

Démocratie et Pouvoir exécutif dans les constitutions révolutionnaires. Du pouvoir exécutif au gouvernement

MICHEL TROPER

La question des rapports entre démocratie et Pouvoir exécutif est loin d'être simple et elle ne le serait pas même si les termes en présence étaient dépourvus d'ambiguïté, alors qu'ils sont tous deux employés dans des sens très différents.

Commençons par « démocratie ». Au début de la Révolution française, comme pendant la révolution américaine, la démocratie était définie par référence à la classification traditionnelle des formes de gouvernement. C'était celle dans laquelle la souveraineté, appartenait au peuple, mais cette définition révélait de nouvelles ambiguïtés, parce que le peuple pouvait être lui-même défini de plusieurs manières, par le nombre (le gouvernement de tous par opposition au gouvernement d'un seul ou de quelques-uns), par la classe sociale (la masse de ceux qui ne sont pas nobles) et que l'appartenance pouvait signifier que le peuple exerçait le pouvoir réellement et directement ou qu'il était le titulaire d'une souveraineté exercée exclusivement par des

représentants ou encore qu'il y était seulement associé d'une manière ou d'une autre.

A ce moment, en France, comme d'ailleurs en Amérique, très rares étaient ceux qui s'avouaient démocrates et nombreux étaient ceux au contraire qui rejetaient expressément la démocratie. Même l'œuvre de Jean-Jacques Rousseau ne fournit pas d'indications très claires. Le « contrat social » est sans doute l'exposé d'un système démocratique, mais il s'agit seulement d'un schéma conceptuel. Encore n'est-il pas démocratique, selon ses propres termes, « dans toute la rigueur de l'acception », et il est même contraint de s'en écarter dans ses projets de constitution pour la Pologne ou la Corse.

En Amérique comme en France, tous se rendent compte que la démocratie, c'est-à-dire la démocratie directe, n'est réalisable qu'à une très petite échelle, celle de la cité grecque ou des cantons suisses, et qu'elle est impossible et d'ailleurs guère désirable dans un grand pays. Si, en effet,



François Bouchot, "Le general Bonaparte au Conseil des Cinq-Cents"

elle se ramène au pouvoir de la majorité, elle permettrait à la majorité, composée de pauvres, de s'emparer des biens de la minorité riche. Selon une formule célèbre, faussement attribuée à Jefferson mais qui exprime assez bien le sentiment d'un très grand nombre des constituants de Philadelphie et qui est invoquée aujourd'hui encore par de nombreux conservateurs « *A democracy is nothing more than mob rule, where fifty-one percent of the people may take away the rights of the other forty-nine* » ou encore selon une autre formule attribuée, elle, à Franklin « *Democracy is two wolves and a lamb voting on what to have for lunch* ».

Les constitutions adoptées dans les deux pays en 1787 et 1791 s'écartent de la démocratie parce qu'elles empruntent à la constitution anglaise deux de ses caractères essentiels : le peuple n'exerce par le pouvoir législatif, mais peut seulement élire des députés et ceux-ci doivent en partager l'exercice avec le titulaire du pouvoir exécutif.

Les constituants américains et français sont donc confrontés à la question de savoir comment qualifier – et par conséquent justifier – le système qu'ils s'apprentent à adopter et ils sont confrontés à un dilemme. D'un côté, la plupart insistent sur l'idée que le peuple est la seule source légitime du pou-

voir, mais de l'autre il apparaît clairement qu'ils n'ont institué ni une démocratie, ni une aristocratie, ni une monarchie, puisque ni le peuple, ni ses représentants, ni les nobles, ni le roi n'exercent seuls le pouvoir.

On pourrait l'appeler « gouvernement mixte », comme on le fait souvent en Angleterre, parce qu'il y a trois organes correspondant aux trois formes simples de gouvernement, mais le terme est difficile à employer parce qu'il est difficilement compatible avec l'idée que la souveraineté appartient au peuple car, si le peuple est souverain, il ne doit pas partager cette souveraineté avec le roi. C'est pourquoi, en France, on parle de monarchie limitée, aux Etats-Unis de « république ». Dans les deux cas, le fondement de légitimité est bien le peuple (ou la nation), mais le peuple n'exerce pas lui-même le pouvoir. Il n'a que l'essence de la souveraineté et délègue son exercice à des représentants. Les représentants sont tous ceux qui exercent le pouvoir législatif. Ce qui oblige d'ailleurs à dire que le souverain n'est pas le peuple, mais la nation. C'est donc un régime représentatif, que l'on distingue soigneusement de la démocratie.

