctrine profondément libérale de la souveraineté limitée — dont la méthode, à défaut du contenu, n'était pas très éloignée de la doctrine traditionnelle de la limitation de la souveraineté par les lois divines, naturelles et fondamentales — ne devait pas être celle de Napoléon I^{er}. Lequel de Constant ou de l'Empereur céda-t-il en 1815 ?

Pour le savoir, il faut d'abord suivre Napoléon. Au terme du « vol de l'aigle », deux proclamations donnent une première indication. Une proclamation à l'armée : « Votre général *appelé au trône par le choix du peuple et élevé sur vos pavois* vous est rendu (...) ». Proclamation au peuple français : « Elevé au trône *par votre choix, tout ce qui a été fait sans vous est illégitime* (...) ». Français, dans mon exil, j'ai entendu vos plaintes et vos vœux ; vous réclamiez ce gouvernement *de votre choix* qui seul est légitime. *J'arrive parmi vous pour reprendre mes droits qui sont les vôtres* (...) » (61). Ces formules penchent plutôt dans le sens de la souveraineté populaire *lato sensu*. On observera toutefois dans la première une expression faisant référence, par l'image des « pavois », à une légitimité proprement militaire, celle du général victorieux et doué comme tel d'un charisme. Quant à la seconde, elle est plus complexe encore : faut-il comprendre que l'empereur a des droits *propres* même si leur intérêt se confond avec celui des droits des Français ? Ou faut-il simplement entendre qu'en reprenant les droits que le peuple lui a délégués, il ne fait que restaurer les droits de ce dernier ?

Cette ambiguïté déploie ses artifices dans les jours qui suivent. Depuis le retour de Napoléon, adresses et déclarations se sont multipliées. Elles vont toutes dans le même sens. Il n'y est question que de « consolider nos institutions libérales » (62). Une déclaration du Conseil d'Etat est particulièrement nette : elle pose que « la seule source légitime du pouvoir » est la souveraineté du peuple avant d'énumérer « tous les principes libéraux » prétendument promis par l'empereur mais en vérité à lui imposés par les élites politiques du pays (63). Cette fois, Napoléon juge sans doute que le bouchon va un peu loin. Sa réponse est ambiguë : « Les princes sont les premiers citoyens de l'Etat. Leur autorité est plus ou moins étendue, selon l'intérêt des nations qu'ils gouvernent. *La souveraineté elle-même n'est héréditaire que parce que l'intérêt des peuples l'exige*. Hors de ces principes, je ne connais pas de légitimité » (64). La formule centrale de ce texte doit être interprétée comme déniait, malgré les apparences, toute souveraineté au peuple : la souveraineté existe en elle-même, assimilée ici à la puissance étatique ; tout au

(61) *Moniteur*, 21 mars 1815 (c'est nous qui soulignons).

(62) V. la reproduction de ces documents au *Moniteur* du 27 mars 1815 ; et aussi au *Moniteur* des 30 et 31 mars et des 1^{er} et 3 avril ; v. aussi RADIGUET, *op. cit.*, p. 89 et suiv.

(63) *Moniteur* du 27 mars 1815.

(64) Cité par RADIGUET, *op. cit.*, p. 91 (souligné par nous).

plus doit-elle revêtir des formes — en l'espèce l'hérédité monarchique — susceptibles de bénéficier aux intérêts des peuples gouvernés.

Arrivons-en à l'acte additionnel. Ses formulations sont pour le moins prudentes. Il mentionne « les *besoins* et les *désirs de la nation* (...) ». Il poursuit : « Les constitutions de l'Empire se sont ainsi formées d'une série d'actes qui ont été revêtus de l'*acceptation du peuple* ». Plus loin : les « *vœux* et (...) *besoins nationaux* ». Et enfin : « En conséquence les articles suivants formant un acte supplémentaire aux constitutions de l'Empire, seront soumis à l'*acceptation libre* et solennelle de tous les citoyens, dans toute l'étendue de la France ». Tous ces concepts sont flous, imprécis. La souveraineté populaire au sens large n'est pas clairement affirmée. Les « *désirs* » de la nation s'apparentent peut-être à sa volonté. Mais ses « *besoins* » peuvent fort bien être exprimés par d'autres, en l'espèce l'empereur. L'« *acceptation* » du peuple évoque une attitude passive plus que l'exercice d'une volonté suprême.

C'est finalement le dernier article de l'acte, l'article 67, ajouté semble-t-il *in extremis* (65), qui va le plus loin en visant « la délégation » que « le peuple français (...) » a faite et qu'il fait de ses pouvoirs ». Mais cette ultime proposition a avant tout une vocation anti-bourbonienne et d'ailleurs cette orientation est démentie par un autre ajout de dernière minute, la suscription du protocole initial de l'acte : « Napoléon, par la grâce de Dieu et les constitutions, Empereur des Français (...) ». *Par la grâce de Dieu* : c'est le droit divin. *Par les constitutions* : c'est — au sens technique — la souveraineté nationale et non la souveraineté populaire...

Bref — et la continuité de l'Empire c'est cela aussi — Napoléon renoue, malgré quelques concessions, avec la légitimité composite à laquelle il prétendit toujours. Il ne sait pas très bien comment en agencer techniquement les divers pans (66) et, de ce fait, un certain flottement s'observe, au gré des opportunités politiques. Mais il n'en démord pas pour autant. Le 1^{er} juin, lors de la cérémonie du « champ de mai », il insiste sans doute lourdement sur la source populaire de son pouvoir : « Empereur, consul, soldat, je tiens tout du peuple (...). (...) ce trône qui m'est cher, parce qu'il est le palladium de l'indépendance, de l'honneur et des droits du peuple (...) ». Il prétend « fonder notre liberté par une constitution conforme à la

(65) Selon RADIGUET, *op. cit.*, p. 164, lors de la discussion de l'acte devant le Conseil d'Etat.

(66) En effet, la combinaison technique du principe dynastique et du principe populaire, de l'appel au peuple et de l'hérédité, ne sera mise au point qu'au début de la III^e République, notamment par Cassagnac : un échec plébiscitaire, selon ce dernier, aurait dû entraîner le départ de l'empereur et l'accession au trône de son successeur ; nouvel échec et il aurait fallu envisager le changement de dynastie... ; v. BLUCHE, *Le bonapartisme*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1981, p. 114 et suiv. ; et DENQUIN, *Référendum et plébiscite...*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 55 et suiv., notamment p. 64.

volonté et à l'intérêt du peuple (...) » (67). Mais, quelques semaines plus tard, il dictera à Bignon une brochure plus conforme à la complexité généralement affichée de sa légitimité : « La France, la fortune et la victoire l'avaient proclamé empereur (...). Une auguste alliance consacra l'égalité de la race nouvelle avec les races les plus antiques » (68).

On le voit, en 1814-1815, grande est la dispersion des légitimités : entre la légitimité pré- (ou *quasi*) démocratique revendiquée par le Sénat et la légitimité traditionnelle affichée par la Restauration, les légitimités napoléoniennes, tirées par les circonstances dans le sens d'une exacerbation de leurs aspects sinon populaires du moins nationaux, demeurent malgré tout hétérogènes.

Techniques : des convergences manifestes

- *Le constitutionnalisme moderne à ses balbutiements.*

On a rarement autant parlé constitution qu'en 1814-1815. Mais cela ne veut pas dire que la réflexion constitutionnelle *moderne* — ce dernier terme pour signifier que la pensée *traditionnelle* l'avait, elle, déjà dépassée... — ait alors atteint une maturité que l'on situera plutôt, en Allemagne puis en France, dans la deuxième moitié du XIX^e siècle et au début du XX^e, avec les œuvres considérables de Laband, de Jellinek ou de Carré de Malberg. Il faut avoir ce trait à l'esprit car, trop souvent, on reproche aux constituants de cette époque de n'avoir pas su mettre en œuvre ou pas compris la logique de certains mécanismes sans bien percevoir que ceux-ci n'étaient pas encore — au moins clairement — conçus par les meilleurs publicistes.

On dit généralement que les libéraux de tous bords — et au-delà — de 1814-1815 étaient magnétisés par les institutions anglaises. C'est vrai. Comme l'écrivait alors Vitrolles, « on dirait qu'en certains moments il y a des idées qui se répandent comme des épidémies. C'est une espèce de fièvre qui saisit les esprits et dont personne ne se garantit : elle est, pour ainsi dire, dans l'air qu'on respire. Personne ne discutait, personne ne mettait en doute si cet habit fait à une taille autre que la nôtre nous conviendrait ; personne ne se faisait une question de la difficulté de transplanter sur un sol nouveau le vieux chêne britannique » (69).

(67) Cité notamment par VILLEMMAIN, *Souvenirs contemporains*, op. cit., t. 2, p. 188 et suiv.

(68) BIGNON, *Précis de la situation politique de la France de mars 1814 à juin 1815*, p. 8 (cité par Paul BASTID, *Les institutions politiques de la monarchie parlementaire...*, op. cit., p. 71).

(69) *Mémoires...*, op. cit., t. 1^{er}, p. 54 ; voir, déjà citées, les adresses et déclarations des institutions les plus diverses au retour de Napoléon (*Moniteur*, 27, 30 et 31 mars, et 1^{er} et 3 avril 1815) ; v. aussi RADIGUET, p. 89 et suiv. ; le

Pourtant, il serait absurde de voir dans les trois textes de 1814-1815 le simple décalque des institutions britanniques de l'époque. Surtout, il convient de percevoir que ces dernières, contrairement à ce qu'on affirme souvent, n'étaient pas encore, au sens strict, parlementaires : elles étaient simplement fort avancées dans la voie du parlementarisme, marchant vers la responsabilité politique solidaire du cabinet qui ne sera définitivement consacrée qu'une quinzaine d'années plus tard de façon à la fois stable et automatique (70).

Ni Vitrolles dans *Du ministère dans le gouvernement représentatif*, ni Chateaubriand dans *De la monarchie selon la charte*, ni *a fortiori* à cette époque les « doctrinaires » partisans de la prérogative royale (Royer-Collard, Guizot), ne comprennent ce qu'on appellera plus tard le parlementarisme au sens technique. Constant lui-même qui est pourtant, et de loin, le meilleur esprit constitutionnel de son temps, ne conçoit pas une responsabilité politique tout à fait débarrassée des formes pénales.