En 1793, et même en 1795, la méfiance envers la démocratie s'est fortement atténuée, mais cela ne signifie nullement qu'on est prêt à accepter un exécutif démocratique. C'est qu'un exécutif démocratique serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs, à laquelle, contrairement à la légende, on ne renonce nullement.

C'est ce que proclame Rousseau dans un passage du Contrat social, déjà cité et souvent mal interprété : « A prendre le terme dans la rigueur de l'acception, il n'a jamais existé de véritable démocratie, et il n'en existera jamais... S'il y avait un peuple

de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes »¹. Si ce texte est mal interprété, c'est que Rousseau emploie ici le terme de « gouvernement » dans deux sens différents. Dans le premier sens, il désigne le « mode de gouvernement », la démocratie, la monarchie ou l'aristocratie et dans le deuxième sens ce que l'on appelle « gouvernement » selon l'usage moderne, c'est-à-dire le pouvoir exécutif. Le gouvernement démocratique dans le premier sens n'est que difficile à réaliser ; dans le second sens, c'est une impossibilité.

En effet, dans le premier sens, le gouvernement pourrait être démocratique si les pouvoirs étaient séparés, c'est-à-dire si le peuple faisait seul les lois, mais sans pouvoir les exécuter, car « il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le corps du peuple détourne son attention des vues générales pour les donner aux objets particuliers »². Rousseau reprend donc l'idée de séparation des pouvoirs dans le même sens que Montesquieu et la presque totalité des hommes du XVIII^{ème}, sauf les partisans de l'absolutisme : il ne faut pas que le pouvoir législatif soit confondu avec le pouvoir exécutif, parce que celui-ci pourrait à tout moment modifier la loi au gré de ses caprices³. Si le peuple exécutait lui-même les lois, la loi cesserait d'être générale. Le peuple n'aurait pas en vue l'intérêt général et ne se prononcerait pas sur la loi en ignorant les conditions de son application. Mais si les pouvoirs restent séparés, on peut espérer que la loi reste générale et si l'autorité exécutive ne peut ni la créer, ni refuser de l'appliquer, ni la modifier à sa guise, chacun sera en mesure d'agir en pleine connaissance des conséquences de ses actions, ce qui est la définition même

de la liberté. Si la loi est l'œuvre du peuple en corps, le système sera donc parfaitement démocratique. Un tel gouvernement démocratique est difficile à réaliser, parce qu'il y a trop de conditions à satisfaire: un État très petit, une grande simplicité de mœurs, beaucoup d'égalité dans les rangs et dans les fortunes, etc. Mais ce n'est pas impossible.

En revanche, dans le second sens, le mot gouvernement désigne, comme aujourd'hui d'ailleurs, le pouvoir exécutif. Rousseau le définit ainsi :

J'appelle donc gouvernement ou suprême administration, l'exercice légitime de la puissance exécutive, et prince ou magistrat, l'homme ou le corps chargé de cette administration.

Il s'agit donc d'une fonction essentiellement subordonnée, une « commission » ou, comme on dira sous la Révolution, un « pouvoir commis ». C'est pourquoi, pourvu que la séparation des pouvoirs soit préservée, il est indifférent que ce pouvoir soit exercé par tel ou tel type d'organe, un roi héréditaire, un monarque électif ou une autorité collégiale. Mais il ne peut être exercé par le peuple lui-même parce qu'il en résulterait une confusion des pouvoirs et que la volonté ne serait plus réellement générale. Ce serait un gouvernement non pas démocratique, mais despotique. En d'autres termes, le gouvernement ne peut être démocratique dans le premier sens que s'il ne l'est pas dans le second.

Ainsi, selon les conceptions dominantes à la veille de la Révolution, la forme de gouvernement n'est pas nécessairement démocratique et, si elle l'est, c'est seulement parce que le pouvoir législatif est démocratique. Quant au pouvoir exécutif, il est essentiellement subordonné.

Dans les constitutions révolutionnaires, ces idées devront se traduire dans la composition, le statut et les fonctions des autorités exécutives. Cependant, la logique des institutions mises en place va conduire à une transformation profonde, qui fera émerger l'idée d'un gouvernement doté d'un véritable pouvoir de direction politique.