Certes — très en avance sur tous les autres —, il parvient à distinguer, dans *De la responsabilité des ministres* (1814) (71), entre l'infraction formelle à la loi et le « mauvais usage d'un pouvoir autorisé par la loi » et il estime que la responsabilité au sens constitutionnel ne porte que sur ce second type d'agissements. Il y a là une distinction majeure, propre à faire progresser celle de la responsabilité politique et de la responsabilité pénale. Pourtant, les choses ne sont pas nettes dans son esprit puisque, dans cet essai, il ne cesse de parler, à propos de ce qui semblerait une amorce de précision du concept de responsabilité politique, de « juges », d'« accusateurs », de la « poursuite du procès », de « peines », de « droit de grâce », vocabulaire pénal s'il en est... Ainsi que l'observe Paul Bastid : « Nous sommes donc sur la voie de la responsabilité politique, mais sur la voie seulement, puisque Benjamin Constant songe à un véritable procès intenté aux ministres devant les chambres, sous la garantie de certaines formes » (72).

Un an plus tard, il n'a pas davantage avancé, on s'en aperçoit en lisant les *Principes de politique* : « La constitution actuelle, écrit-il de l'acte additionnel, est peut-être la seule qui ait établi sur la responsabilité des ministres, des principes parfaitement applicables et suffisamment étendus ». Ce n'est pas le cas, on le verra. Mais c'est que Constant écarte délibérément le mécanisme propre à la respon-

même auteur, p. 116 et suiv., donne de précieux détails sur le foisonnement du constitutionnalisme alors : ce sont des dizaines de plaquettes qui paraissent, projetant des institutions variées, parfois bizarres, mais dans l'ensemble libérales et marquées par l'exemple anglais ; cela donne la mesure de l'anglomanie — plus ou moins bien comprise — des élites de l'époque.

(70) Voir le précieux article de M. CASTELS, « Le premier ministre britannique (1782-1832) », *Revue historique de droit français et étranger*, 1981, p. 199 et suiv.

(71) Opuscule repris in *Cours de politique constitutionnelle...*, éd. Laboulaye, Paris, Guillaumin, 1861, t. 1^{er}, p. 381 et suiv.

(72) BASTID, *Benjamin Constant...*, op. cit., t. 2, p. 951.

sabilité politique, l'interpellation, avec son automaticité, son efficacité, sa mise en cause solidaire du ministère : « (...) l'on a proposé, écrit Benjamin, de remplacer par un moyen plus doux en apparence l'accusation formelle, lorsque la mauvaise administration des ministres aurait compromis la sûreté de l'Etat, la dignité de la Couronne, ou la liberté du peuple, sans néanmoins avoir enfreint d'une manière directe aucune loi positive. On a voulu investir les assemblées représentatives du droit de déclarer les ministres indignes de la confiance publique. Mais je remarquerai d'abord que cette déclaration existe de fait contre les ministres, toutes les fois qu'ils perdent la majorité dans les assemblées ». Constant, on le voit, se refuse à faire de la responsabilité politique un mécanisme autonome et juridique : « Je n'aperçois (...), poursuit-il, dans la déclaration proposée au lieu de l'accusation, que l'énoncé d'un fait qui se prouve, sans qu'il soit besoin de le déclarer. Mais je vois de plus que cette déclaration, par cela même qu'elle sera moins solennelle et paraîtra moins sévère qu'une accusation formelle, sera de nature à être plus fréquemment prodiguée ». Benjamin craint que la responsabilité politique ne débouche sur l'instabilité ministérielle. La suite de son propos montre qu'il ne saisit vraiment pas les données de la question : « Secondement, écrit-il, quand les ministres sont accusés, un tribunal est chargé de les juger. Ce tribunal, par son jugement, quel qu'il soit, rétablit l'harmonie entre le gouvernement et les organes du peuple. Mais aucun tribunal n'existe pour prononcer sur la déclaration dont il s'agit. Cette déclaration est un acte d'hostilité d'autant plus fâcheux dans ses résultats possibles, qu'il est sans résultat fixe et nécessaire ».

Constant se montre en revanche extrêmement perspicace en discernant avec quelques décennies d'avance quelle sera la fragilité du parlementarisme dualiste et son évolution malaisément évitable dans le sens d'une progressive marginalisation du monarque : « Cette déclaration, écrit-il, est en troisième lieu une atteinte directe à la prérogative royale. Elle dispute au prince la liberté de ses choix. Il n'en est pas de même de l'accusation. Les ministres peuvent être devenus coupables, sans que le monarque ait eu tort de les nommer, avant qu'ils le fussent. Quand vous accusez les ministres, ce sont eux seuls que vous attaquez : mais quand vous les déclarez indignes de la confiance publique, le prince est inculpé, ou dans ses intentions, ou dans ses lumières, ce qui ne doit jamais arriver dans un gouvernement constitutionnel. L'essence de la royauté dans une monarchie représentative c'est l'indépendance des nominations qui lui sont attribuées (...). Il faut donc lui laisser cette prérogative intacte et respectée. Il ne faut jamais lui contester le droit de choisir. Il ne faut pas que les assemblées s'arrogent le droit d'exclure, droit qui, exercé obstinément, implique à la fin celui de nommer » (73).

(73) *Principes de politique*, éd. Roulin, Pléiade, p. 1126 et 1143 et suiv.

Merveilleux passage où la contradiction (invocation de la majorité d'un côté, affirmation de l'entier pouvoir de nomination du prince de l'autre) n'entrave pas une extrême pénétration. Mais passage qui démontre assez que Constant ne parvenait pas à concevoir ce que serait plus tard le régime parlementaire. Cette observation est décisive : car si personne n'imaginait un tel régime, il va de soi que les textes de 1814-1815, à supposer même qu'on l'ait voulu, ne pouvaient en aucun cas le mettre en œuvre. Ils relèvent tous les trois, chacun dans son registre, de la vaste famille des régimes pré-parlementaires.

• *L'introuvable responsabilité politique.*

M. de Soto jugeait la constitution sénatoriale « désordonnée » et portant « la marque de sa trop rapide rédaction. D'où de grandes lacunes » (74). Pourtant, du point de vue qui nous occupe, elle n'est ni plus ni moins complète que les autres textes contemporains. Elle proclame que « la personne du roi est inviolable et sacrée » (art. 21). Elle prévoit la nécessité du contreseing ministériel aux « actes du gouvernement » (*ibid.*). Elle dispose que « les ministres sont responsables de tout ce que ces actes contiendraient d'attentatoire aux lois, à la liberté publique et individuelle, et aux droits des citoyens » (*ibid.*). Bref, elle semble instaurer les moyens d'une responsabilité mais sans préciser que les décisions gouvernementales seront collégialisées et que cette responsabilité sera solidaire. Et elle limite cette responsabilité à des cas d'ouverture que l'on peut ramener à la notion générique d'illégalité. C'est dire qu'elle met en place une responsabilité de type pénal, *pour faute* (« politico-pénale » aurait justement dit Maurice Hauriou), et non une responsabilité proprement politique, beaucoup plus générale et englobant la sanction des comportements *simplement inopportuns*, aux yeux de la chambre, du ministère saisi comme entité, voire la sanction du ministère sans allégation de quelque comportement que ce soit (75).

La charte opère un repli sur ces points. Elle proclame sans doute le caractère inviolable et sacré de la personne du roi — formule certes anglaise, mais inhérente aussi et surtout à la royauté sacrale... — et, logiquement, elle pose que les « ministres sont responsables » (art. 13). Mais le même article exclut délibérément que le ministère se constitue en instance plus ou moins autonome en affirmant qu'« au roi seul appartient la puissance exécutive ». Tous les articles qui suivent confortent dans le sentiment que le système mis en place est proprement monarchique — à mille lieues du « pouvoir neutre » cher à Constant — et que le ministère se trouve exclu des fonctions qui caractériseront plus tard le cabinet parle-

(74) Art. cité, p. 294.

(75) *Contra*, mais ce point de vue est à notre sens insoutenable, Soro, art. cité, p. 298.

mentaire. Non seulement le roi est le « chef suprême de l'Etat », mais il a le pouvoir réglementaire d'exécution et d'exception, il assume en droit les fonctions législatives qui reviennent à l'exécutif (initiative, etc.)... La simple responsabilité pénale que prévoient les articles 55 et 56 apparaît particulièrement restrictive (76) et on ne voit d'ailleurs guère comment il pourrait en aller autrement puisque le roi ne saurait, même indirectement, être mis en cause et que, *en droit*, sinon *en fait*, tout émane de lui (77). Tout au plus pourrait-on considérer qu'en séparant l'énoncé d'un apparent principe général de responsabilité (art. 13) et l'exposé des modalités de la responsabilité pénale (art. 55 et 56), la charte de 1814 ouvrait, sur le long terme, la possibilité d'une interprétation extensive sans l'autoriser loin de là.

Le contreseing ministériel n'est même pas prévu. Il sera certes pratiqué dans la réalité. Mais il y a tout lieu de penser que cette pratique doit être comprise dans la tradition de l'Ancien Régime et non dans la perspective du régime parlementaire. Le contreseing, rappelons-le, est susceptible de revêtir trois fonctions : une fonction de vérification et d'authentification de la rédaction d'un texte, une fonction à la fois d'information et de collégialisation de la décision et enfin une fonction d'endossement de la responsabilité du signataire irresponsable par le contre-signataire responsable. La première fonction, fort ancienne, se distingue des deux suivantes qui sont inhérentes au régime parlementaire et sans lesquelles celui-ci ne saurait fonctionner. Une telle « lacune » en dit long sur le véritable esprit du texte de 1814.

On invoquerait à tort les pratiques de la Restauration à l'encontre de ces données fondamentales. D'une part parce que le dévoiement de pratiques par rapport à l'esprit originaire d'une constitution ne saurait modifier celui-ci. D'autre part parce que ces pratiques, si souvent mentionnées, ne sont pas celles que l'on prétend. Il n'y eut pas toujours de président du conseil en titre. Le président du conseil ne fut pas toujours le personnage dominant de la combinaison ministérielle. L'homogénéité des équipes ministérielles fut inégale et le roi seul pouvait en être le commun dénominateur. La collégialité et la solidarité du cabinet demeurèrent

(76) Art. 55 : « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres, et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger » ; art. 56 : « Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion (...) ».