1. *La constitution de 1791*

La conception que les constituants de 1789 se faisaient du principe de la séparation des pouvoirs et de la subordination du pouvoir exécutif a conduit les constituants de 1789 à donner au pouvoir exécutif une structure dualiste.

La fonction exécutive était comprise comme consistant seulement dans l'exécution des lois par des commandements particuliers et des actes matériels. C'est donc très naturellement que la constitution de 1791 refusera à l'organe du pouvoir exécutif tout pouvoir réglementaire:

Le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution⁴.

Mais d'un autre côté, il fallait maintenir la séparation des pouvoirs. Aussi, pour éviter que le pouvoir législatif, qui est le pouvoir suprême, ne s'empare du pouvoir exécutif, il fallait doter le roi d'un droit de veto pour lui permettre de s'opposer aux lois qui empièteraient sur son propre pouvoir. Le roi devait donc être à la fois autorité législative et autorité exécutive. Mais si le veto le mettait à l'abri de tels empiètements, il pourrait refuser d'appliquer la loi



Louis-Charles-Auguste Couder, "Installation du Conseil d'État au Palais du Petit-Luxembourg le 25 décembre 1799"

ou feindre d'appliquer une règle qu'il aurait en réalité lui-même créée. C'est lui qui réunirait ainsi entre ses mains les deux pouvoirs. On ne pouvait pas non plus le rendre responsable et le soumettre au contrôle du pouvoir législatif, qui pourrait, sous prétexte de contrôle, dicter la manière d'appliquer les lois et surtout faire pression sur lui pour l'empêcher d'exercer son veto.

Comment donc obtenir que, selon le mot de l'époque, il soit soumis à la loi sans jamais l'être au corps législatif, qu'il soit indépendant dans sa fonction législative et soumis dans ses fonctions exécutives ? La solution était dans l'institution de ministres qui contresigneraient les actes du roi dans la fonction exécutive, mais seulement ceux-là, et qui en porteraient la responsabilité. Ainsi, pensait-t-on, le roi ne pourrait faire un acte d'exécution contraire aux lois, car les ministres lui refuseraient leur contresceau de crainte d'être pour-

suivis. Les deux fonctions ne seraient pas confondues et l'irresponsabilité du roi lui permettrait de participer librement à la formation des lois.

C'est donc le droit de veto qui conduisait à l'irresponsabilité du roi et l'irresponsabilité du roi qui conduisait à son tour au dualisme.

Il résultait de tout cela que les ministres ne devaient jouer aucun rôle dans la conception et la détermination d'une politique, car les décisions politiques devaient s'énoncer exclusivement par la loi.

Bien entendu, un tel système était totalement irréaliste. D'abord, en dépit de l'interdiction, le pouvoir exécutif ne peut jamais éviter de faire des règles. Sans doute ont-elles un objet beaucoup moins général que celui des lois, mais cela signifie que, même au début de la Révolution, l'exécution ne pouvait être purement mécanique. D'autre part, même lorsque les organes exécutifs se limitaient à des commande-

ments particuliers, ils exerçaient malgré tout un pouvoir discrétionnaire, par exemple en nommant des ambassadeurs ou des officiers, et traduisaient nécessairement ainsi des préférences politiques, comme on le vit avec l'affaire Delessart. Enfin, certaines activités, en particulier la conduite des relations internationales, ne pouvaient être considérées comme relevant de l'exécution des lois, mais pour des raisons pratiques évidentes, on ne pouvait en confier l'exercice au législateur. C'est donc le pouvoir exécutif qui en fut chargé.

Celui-ci se trouvait donc exercer trois sortes d'activités : la fonction exécutive au sens strict (l'exécution des lois), la fonction exécutive au sens large (l'exécution impliquant la mise en œuvre d'une marge de pouvoir discrétionnaire), la conduite des relations internationales.

Mais il en résultait une conséquence importante : puisque le pouvoir exécutif exerçait bien une activité politique, il devait être contrôlé, c'est-à-dire être soumis à une forme ou une autre de responsabilité politique. C'est ce qui se produisit *de facto* dès l'entrée en vigueur de la constitution de 1791.

Ces contraintes allaient conduire la Convention nationale à maintenir dans les deux constitutions de 1793 et de 1795 la même structure dualiste du pouvoir exécutif, malgré la disparition de la forme monarchique qui l'avait rendue nécessaire. Mais en outre, alors même que ces constitutions se présentaient comme démocratiques, ce qui semblait impliquer une étroite subordination du pouvoir exécutif, ses fonctions allaient être interprétées de manière de plus en plus large.