(77) Pour plus de détails, v. notre article précité, « Essai sur le concept de monarchie limitée... », notamment p. 287 et suiv. Le caractère très monarchique de la charte était, notons-le, délibéré. Louis XVIII aurait même voulu, contrairement à une légende profondément ancrée et qui témoigne d'une profonde méconnaissance de sa personne profondément royale, un verrouillage encore plus sévère, ce qui ne peut qu'inspirer une lecture étroite de la charte ; v. les observations de M. Philip MANSEL, *Louis XVIII, op. cit.*, p. 194 et suiv.

toujours relatives (78). Bien que, de même que la constitution sénatoriale (art. 14), la charte ait prévu (art. 54) que les ministres pouvaient être membres des chambres et précisé qu'ils avaient « en outre leur entrée dans l'une ou l'autre chambre, et (devaient) être entendus quand ils le demandent », ceux-ci s'abstinrent dans l'ensemble — au moins jusqu'au gouvernement Villèle et sous Polignac (79). Adresse, pétitions, questions aux ministres, enquêtes, firent certes progresser un dialogue allant dans le sens du parlementarisme, mais l'interpellation ne naîtra qu'au début de la monarchie de Juillet et le couple censure-confiance ne sera pas encore parvenu à une entière maturité en... 1848 (80).

L'acte additionnel est à certains égards plus précis que la charte. Il prévoit par exemple à l'article 38 que « tous les actes du gouvernement doivent être contresignés par un ministre ayant département » (mais notons qu'une telle disposition figurait déjà à l'art. 55 de la Constitution de l'an VIII, ce qui confirmerait, s'il en était besoin, son caractère non nécessairement parlementaire...). En revanche les ministres à département ne peuvent accéder aux chambres que dans la mesure où ils en sont membres (et n'accèdent donc alors qu'à leur chambre) (art. 19). Or tous étant pairs, cela aurait pu constituer une entrave au dialogue avec la chambre basse. Il était toutefois prévu que celui-ci serait assumé par des ministres d'Etat et des conseillers d'Etat envoyés par l'empereur (art. 18) — formule bien guidée.

De toutes façons, le climat de la responsabilité demeurerait franchement pénal.

ART. 39. — « Les ministres sont responsables des actes du gouvernement signés par eux, ainsi que de l'exécution des lois ».

ART. 40. — « Ils peuvent être accusés par la chambre des représentants et sont jugés par celle des pairs ».

ART. 41. — « Tout ministre, tout commandant d'armée de terre ou de

(78) Il faut mentionner, pour comprendre le caractère encore fort traditionnel de l'esprit qui prévalait, l'étonnante ordonnance du 29 juin 1814 « concernant l'organisation du Conseil d'Etat ». Elle distingue, à l'intérieur de « notre conseil », un « conseil d'en-haut ou des ministres », « composé des princes de notre famille, de notre chancelier, et de ceux de nos ministres secrétaires d'Etat, de nos ministres d'Etat, et des conseillers d'Etat qu'il nous plaira de faire appeler pour chaque séance » (art. 6) (v. texte complet in DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances...*, Paris, t. 19, 1827, p. 122 et suiv.). Deux différences majeures avec un cabinet parlementaire : la présence de non-ministres (et notamment de membres de la famille royale) et le caractère discrétionnaire du choix par le roi de la présence ou non des ministres en conseil... La proclamation de Cambrai, qui inaugurerait la seconde Restauration, reviendra cependant sur cette ordonnance et dès lors la configuration du conseil revêtira une forme plus moderne. Cependant, même alors, un « conseil privé » subsistera, sans rôle véritable d'ailleurs. Quoi qu'il en soit, cette ordonnance est un témoignage extrêmement précieux.

(79) Voir DESLANDRES, *op. cit.*, t. 2, p. 101 et suiv.

(80) Voir notre ouvrage, *Le premier ministre*, Paris, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1981, p. 8 et suiv. ; et surtout DESLANDRES, *op. cit.*, t. 2, p. 106 et suiv.

mer, peut être accusé par la chambre des représentants et jugé par la chambre des pairs, pour avoir compromis la sûreté ou l'honneur de la nation ».

L'article 42 parle, dans cette hypothèse, de « délits » et de « peines ». Et les articles qui suivent semblent soucieux, dans le cadre de l'accusation, de ménager tous les droits de la défense comme au cours d'une instance judiciaire. L'article 43 vise encore « la mise en accusation d'un ministre ».

Il y a certes deux manières de lire cette théorie d'articles. D'une première façon, on peut faire passer une césure entre l'article 40 et l'article 41 : en deçà, il serait question d'une responsabilité politique malgré des survivances pénales ; après, il s'agirait d'une responsabilité purement pénale n'affectant d'ailleurs pas les seuls ministres mais aussi certains hauts responsables militaires.

Mais, à notre sens, deux observations doivent conduire à adopter une seconde lecture selon laquelle ces articles forment un tout, simplement assez mal rédigé. D'abord ce que l'on sait de l'état de la pensée de Constant en 1815. Ensuite le fait que les articles 41 et suivants aient été ajoutés *in extremis* comme une précision des précédents (81).

Bref, l'acte additionnel, pas plus que la constitution sénatoriale ou la charte, ne parvient à envisager une responsabilité proprement politique, pour simple inopportunité, automatique et solidaire. Plus : en étant aussi prolixe, il verrouille peut-être mieux encore que les textes antérieurs le glissement vers une pure responsabilité politique. Car, ainsi que le remarquait finement Radiguet : « C'est par leur brièveté sur la question que les constitutions à tendances parlementaires ont abouti à la responsabilité politique des ministres, parce qu'alors les chambres restent libres d'agir selon les circonstances. Mais, du moment où l'on a inséré des articles sur la responsabilité ministérielle, il faut s'y conformer sous peine de les violer (...) » (82).

L'acte présente par ailleurs une autre singularité, que l'on ne peut croire fortuite, par rapport aux deux textes précédents : il ne proclame à aucun moment le caractère inviolable et sacré du monarque — formule par laquelle l'irresponsabilité de celui-ci est généralement posée. Il y a dès lors tout lieu de se demander si l'empereur ne demeurerait pas responsable, par exemple devant le peuple par le truchement du plébiscite. Tel que l'on connaît Napoléon, il est sûr que cette interprétation est la bonne. Si c'est le cas, il faut y voir une entrave supplémentaire au développement d'une responsabilité proprement parlementaire (83).

(81) Voir la démonstration de RADIGUET, *op. cit.*, p. 166 et suiv.

(82) *Ibid.*, p. 240.

(83) On rappellera que l'article 68 de la Constitution de 1848 (« Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration »), généralisant la responsabilité aux deux branches de l'exécutif — le ministère et le président élu au suffrage universel —

- *Les techniques d'un constitutionnalisme à la fois libéral et conservateur.*

Il est impossible d'être exhaustif ici. Benjamin Constant a beau, dans ses *Principes de politique*, dénigrer la charte et faire un permanent éloge comparatif de l'acte additionnel, il va de soi que l'ensemble de ces textes, dès lors qu'ils écartent les techniques d'un système parlementaire encore en gestation, tout en accordant des garanties libérales, appartiennent, certes avec des nuances, à la même famille, celle de la monarchie limitée qui va dominer le constitutionnalisme européen jusqu'à la Première Guerre mondiale, du moins du Rhin à l'Oural... Certaines techniques privilégiées de ce type de régime — qui ne se définit cependant pas par elles et qui peut s'accommoder aussi bien d'une chambre haute non héréditaire que du suffrage universel dès lors que celui-ci n'est pas posé comme souverain (84) — se retrouvent dans les trois textes.

a) *Première technique* : un bicaméralisme aristocratique. Dans les trois cas est prévue une chambre haute — sénat dans la constitution sénatoriale, chambre des pairs dans les deux autres — dotée pour l'essentiel des mêmes pouvoirs et prérogatives que la chambre basse sauf en matière financière, héréditaire (mais la charte envisage aussi concurremment une pairie viagère), nommée par le monarque. L'indépendance de la chambre haute n'est cependant pas tout à fait la même selon les textes. Dans le cadre de la charte, le roi peut non seulement nommer des pairs en nombre illimité — et donc, le cas échéant, modifier la majorité par des « fournées » ou faire céder la chambre en l'en menaçant —, mais encore il a la faculté de nommer des pairs viagers, ce qui renforce l'efficacité de cette prérogative. Dans le cadre de l'acte additionnel, le nombre de pairs est, de la même manière, illimité, mais l'empereur ne peut pas désigner de pairs à vie, ce qui borne sa capacité d'intervention conjoncturelle. C'est l'un des points sur lesquels Constant a fait plier Napoléon (85). Enfin, la constitution sénatoriale manifeste — ce qui n'étonnera pas — les tendances les moins monarchiques et les plus étroitement oligarchiques : son article 6 dispose en effet qu'« il y a cent cinquante sénateurs au moins, et deux cents au plus » dont, naturellement, les 141 en fonction en 1814, et tous héréditaires. Il est ainsi exclu que le roi puisse exercer une pression sur la haute assemblée.

rendra celle-ci inopérante, la responsabilité présidentielle couvrant en quelque sorte la responsabilité ministérielle et ne pouvant guère être mise en cause, du fait de la légitimité démocratique impressionnante du chef de l'Etat, par la chambre.

(84) En voir la démonstration dans notre article « Essai sur le concept de monarchie limitée... », précité, notamment p. 294 et suiv.

(85) Dans ses *Mémoires sur les Cent-Jours*, Constant rappelle les bons arguments invoqués par Napoléon qui à la fois avait peur de froisser la sensibilité égalitaire de ses partisans et craignait que l'Empire ne pût réunir les éléments sociaux propres à une pairie héréditaire. Mais, d'un autre côté, l'empereur était fasciné par une telle institution...