2. *Les constitutions de la Convention*

Les Girondins avaient souhaité l'unité du pouvoir exécutif. Leur projet prévoyait un Conseil exécutif, composé de sept ministres et d'un secrétaire, élus au suffrage universel, selon un système compliqué, avec des attributions limitées, mais réelles.

Ce projet se heurta de la part de Saint-Just à une critique d'une portée considérable. Il soutint qu'il aboutissait à faire disparaître la responsabilité, car chaque ministre, individuellement, pourrait prétendre qu'il s'était borné à exécuter dans son département des décisions prises collectivement par le Conseil, tandis que le Conseil pourrait imputer les faits qui lui seraient reprochés à l'action individuelle des ministres. Aussi, dès lors que la responsabilité serait éludée, plus rien ne garantirait que la loi serait exécutée correctement.

A cette première critique, Saint-Just en ajoutait une autre : la spécialisation des ministres détruirait l'unité. Or, l'unité était nécessaire et on ne pouvait l'obtenir que grâce au dualisme, c'est-à-dire la hiérarchie qu'il fallait établir entre deux organes, un Conseil non spécialisé et des ministres. Le conseil devait nommer et révoquer les ministres. Il ne pouvait se diviser en comités, tandis que les ministres devaient agir exclusivement dans leurs départements respectifs et exécuter les délibérations du conseil.

C'était reconnaître que la fonction exécutive ne consistait pas dans la simple exécution matérielle des lois et que, puisque le conseil délibérait, il disposait nécessairement d'un pouvoir discrétionnaire. Il exprimait donc une volonté, secondaire sans doute, mais réelle. La fonction du conseil était sans doute essentiellement subordon-

née à la fonction législative, mais il fallait concilier cette subordination avec le principe de l'indépendance du pouvoir exécutif. Tout comme avant, il fallait en effet préserver le principe négatif de la séparation des pouvoirs et éviter que le corps législatif ne s'imisce dans l'exercice de la fonction exécutive. Selon le mot de Barère: « il faut que les autorités, les fonctions, soient subordonnées dans leur hiérarchie et que les personnes soient indépendantes ou du moins ne soient dépendantes que de la loi »⁵.

Le dualisme du pouvoir exécutif fut donc maintenu, avec l'institution d'un organe collégial chargé de diriger l'action en 1793 d'un Conseil de vingt-quatre membres, puis en 1795 d'un Directoire de cinq membres. Le dualisme avait deux objectifs : garantir la séparation des pouvoirs et assurer l'unité.

D'abord, la séparation des pouvoirs est assurée : le Conseil nomme et révoque à son gré les ministres. Ceux-ci sont responsables « tant de l'inexécution des lois, que de l'inexécution des arrêtés du Directoire ». Quant au Conseil et au Directoire, il est responsable lui aussi, mais selon des modalités qui changeront entre 93 et 95 d'une manière très significative. En 93, le Conseil est responsable et il est lui-même responsable de l'inexécution des lois et des abus qu'il ne dénonce pas, autrement dit des abus commis par des ministres qu'il n'aurait pas révoqués et poursuivis. En 95, ce sont les ministres qui sont responsables de l'inexécution des lois et des arrêtés du Directoire. Quant au Directoire lui-même, il ne saurait être responsable au même titre, car il n'est pas chargé de l'exécution au sens strict.

Quant à l'unité du pouvoir exécutif, on pourrait s'étonner qu'on ait voulu l'obtenir par le dualisme, mais c'est que cette

structure dualiste est hiérarchisée. Si en effet les ministres, qui sont spécialisés, assurent l'exécution dans leurs départements respectifs, ils seront soumis aux directives du Directoire. Ainsi, Sieyès explique que, grâce au dualisme « le pouvoir exécutif peut être divisé entre plusieurs chefs responsables, directeurs uniques dans leurs ressorts respectifs, sans que nous perdions l'unité d'exécution qui se retrouve dans la pensée du gouvernement ».