b) *Deuxième technique* : un suffrage restreint ou encadré d'une façon ou d'une autre pour les élections à la chambre basse. La constitution sénatoriale ne donne guère de précisions mais maintient à titre provisoire le mécanisme des collèges électoraux de l'an X, tout en le réformant sur un point important : les députés auraient dû être non plus seulement présentés mais élus par les collèges. Il était prévu qu'une simple loi puisse modifier ce système. La charte de 1814 est plus restrictive et établit un suffrage ultra-censitaire favorisant la propriété foncière. L'article 40 exige pour accéder à l'électorat l'âge de trente ans et une contribution directe de trois cents francs. L'éligibilité est réservée en principe aux hommes de quarante ans payant une contribution directe de mille francs (art. 38). L'acte additionnel reprend le système complexe de l'an X, tout en amplifiant dans un sens libéral les modifications ébauchées par la constitution sénatoriale. A la base, à l'échelon de l'assemblée de canton, le suffrage est presque universel, mais le pouvoir électoral appartient aux collèges de département et d'arrondissement, composés sur des bases beaucoup plus restrictives et largement censitaires. Bref, sans entrer dans plus de détails, il faut convenir de ce que, plus ouvert que celui de la charte, ne comportant notamment pas de restrictions à l'éligibilité à la chambre, le système de l'acte additionnel est néanmoins très médiatisé — et ce même si le mécanisme de présentation de l'an X a été remplacé par une véritable élection des députés par les collèges. Ici, il semble que les sentiments de Constant n'aient pas convaincu pour des raisons d'opportunité : il fallait faire vite et la solution qu'il proposait d'une élection directe mais par un corps électoral restreint aux seuls propriétaires fut écartée (86).

c) *Troisième technique* : le droit de dissolution de la chambre basse. Il existait depuis l'an X mais au profit du sénat. La constitution sénatoriale l'attribue au roi mais celui-ci doit faire procéder aux élections dans les trois mois (art. 10). La même disposition se retrouve dans l'article 50 de la charte. L'acte additionnel, et c'est le seul pouvoir qu'il ajoute à l'empereur par rapport aux constitutions antérieures de l'Empire, le lui attribue tout en portant le délai de réunion de la nouvelle chambre à six mois (87).

(86) Constant aurait voulu un système censitaire du type de celui de la charte, favorisant la propriété foncière, mais élargi. Dans ses *Principes de politique*, au chapitre consacré au système électoral, il insiste pour que l'électorat soit réservé à ceux qui remplissent certaines « conditions de propriété » car « la propriété seule rend les hommes capables de l'exercice des droits politiques ». Il ajoute que le niveau de propriété exigé ne doit pas être trop bas car « celui qui possède le revenu nécessaire pour exister indépendamment de toute volonté étrangère, peut (...) seul exercer les droits de cité ». S'il plaide en faveur de la propriété foncière, c'est qu'il la juge seule propre à engendrer cette liberté qu'il attend du citoyen, et qu'il n'ignore pas que la plupart des industriels et des commerçants sérieux, ainsi que nombre de membres de professions libérales y accèdent et ne seront donc pas exclus de l'électorat. Il va même jusqu'à accorder ce dernier aux fermiers stables et d'un certain niveau. Pour sa critique du système de l'acte additionnel, voir *ibid.*, p. 1098.

(87) Les trois textes emploient des expressions différentes pour l'opération marquant le terme du délai : il s'agit selon les cas — encore que cela ne soit pas tout à fait clair — des élections ou de la réunion de la nouvelle chambre.

Du droit de dissolution, on rapprochera les prérogatives de l'exécutif sur la tenue des sessions. Aux termes de l'article 10 de la constitution sénatoriale, le corps législatif doit être réuni chaque année le 1^{er} octobre. Mais le roi peut l'ajourner et le convoquer extraordinairement. L'article 50 de la charte attribuée au roi la convocation annuelle — obligatoire — des deux chambres. Il peut les proroger. La combinaison de l'ensemble des textes impériaux permet de penser que l'empereur devait convoquer les chambres annuellement pendant quatre mois au moins. C'était une contrainte. Mais en revanche, il avait la faculté à la fois de les proroger et de les ajourner, formule dont on comprend d'ailleurs mal la signification (88).

d) *Quatrième technique* : une intervention poussée de l'organe « exécutif » dans la fonction législative. La constitution sénatoriale dispose en son article 5 que « le roi, le sénat et le corps législatif concourent à la formation des lois ». Elle n'installe aucun verrou en amont en reconnaissant l'initiative des lois au profit des parlementaires des deux chambres. Il n'appartient au roi que d' « inviter (...) les deux corps à s'occuper des objets qu'il juge convenable ». En revanche, en aval, le même article 5 prévoit que « la sanction du roi est nécessaire pour le complément de la loi » — la sanction, acte de puissance législative par excellence, qui permet au prince, en droit sinon en fait, d'arrêter tout texte qui ne recueillerait pas son assentiment (89).

La charte va nettement plus loin en verrouillant tout à fait la procédure législative au profit du roi. Elle affirme certes dans son article 15 que « la puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements ». Mais elle accorde le monopole de l'initiative législative au roi (art. 16) — les chambres ayant la seule faculté de le « supplier » de proposer un texte —, elle encadre tout aussi sévèrement la proposition d'amendements (art. 46), et elle attribue en sus au monarque la sanction au terme du processus. Dans un tel système, on peut dire que les chambres ne sont investies que d'un pouvoir d'empêcher, d'émettre un « veto législatif », de donner ou de refuser un avis conforme à une loi qui, hors cela, émane du roi (90).

L'acte additionnel est en sensible retrait sur de telles formules. Il inverse en quelque sorte la constitution sénatoriale en verrouillant

(88) En effet, proroger doit s'entendre ici non dans le sens premier de « prolonger au-delà de la durée légale » mais, semble-t-il, ainsi que l'écrit BERRIAT SAINT-PRIX, *Commentaire sur la charte constitutionnelle*, Paris, Videcoq et al., 1836, p. 313, de « clore provisoirement la session, en indiquant l'époque à laquelle elle doit recommencer » — ce qui est la définition même de... l'ajournement. A moins de considérer que l'utilisation du mot ajournement implique qu'il faille prendre prorogation en son sens premier. C'est un point à creuser.

(89) Voir, pour une théorie de la sanction, notre article précité, « Essai sur le concept de monarchie limitée... », notamment p. 289 et suiv.

(90) *Ibid.*, p. 293 et suiv. Notons qu'en pratique une initiative parlementaire de fait fleurit dès la première Restauration, mais il ne s'agissait que d'une tolérance (v. CONSTANT, *Principes de politique, op. cit.*, p. 1124 et suiv.).

l'initiative législative et la proposition des amendements au profit du gouvernement (art. 23) (91) mais en n'accordant pas la sanction à l'empereur (à l'instar d'ailleurs des constitutions impériales antérieures).

La charte affirme son caractère plus monarchique sur un autre point : alors que la constitution sénatoriale est muette à ce propos, tout comme l'acte additionnel (92), elle attribue au roi un double pouvoir réglementaire ordinaire — d'exécution des lois — et extraordinaire — en disposant qu'il « fait les règlements et ordonnances nécessaires pour (...) la sûreté de l'Etat ».

e) *Inversement*, et ceci est bien sûr décisif, les trois textes ont une nette coloration libérale. Ils affirment le principe du consentement à l'impôt et jettent les bases de la procédure financière moderne, l'acte additionnel avec plus d'audace et de détails que les deux autres. Ils proclament nombre de libertés fondamentales — même si, malgré les efforts de Constant et du Conseil d'Etat, Napoléon I^{er} refuse d'abolir expressément dans l'acte l'arme de la confiscation, ce à quoi avaient procédé la constitution sénatoriale et la charte (93). Ils prévoient des garanties pour l'indépendance judiciaire (parfois différées). Ils énoncent, avec plus ou moins de détails, des immunités parlementaires (l'acte, combiné avec l'art. 69 de la Constitution de l'an VIII, est le plus perfectionné à cet égard) (94).

Voici, dans toute sa richesse, la question constitutionnelle en 1814-1815. Elle voit s'opposer deux France sur le point de la légiti-

(91) De façon un peu moins sévère que dans la charte cependant ; l'équivalent de l'art. 21 de celle-ci ne se retrouve pas dans l'acte ; v. le commentaire, peut-être excessif, de CONSTANT sur ce point, *ibid.*, p. 1125.

(92) L'article 44 de la Constitution de l'an VIII, assez restrictif, subsiste dès lors : « Le gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution » (c'est nous qui soulignons).

(93) Le passage de Constant consacré à cet épisode dans ses *Mémoires sur les Cent-Jours* démontre, s'il en est besoin, les limites du « libéralisme » de l'empereur : « On me pousse dans une route qui n'est pas la mienne. On m'affaiblit, on m'enchaîne. La France me cherche et ne me trouve plus. L'opinion était excellente, elle est exécration. La France se demande ce qu'est devenu le vieux bras de l'empereur, ce bras dont elle a besoin pour dompter l'Europe. Que me parle-t-on de bonté, de justice abstraite, de lois naturelles ? La première loi, c'est la nécessité ; la première justice, c'est le salut public. On veut que des hommes que j'ai comblés de biens s'en servent pour conspirer contre moi dans l'étranger. Cela ne peut être, cela ne sera pas ! Chaque Français, chaque soldat, chaque patriote aurait droit de me demander compte des richesses laissées à ses ennemis. Quand la paix sera faite, nous verrons. A chaque jour, sa peine ; à chaque circonstance, sa loi ; à chacun, sa nature. La mienne n'est pas d'être un ange ».

(94) Les trois textes, la charte surtout, sont insuffisants en revanche en ce qui concerne les incompatibilités, voire les indemnités. On laissera de côté divers points inégalement importants : la variation du mode de désignation du président de la chambre basse, la suppression de la garantie des fonctionnaires instaurée par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII par l'art. 50 de l'acte additionnel ; l'amorce d'une « représentation économique par l'acte (voir René WARLOMONT, « La représentation économique dans l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire », *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, 1954, p. 244 et suiv), etc.

mité. Elle consacre en revanche un large accord des élites sur la nécessité d'institutions à la fois fermement monarchiques — même la constitution sénatoriale n'échappe pas à cet impératif — et suffisamment libérales — les souvenirs de la Révolution et de l'Empire y inclinent. De cette double exigence naît la monarchie limitée. C'est en France en effet que se met alors au point le grand régime européen du XIX^e siècle qui ne fut ni le parlementarisme véritable que l'Angleterre connut à partir du second tiers du siècle, ni, on l'oublie trop en France, magnétisé que l'on est par Quatre-vingt-douze, la République.

Stéphane RIALS,
Professeur
à la Faculté de droit de Caen.