Cependant, on comprend immédiatement que le dualisme, rendu nécessaire pour des raisons tenant à l'organisation de la responsabilité, doit être aussi justifié autrement. S'il y a deux organes, il faut non seulement qu'ils aient des statuts et des compétences différentes, mais que ces différences soient perçues comme correspondant à des fonctions différentes. Plusieurs formulations sont proposées à la Convention en l'an III : *surveillance* et *exécution*, *pensée* et *action*, *gouvernement* et *pouvoir exécutif*. Sieyès va jusqu'à désigner ces deux organes comme deux « pouvoirs » et il emploie même à propos du gouvernement, l'expression de « jurie d'exécution », qui est très révélatrice, car, dans le lexique de l'époque, un *jury* est une autorité qui ne se borne pas à appliquer une règle, mais qui exerce un large pouvoir d'appréciation. Dire que le gouvernement est un jury, c'est donc lui reconnaître un tel pouvoir. Ce gouvernement a, selon Sieyès, « une masse énorme de décisions à donner, de règlements à faire sous le noms d'arrêtés ou tout autre, même en élaguant les actes et les résolutions qui appartiennent au pouvoir exécutif »⁶. Il est à la fois "jurie de proposition", "jurie d'exécution" et "procureur d'exécution".

Il y a ainsi, à partir de ce moment, deux fonctions. D'une part, une fonction exécutive *stricto sensu*, confiée aux ministres et consistant, comme au début de la Révolution, dans l'exécution matérielle des lois et la production de commandements particuliers destinés à l'application des lois et des décisions de tout ordre prises par une autorité exécutive supérieure. D'autre part, une fonction exécutive entendue très largement et comprenant l'exécution des lois par tous moyens, la direction de la fonction exécutive *stricto sensu*, le pouvoir règlementaire et, en outre, la conduite des relations extérieures. Un peu plus tard, cette fonction s'élargira encore et consistera dans la détermination, la direction et la conduite de la politique du pays par un ensemble de moyens juridiques et non juridiques, y compris la constitution et le contrôle d'une majorité parlementaire.

Cette fonction exécutive au sens large sera exercée par une autorité, qu'à partir de l'an VIII, on appellera « gouvernement » et qui exercera également l'initiative des lois et un rôle général de direction de l'action politique, au point qu'on estimera dès cette époque qu'il doit pouvoir contrôler la majorité. Quand, sous la monarchie constitutionnelle, se posera la question de savoir « si c'est au gouvernement que doit appartenir la majorité, ou à la majorité que doit appartenir le gouvernement », Guizot choisira tout naturellement la première branche de l'alternative, un choix non moins clairement assumé sous la V^{ème} République⁷.

L'idée que l'on se faisait du pouvoir exécutif a donc considérablement évolué pendant la période révolutionnaire. Considéré d'abord comme une autorité essentiellement subordonnée, il est devenu à la fin un pouvoir important et même à certains égards dominant.

Ce caractère dominant, qui est allé en s'amplifiant, explique la méfiance dans laquelle on le tient parfois. On pouvait facilement le considérer comme un pouvoir démocratique tant qu'il était étroitement soumis à un pouvoir législatif, lui-même démocratique, autrement dit tant qu'il n'était pas un pouvoir, mais la conciliation devenait beaucoup plus malaisée une fois qu'il avait acquis un rôle prépondérant.

D'où les tentatives dans deux directions différentes : par la responsabilité, par la reconnaissance de la qualité de représentant liée à l'élection du président de la République au suffrage universel. On ne saurait prétendre que ces tentatives aient été réussies. Les mécanismes de la responsabilité sont très difficiles à mettre en œuvre. Quant à la qualité de représentant, elle est peu compatible avec les principes hérités de la Révolution française, qui la font découler non d'un mode de nomination mais de la participation à l'expression de la volonté générale.

¹ J.-J. Rousseau, *Contrat Social*, Livre III, chapitre 4.

² *Ibidem*.

³ M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2010.

⁴ Titre III, chap. IV, sect. 1^{ère}, article 6.

⁵ Cité par J.P. Duprat, *Le «monstre*

acéphale» dans la constitution de 1793, dans J. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier, M. Verpeaux (éd.), *La constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français?*, Dijon, EUD, 1997, p. 252.

⁶ *Séance du 2 thermidor an III*, dans M. Troper, *Terminer la Révolution*.

La Constitution de 1795, Paris, Fayard, 2006, p. 418.

⁷ P. Duvergier de Hauranne, *De la Réforme parlementaire et de la réforme électorale*, Paris, Paulin éditeur, 1847, p. 48.